

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

**"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber
el su verdadero entendimiento". (Siete partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).**

LICENCIA NÚMERO 421 DE 7 DE MARZO DE 1996
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

TOMO CCLV

SEGUNDO SEMESTRE 1998

NÚMERO 2494

BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA - AÑO 2000

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCLV - NUMERO 2494

SEGUNDO SEMESTRE DE 1998

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Santa Fe de Bogotá, D. C., Colombia - Año 1998

-IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA-

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1998

SALA PLENA

Doctores *José Fernando Ramírez Gómez - Presidente*
Jorge Iván Palacio Palacio - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sarjuán - Secretaria General

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctores *Jorge Santos Ballesteros - Presidente*
Lina María Torres González - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores *Jorge Antonio Castillo Rujeles*
Carlos Esteban Jaramillo Schloss
José Fernando Ramírez Gómez
Pedro Lafont Planetta
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra
Jorge Santos Ballesteros

SALA DE CASACION LABORAL

Doctores *Fernando Vásquez Botero - Presidente*
Laura Margarita Marotas González - Secretaria

MAGISTRADOS

- Doctores
- Rafael Méndez Arcingo*
 - Francisco Escobar Henríquez*
 - José Roberto Herrera Vergara*
 - Jorge Iván Palacio Palacio*
 - Germán Gonzalo Valdés Sánchez*
 - Ramón Zúñiga Valverde*
 - Fernando Vásquez Botero*

SALA PENAL

- Doctores
- Jorge Córdoba Poveda - Presidente*
 - Paírcia Salazar Cuéllar - Secretaria*

MAGISTRADOS

- Doctores
- Ricardo Cubete Rangel*
 - Nilson E. Pirilla Pirilla*
 - Fernando Enrique Arboleda Ripoll*
 - Carlos Eduardo Mejía Escobar*
 - Dídimo Páez Velazco*
 - Jorge Córdoba Poveda*
 - Edgar Lombana Trujillo*
 - Carlos Augusto Gálvez Argote*
 - Jorge Aníbal Gómez Gallego*

RELATORES

- Doctoras
- Liliana Polanía Álvarez - Sala Civil y Agraria*
 - Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral*
 - Ayda Lucy López de Giraldo - Sala Penal*
 - Beatriz Eugenia Cortés Becerra - Tutelas*

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORAS:

RELATORA SALA CIVIL:	Doctora LILIANA POLANIA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL:	Doctora ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL:	Doctora AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
TUTELAS:	Doctora BEATRIZ EUGENIA CORTES BERCERRA

TOMO CCLV - SEGUNDO SEMESTRE DE 1998 - Número 2494

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación/ PERPETUATIO JURISDICTIONIS / JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA - Determinación / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) ALIMENTOS. JURISDICCION DE FAMILIA: *"En la fijación de la competencia territorial para el conocimiento de la demanda de alimentos que en nombre de los menores instaurare su representante legal, los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del Decreto 2272 de 1989, la atribuyen al juez de familia del domicilio de aquéllos.*

FF: Art. 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del Decreto 2272 de 1989

2) COMPETENCIA - Determinación. PERPETUATIO JURISDICTIONIS: *"En principio, de la demanda introductoria se desprenden las circunstancias de hecho que fijan la competencia legal del juez para el curso de todo el proceso en relación con el facior determinande de la misma, por razón del territorio.*

"Asignada la competencia, por mandato legal (artículo 21 del C. de P. C.), ésta se conserva en el respectivo juez, y solamente puede alterarse o modificarse a consecuencia de circunstancias sobrevenientes y excepcionales, de aplicación restrictiva, entre las cuales no se encuentra, para el caso de procesos de alimentos reclamados por un menor, el cambio de domicilio de éste, una vez presentada y admitida la demanda.

"Lo anterior significa que, por regla general, no le está permitido al demandante, de manera unilateral y después de haber sido admitida la demanda, modificar los factores determinantes de la competencia con el fin de obtener que sea el juez de otro lugar quien deba seguir conociendo de la actuación de la cual fue promotor.

Igual sentido: Autos de 24 de octubre de 1991, 3 de marzo de 1993; 23 de mayo de 1997, entre otros.

F.F.: art. 21 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia · Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7185

Auto 139

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarto de Familia de Armenia y Once de Familia de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso de alimentos adelantado por la señora Lucella Torrecillas en representación de sus menores hijas Gina Paola y Neldy Mairena contra Atanasio Daniel López Díaz.

ANTECEDENTES

1. Al Juzgado Cuarto de Familia de la ciudad de Armenia, le correspondió conocer de la demanda de imposición de alimentos instaurada por la mencionada actora en representación de las menores hijas Gina Paola y Neldy Mairena López Torrecillas contra el padre de éstas, señor Atanasio Daniel López Díaz.

2. Se dijo en el libelo demandatorio que las demandantes eran vecinas de Armenia, afirmándose, igualmente, que el Juez de Familia de dicha ciudad era el competente para conocer del proceso por la "vecindad de las partes".

3. El Juzgado Cuarto de Familia de Armenia, despacho al cual le correspondió aprehender el conocimiento del proceso, en auto de 17 de marzo de 1997, admitió la demanda así instaurada y mediante despacho comisorio, ordenó notificar al demandado, de quien se dijo residía y laboraba en la ciudad de Valledupar, para lo cual se surtieron varias diligencias, las que hasta el momento han resultado infructuosas.

4. Igualmente fijó cuota de alimentos para las menores demandantes y ordenó la retención del 40% del sueldo devengado por el señor López Díaz en la empresa donde se afirmó que laboraba, sin obtenerse resultados positivos puesto que, según respuesta del respectivo pagador, el demandado ya no presta sus servicios en dicha entidad.

5. Un año después de estar tramitándose el proceso, la representante de las menores demandantes comunica al juzgado de conocimiento que "para los fines pertinentes", se encuentra domiciliada en la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

6. El Juzgado Cuarto de Familia de Armenia, con sustento en dicha manifestación, en auto de abril 15 del año en curso, ordenó remitir la actuación al Juzgado de Familia (Reparto) de Santa Fe de Bogotá.

7. El Juzgado Once de Familia de este último lugar, al cual le correspondió el conocimiento del asunto, en proveído del pasado 6 de mayo, no aceptó la competencia, esgrimiendo como fundamento, la denominada *perpetuatio jurisdictionis*, por lo que dispuso enviar las diligencias a esta Sala, a fin de que se resuelva el conflicto negativo así suscitado.

SE CONSIDERA

1. Como el conflicto planteado se ha presentado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, Santa Fe de Bogotá y Armenia, la Corte es la competente para definirlo, por mandato del artículo 16 de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. En la fijación de la competencia territorial para el conocimiento de la demanda de alimentos que en nombre de los menores instaurare su representante legal, los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8º del Decreto 2272 de 1989, la atribuyen al juez de familia del domicilio de aquéllos.

3. En principio, de la demanda introductoria se desprenden las circunstancias de hecho que fijan la competencia legal del juez para el curso de todo el proceso en relación con el factor determinante de la misma, por razón del territorio.

4. Asignada la competencia, por mandato legal (artículo 21 del C. de P. C.), ésta se conserva en el respectivo juez, y solamente puede alterarse o modificarse a consecuencia de circunstancias sobrevinientes y excepcionales, de aplicación restrictiva, entre las cuales no se encuentra, para el caso de procesos de alimentos reclamados por un menor, el cambio de domicilio de éste, una vez presentada y admitida la demanda.

5. Lo anterior significa que, por regla general, no le está permitido al demandante, de manera unilateral y después de haber sido admitida la demanda, modificar los factores determinantes de la competencia con el fin de obtener que sea el juez de otro lugar quien deba seguir conociendo de la actuación de la cual fue promotor.

6. Al respecto dijo esta Corporación en auto de 2 de marzo de 1993:

"...Ha señalado la Corte en forma insistente, que el propósito de la ley no ha sido el de someter la competencia territorial a la influencia de factores que la hagan cambiante o fácilmente alterable, pues, bien por el contrario, encuéntrase orientada, por regla general, a mantenerla inalterable, de tal manera que una vez fijada quede al margen de las circunstancias cambiantes que la determinaron.

"2. Complementando sus apreciaciones sobre el particular, la Corte ha expresado que, consecuente con el propósito de inmutabilidad de la competencia, la ley ha previsto en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, las precisas excepciones a esa regla, que por su carácter taxativo excluye cualquier otro motivo de alteración diferente a los allí mencionados.

"3. Fluye de lo expuesto, que, por no estar consagrados en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, los cambios subsiguientes y sucesivos de la residencia del menor no son factor relevante en la competencia territorial previamente establecida al avocarse el conocimiento del litigio, y por esa razón el proceso sigue sometido a las reglas de inalterabilidad de la misma". En igual sentido, autos de 24 de octubre de 1991, 23 de mayo de 1997, 25 de septiembre de 1997, entre otros.

7. En el *sub lite*, la parte demandante, como se dijo, instauró el proceso de imposición de cuota alimentaria ante el Juez de Familia de Armenia, sobre la base de que allí se ubicaba el domicilio y residencia de las menores alimentarias y, de ello se sigue, de acuerdo con lo antes explicado, que la manifestación hecha con posterioridad a la admisión de la demanda, sobre el cambio de domicilio de aquéllas, no configura salvedad permisible al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, según el cual, son las circunstancias de hecho existentes al momento de admitirse la demanda las que fijan la competencia del juez para todo el proceso.

8. Se colige de lo anterior, que en el caso de autos debe seguir conociendo el Juez 4° de Familia de Armenia, por ser éste el municipio señalado en la demanda inicial como el domicilio de las menores demandantes, para efectos de determinar la competencia por el factor territorial.

9. En este sentido, la Corte resolverá el presente conflicto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR que es el Juzgado 4° de Familia de Armenia, el competente para conocer del proceso de alimentos instaurado por Lucilla Torrecillas en representación de sus menores hijas Gina Paola y Nelly Matrena López Torrecillas contra Anastasio Daniel López Díaz.

En consecuencia, por Secretaría envíese el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado 11 de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rujeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez (en permiso), Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA
SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROBATORIA
/ ERROR DE HECHO - Demostración**

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL, ERROR DE HECHO - Demostración:
"siempre que de la causal primera de casación se trate, es indispensable que el recurrente señale cuáles son las normas que de estirpe sustancial considera que fueron violadas en la decisión que impugna. Y, adicionalmente, si tal violación la atribuye a error de hecho, es menester que, sobre identificar las pruebas comprometidas, sustente y demuestre la equívocación que le endilga al sentenciador, lo cual supone, como es de rigor, determinar exactamente cómo la contemplación objetiva de la probanza realizada por el sentenciador no corresponde con la realidad de la misma; y si del de derecho se trata, débese explicar con toda puntualidad el contraste entre lo que manda o prohíbe la específica norma probatoria que se cita y lo que en contra de ésta acabó haciendo el juzgador. Y en cualquier caso, poniendo siempre de relieve la trascendencia de uno y otro yerro probatorio.

2) NORMA SUSTANCIAL, NORMA PROBATORIA: Ninguna de las siguientes normas son de rango sustancial: "Los artículos 177, 179, 180, 183, 184, 187 y 254 del Código de Procedimiento Civil pues que todos apenas si regulan aspectos probatorios y, por lo mismo, no pueden fundar, per se, la causal que ha sido invocada en este caso. Así lo tiene determinado la Corte en su número de providencias, pues desde vieja data viene sosteniendo que normas como las ya referidas, y precisamente por su estirpe netamente probatoria, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustancial, que, o no tuvo eficacia, o se aplicó o interpretó mal" (C. J. LVI, pág. 318)".

F.F.: Arts. 177, 179, 180, 183, 184, 187 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C. primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Expediente No. 7104

Auto 140

Decidese sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la parte demandante contra la sentencia de 10 de febrero del año en curso, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en este proceso ordinario de impugnación de paternidad legítima promovido por Gustavo Adolfo Silgado Baena contra Sara Lucía Silgado Atehortúa.

A cuyo propósito se considera:

1. Por referirse a un medio impugnativo de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, la demanda de casación debe reunir cabalmente las exigencias legales, so pena de que su ineptitud impida el trámite del recurso.

2. Así, siempre que de la causal primera de casación se trate, es indispensable que el recurrente señale cuáles son las normas que de estrípe sustancial considera que fueron violadas en la decisión que impugna. Y, adicionalmente, si tal violación la atribuye a error de hecho, es menester que, sobre identificar las pruebas comprometidas, sustente y demuestre la equivocación que le condilga al sentenciador, lo cual supone, como es de rigor, determinar exactamente cómo la contemplación objetiva de la probanza realizada por el sentenciador no corresponde con la realidad de la misma; y si del de derecho se trata, débese explicar con toda puntualidad el contraste entre lo que manda o prohíbe la específica norma probatoria que se cita y lo que en contra de ésta acabó haciendo el juzgador. Y en cualquier caso, poniendo siempre de relieve la trascendencia de uno y otro vicio probatorio.

3. Puntualmente son esos los requisitos formales que el impugnador subestimó en la demanda examinada. Porque pese a que los dos cargos que contiene vienen formulados bajo la égida de la primera causal de casación, ninguna de las normas que como violadas reseñan son de rango sustancial. No son tales, en efecto, los artículos 177, 179, 180, 183, 184, 187 y 254 del Código de Procedimiento Civil, pues que todos apenas si regulan aspectos probatorios y, por lo mismo, no pueden fundar, *per se*, la causal que ha sido invocada en este caso. Así lo tiene determinado la Corte en sinnúmero de providencias, pues desde vieja data viene sosteniendo que normas como las ya referidas, y precisamente por su estrípe netamente probatoria, "tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva, que, o no tuvo eficacia, o se aplicó o interpretó mal" (G.J. LVI, pág. 318).

Por fuera de que se echa de menos la individualización de los medios persuasivos sobre los cuales se hubiere podido cometer el error de hecho que indica el primer cargo, ni el de derecho señalado en el segundo; y como secuela de esta falencia, tampoco se descubre en qué consiste exactamente la equivocación que en punto de contemplación objetiva se achaca al sentenciador, además de que en el segundo cargo, el cual denuncia falta de apreciación

conjunta de los medios de prueba- de ahí que solo se invoque en éste la violación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil-, no se puntualiza cuál es la precisa articulación de las diversas probanzas que, a juicio de la censura, pretermitió el sentenciador, ni cómo hubiera sido de trascendente hacerla.

En suma, ninguno de los cargos ofrece aptitud formal, y por ende la demanda ha de ser inadmitida.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

INADMIR la demanda de casación arriba referenciada, y, consecuentemente, se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 10 de febrero de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Buga en el proceso ordinario de que se da noticia al comienzo del presente proveído.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Sbranaux, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pignetta, José Fernando Ramírez Gómez (en permiso), Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION- Cumplimiento
sentencia recurrida / SENTENCIA- De cumplimiento -
Restituciones**

Resulta "imperioso para el Tribunal ordenar mediante auto que se suministre lo necesario para la expedición de las copias; y que éstas, además, deben aparecer determinadas en el mismo proveído circunstancia ésta de donde aflora la trascendencia de que el Tribunal examine cuidadosamente, pues es palmar que tal análisis le incumbe primeramente 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 multitudada carga", agregando que así el tribunal sea omisivo, "el recurrente de todas maneras ha de estar presto a recabar que se ordene la expedición de copias con tal fin", porque con arreglo a la reforma que en el punto introdujo el Decreto 2282 de 1989, "el casacionista no puede exonerarse de la carga vista con solo pretextar que el tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de la norma está encruzada 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" (auto 095 de 22 de octubre de 1990).

Casuística: El fallo impugnado mediante casación [nulidad del contrato y restituciones mutuas] "contiene resoluciones susceptibles de cumplirse, No obstante lo cual, el recurrente se desentendió de la carga procesal consistente en obtener que se expidieran copias de la sentencia con destino a su cumplimiento, cosa que el sentenciador pasó inadvertida y por eso concedió equivocadamente el recurso". "De manera que se declara inadmisibile y en consecuencia desierto el recurso".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1°) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7194

Auto 141

Decidese acerca de la admisibilidad del recurso de casación que ha sido interpuesto contra la sentencia de 26 de febrero de 1998, proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil dentro del proceso ordinario de Alcibiades Navas Rodríguez contra Alfonso Mayorga Pinto.

ANTECEDENTES

En la sentencia que finiquitó la primera instancia del proceso aludido, el juzgado segundo civil del circuito de San Gil declaró la resolución del contrato objeto de controversia e hizo otros pronunciamientos consecuentes. Fallo ese que ante la apelación de las partes fue revocado por el referido tribunal, y dispuso a cambio declarar la nulidad del mismo y ordenar las siguientes restituciones mutuas:

Al tiempo que condenó al actor a devolver el automotor que había recibido en la negociación, junto con los frutos, ordenó que el demandado restituya el inmueble objeto del convenio, también con los frutos, y adicionalmente la suma de dinero que allí aparece relacionada.

La casación que entonces interpuso el demandante fue concedida por el tribunal.

CONSIDERACIONES

De la sinopsis que viene de hacerse, establécese que el fallo impugnado mediante casación contiene una serie de decisiones susceptibles de cumplirse o ejecutarse. No obstante lo cual, el recurrente se desentendió de la carga procesal consistente en obtener que se expidieran copias de la sentencia con destino a su cumplimiento, cosa que el sentenciador pasó inadvertida y por eso concedió equivocadamente el recurso.

En doctrina pertinaz de esta Corporación se ha puntualizado que frente a sentencias del linaje dicho, resulta impertoso para el Tribunal ordenar mediante auto que se suministre lo necesario para la expedición de las copias; y que éstas, además, deben aparecer determinadas en el mismo proveído circunstancia ésta de donde aflora la trascendencia de que el Tribunal examine cuidadosamente, pues es palmar que tal análisis le incumbe primeramente 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 multicuada carga", agregando que así el tribunal sea omisivo, "el recurrente de todas maneras ha de estar preso a recabar que se ordene la expedición de copias con tal fin", porque con arreglo a la reforma que en el punto introdujo el decreto 2282 de 1989, "el casacionista no puede exonerarse de la carga vista con solo pretextar que el tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de la norma está encauzada 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" (auto 095 de 22 de octubre de 1990).

De manera que, a tono con lo previsto en el inciso 3º del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación ha debido declararse desierto. Mas como esto no se hizo sino que se envió el expediente a la Corte

para que fuese tramitada y decidida la casación, es forzoso declarar ahora que los presupuestos de admisibilidad del recurso no aparecen cumplidos.

Decisión

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, declara inadmisibile y en consecuencia desierto el recurso de casación a que alude el encabezamiento de este proveído.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez (en permiso), Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE CASACION / TECNICA DE CASACION - Rigorismo desprovisto; Vía indirecta / DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamentos de la acusación

1) TECNICA DE CASACION - Rigorismo mayormente desprovisto: El recurso de casación civil ha sido considerado de tiempo atrás como un medio de impugnación formal y de carácter dispositivo, en vista de la sujeción que el recurrente le debe al cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, los que aunados a su precisión doctrinaria y jurisprudencial dan lugar a lo que se ha dado en denominar técnica de casación, la que, desprovista hoy de buena parte de su rigor, por obra del Decreto 2651 de 1991, vigente aún en la actualidad por mandato de la Ley 377 de 1997, brinda las pautas al recurrente para la formulación del recurso, de cuyo cumplimiento depende la admisión de la demanda con que se pretende sustentarlo.

2) DEMANDA DE CASACION. CASACION-Fundamentos de la acusación. TECNICA DE CASACION - Vía indirecta: "En el artículo 374 del C. de P.C., se encuentran determinados los requisitos que ha de reunir la demanda en cuestión y que el recurrente debe acatar, entre ellos, además de la designación de las partes y la sentencia y la síntesis del proceso y de los hechos, la necesaria exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa, y si se trata de la causal primera, deben señalarse las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas. Si la violación es indirecta, porque ocurre como consecuencia de un error de hecho, el artículo citado obliga a que el recurrente demuestre ese error manifiesto presentado, bien en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba.

"Por tanto, en las acusaciones formuladas a la sentencia, con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P.C., vale decir, por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de derecho o por error de hecho, según el artículo 374 ibidem, debe el recurrente cumplir con la exigencia anteriormente señalada, porque, por tratarse, como se dijo, de un recurso extraordinario y por excelencia dispositivo, para decidirlo se requiere de la puntual argumentación con la que se pretende derribar una sentencia protegida por las presunciones de acierto y legalidad, sin que sea suficiente para ello que el recurrente señale de cualquier forma su inconformidad con la decisión que impugna, sino que es necesario que indique

la equívocación en que se incurrió en la sentencia, individualizando las apreciaciones erradas y señalando de manera precisa en qué consiste la equívocación (inc. 2ª del art. 374 citado), formalidad que no se cumple cuando solamente se alude a un tipo de error, pero se omite señalar los razonamientos que lo sostienen y el por qué éstos fueron decisivos en el sentido del fallo impugnado; también debe el recurrente, en caso de que le impute a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, señalar, una a una, las pruebas que se dice mal apreciadas, precisando en ellas las razones por las cuales el sentenciador erró en su valoración.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*.

Ref.: Expediente No. 7105

Auto 142

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda con que se pretende sustentar el recurso de casación interpuesto por los demandados Candelaria Tobón Hernández, Elvia Margarita, Margarita Rosa, Beatriz Stella y Héctor Manuel Monsalve Tobón, contra la sentencia del 12 de febrero de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial incoado por la Defensoría de Familia Regional Antioquia en representación de los menores Samuel Andrés y Ana María Hurtado Ramírez contra los demandados indicados y los herederos indeterminados de Severiano Monsalve Pemberty.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros (Antioquia), la Defensoría de Familia Regional Antioquia, obrando en representación de los menores Samuel Andrés y Ana María Hurtado Ramírez, presentó demanda de filiación extramatrimonial contra los demandados citados a fin de que se declarara a los menores hijos extramatrimoniales de Severiano Monsalve Pemberty y se les reconocieran sus derechos patrimoniales.

2. La primera instancia culminó con sentencia de fecha 3 de octubre de 1997, estimatoria de las pretensiones de los actores, en razón de lo cual los herederos determinados interpusieron apelación, que fue resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia -Sala de Familia-, mediante fallo del 12 de febrero de 1998 en el que confirma en todas sus partes la sentencia impugnada y lo adiciona en el sentido de que la sentencia produce plenos efectos patrimoniales.

3. La parte vencida interpuso recurso extraordinario de casación, admitido por esta Corporación mediante auto del 3 de abril de 1998 (fls. 4 y 5 cd. Corte) y cuya demanda pasa a consideración de la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación civil ha sido considerado de tiempo atrás como un medio de impugnación formal y de carácter dispositivo, en vista de la sujeción que el recurrente le debe al cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, los que aunados a su precisión doctrinaria y jurisprudencial dan lugar a lo que se ha dado en denominar técnica de casación, la que, desprovista hoy de buena parte de su rigor, por obra del Decreto 2651 de 1991, vigente aún en la actualidad por mandato de la Ley 377 de 1997, brinda las pautas al recurrente para la formulación del recurso, de cuyo cumplimiento depende la admisión de la demanda con que se pretende sustentarlo.

2. En el artículo 374 del C. de P.C., se encuentran determinados los requisitos que ha de reunir la demanda en cuestión y que el recurrente debe acatar, entre ellos, además de la designación de las partes y la sentencia y la síntesis del proceso y de los hechos, la necesaria exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa, y si se trata de la causal primera, deben señalarse las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas. Si la violación es indirecta, porque ocurre como consecuencia de un error de hecho, el artículo citado obliga a que el recurrente demuestre ese error manifiesto presentado, bien en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba.

3. Por tanto, en las acusaciones formuladas a la sentencia, con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P.C., vale decir, por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de derecho o por error de hecho, según el artículo 374 *ibidem*, debe el recurrente cumplir con la exigencia anteriormente señalada, porque, por tratarse, como se dijo, de un recurso extraordinario y por excelencia dispositivo, para decidirlo se requiere de la puntual argumentación con la que se pretende derribar una sentencia protegida por las presunciones de acierto y legalidad, sin que sea suficiente para ello que el recurrente señale de cualquier forma su inconformidad con la decisión que impugna, sino que es necesario que indique la equivocación en que se incurrió en la sentencia, individualizando las apreciaciones erradas y señalando de manera precisa en qué consiste la equivocación (inc. 2º. del art. 374 citado), formalidad que no se cumple cuando solamente se alude a un tipo de error, pero se omite señalar los razonamientos que lo sostienen y el por qué éstos fueron decisivos en el sentido del fallo impugnado; también debe el recurrente, en caso de que le impute a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, señalar, una a una, las pruebas que se dice mal apreciadas, precisando en ellas las razones por las cuales el sentenciador erró en su valoración.

4. Aplicado lo anteriormente expuesto a la presente demanda se observa sin mayor dificultad la falta de claridad y precisión en la formulación del cargo único, por cuanto no obstante señalar el recurrente que la acusación se levanta sobre el error de hecho contemplado en la causal 1ª. del artículo 368 del C. de P.C., en el desarrollo del mismo no se determina con exactitud si la

denuncia efectivamente es por un error de ese carácter o uno de derecho, o si el punto debatido es puramente jurídico, puesto que por parte alguna el recurrente presentó el fundamento de la acusación, no demostró o intentó demostrar cuál fue el error del Tribunal, ni su protuberancia e incidencia en la sentencia, sino que su argumentación se limitó a señalar que los juzgadores de primera y segunda instancia no elaboraron un "calendario" que permita arribar a la presunción señalada en el artículo 92 del C.C., y a indicar genéricamente que las declaraciones de los testigos, sin mencionarlos, son intemporales, imprecisas y vagas, sin que el contenido de las pruebas que se dicen mal apreciadas se enfrente a la ponderación o a la contemplación objetiva que de las mismas hizo el Tribunal, además de que tampoco efectuó la ineludible especificación de los medios de convicción que estimó mal apreciados y de los que se predica el error de hecho denunciado.

5. Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que la demanda no cumplió con los requisitos formales que exige la ley, por lo cual en aplicación del inciso cuarto del artículo 373 del C. de P.C., deberá inadmitirse la demanda de casación y en consecuencia, declararse desierto el recurso de casación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda presentada por los demandados señalados para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 12 de febrero de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial referenciado.

SEGUNDO: DECLARAR desierto el recurso de casación interpuesto.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Juramilla Schloss, Pedro Lafoni Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez (en permiso), Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / SUCESION - Terminación/
PETICION DE HERENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL -
Fuero general/ COMPETENCIA PRORROGADA/NULIDAD
PROCESAL - Saneamiento; Falta de competencia funcional**

1) SUCESION. COMPETENCIA TERRITORIAL. Fuero general: "El numeral 14 del artículo 23 del C. de P.C. señala que, es competente para conocer del proceso de sucesión el del lugar del último domicilio del causante, y a su vez el numeral 15 indica que en los procesos promovidos contra los usufructuarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, el competente es el mismo juez que conozca del proceso de sucesión mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía, y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial".

"Dado el alcance del último numeral citado, es pertinente anotar que el trámite allí indicado se aplica en todos los eventos en que el proceso de sucesión se encuentra en trámite, como muy claramente lo señala la misma norma, no, como sucede en el presente caso, cuando la sucesión se ha terminado y ha sido inclusive registrada según se indica en la demanda, por lo tanto, ha de concluirse que la regla determinante de la competencia es la contenida en el numeral 1º del artículo 23 del C. de P.C., esto es, el domicilio de los demandados".

F.F.: Art. 23 num. 14 y 15 del C. de P.C.

2) COMPETENCIA PRORROGADA: "Admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda declararse incompetente con fundamento en el factor territorial.

"En efecto, el artículo 148 del C. de P.C. señala en su inciso segundo que el juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia en los casos del penúltimo inciso del artículo 143. Lo anterior quiere decir, que en todos aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si no se debate el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que admitió la demanda y le dio trámite, aunque no fuere inicialmente el competente para conocer y adelantar el proceso.

3) NULIDAD PROCESAL - saneamiento; Falta de competencia territorial "[...] la nulidad por falta de competencia territorial es saneable, como se desprende de lo establecido en el último inciso del artículo 144 del C. de P.C.: 'No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional'. (Resultado fuera del texto)".

F.F.: art. 144 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente : Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7178

Auto 143

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Tercero de Familia de Cali perteneciente al Distrito Judicial de Cali, y Primero de Familia de Buga, perteneciente al Distrito Judicial de Buga, para conocer del Proceso de Petición de Herencia promovido por Jorge Harold, Harvey José, María Aída, Neisa Ruth, Guillermo Humberto, Gloria Nereida y Doyle Elvira Montenegro contra Manuel José, María Antonia, Elvia y Julia Victoria Montenegro Fajardo o Fajardo Montenegro, Flavio, Gilberto, Clelia Becerra Montenegro y José Freddy Saa Becerra.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Tercero de Familia de Cali, al que correspondió por reparto, los señores Jorge Harold, Harvey José, María Aída, Neisa Ruth, Guillermo Humberto, Gloria Nereida y Doyle Elvira Montenegro Gac, promovieron proceso de petición de herencia contra los herederos de la señora Leonilde Montenegro Fajardo o Fajardo Montenegro, indicándose en la demanda que algunos de los demandados residen en la ciudad de Cali y que de otros se desconoce su domicilio y residencia por lo que deben ser emplazados.

2. En la demanda se afirma que el proceso de sucesión de la causante nombrada fue tramitado y fallado en el Juzgado 2º, Civil del Circuito de Buga y protocolizado en la Notaría 2ª de la misma ciudad.

3. El Juzgado de conocimiento admitió la demanda por auto de fecha 3 de diciembre de 1991, providencia en la que se ordena: la inscripción de la demanda de conformidad con el 690 del C. de P.C., correrle traslado a los demandados por el término de 20 días, la notificación personal de aquellos que se conoce su domicilio y el emplazamiento de los que se ignora, lo mismo que la incorporación al expediente el de la sucesión, allegado al proceso.

4. Por auto del 18 de marzo de 1996, el Juzgado Tercero de Familia de Cali declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso por no haberse notificado

de la demanda al curador *ad litem*, lo que constituye nulidad insaneable, por cuanto se ha pretermittido totalmente la instancia procesal con relación a los demandados emplazados quienes pueden ejercer su derecho a pedir pruebas y de contradicción, y para tal fin ordenó la notificación personal al auxiliar de la justicia y correrle traslado.

5. El curador *ad litem* de los demandados emplazados contestó la demanda sin proponer excepciones, mientras que el apoderado de los demás demandados no dió respuesta al libelo, pero en la audiencia de conciliación efectuada el 14 de febrero de 1996 manifestó allanarse totalmente a las pretensiones, y mediante memorial del 24 de julio de 1997 solicitó el señalamiento de nueva fecha y hora para realizar nuevamente audiencia de conciliación.

6. El Juzgado Tercero de Familia de Cali por auto del 26 de febrero de 1998 y con fundamento en los numerales 14 y 15 del artículo 23 del C. de P.C., relativos a la competencia en los procesos de sucesión y en los que se promuevan contra los asignatarios o administradores de la herencia, se separa del conocimiento del proceso por falta de competencia, por haberse adelantado el proceso de sucesión de la señora Leonilde Montenegro Fajardo o Fajardo Montenegro ante el Juzgado 2º. Civil del Circuito de Buga, lugar donde igualmente debe tramitarse el presente proceso. En consecuencia, ordena remitir el expediente a los Juzgados de Familia (reparto) de la ciudad de Buga.

7. El Juzgado 1º. de Familia de Buga estima que en el caso en estudio, la interpretación dada por el Juzgado 3º. a los numerales indicados no corresponde a su espíritu, por cuanto si bien es cierto que el proceso de sucesión se adelantó en el lugar del último domicilio de la causante, conforme al numeral 14 del artículo 23 del C. de P.C., el numeral 15 *ejusdem* señala que el mismo juez debe conocer de los procesos que se promuevan por causa o en razón de la herencia contra los asignatarios, siempre y cuando la sucesión no se haya terminado, lo cual no se da en este caso, puesto que el proceso de sucesión de la señora Leonilde Montenegro terminó en 1974.

8. Por auto del 5 de mayo de 1998, el Juzgado 1º de Familia de Buga se declaró incompetente para conocer del proceso al considerar que, estando terminado el proceso de sucesión, la competencia se determina por el numeral 1º. del artículo 23 *ibidem*., esto es, el juez del domicilio de los demandados, y ordena el envío de las diligencias a esta Corporación para dirimir el conflicto.

II. SE CONSIDERA

Se trata en este asunto de un conflicto suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, como son los de Cali y Buga, por lo que la Corte es la competente para definirlo, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

El mencionado conflicto atañe a la competencia relacionada con un proceso de petición de herencia sobre los bienes de una sucesión que fue tramitada y

fallada ante el Juzgado 2°. Civil del Circuito de Buga en el año 1974. Al respecto, el numeral 14 del artículo 23 del C. de P.C. señala que, es competente para conocer del proceso de sucesión el del lugar del último domicilio del causante, y a su vez el numeral 15, indica que en los procesos promovidos contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, el competente es el mismo juez que conozca del proceso de sucesión *"mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía, y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial"*.

Dado el alcance del último numeral citado, es pertinente anotar que el trámite allí indicado se aplica en todos los eventos en que el proceso de sucesión se encuentra en trámite, como muy claramente lo señala la misma norma, no, como sucede en el presente caso, cuando la sucesión se ha terminado y ha sido inclusive registrada según se indica en la demanda, por lo tanto, ha de concluirse que la regla determinante de la competencia es la contenida en el numeral 1°. del artículo 23 del C. de P.C., esto es, el domicilio de los demandados.

Además, en el asunto que se somete ahora a consideración de la Corte se observa que el Juzgado 3°. de Familia de Cali aprehendió y diligenció, sin objeciones de ninguna especie, la demanda de petición de herencia en la que la parte actora señaló que el proceso de sucesión de la señora Leonilde Montenegro había sido tramitado y fallado en el Juzgado 2°. Civil del Circuito de Buga. En consecuencia, su decisión de abstenerse de seguir conociendo del proceso y remitir el expediente al Juzgado de Familia de Buga, basada en lo establecido en los numerales 14 y 15 del artículo 23 del C. de P.C., carece de fundamento lógico, máxime si se advierte, en primer lugar, que el proceso de sucesión terminó desde el año 1974, y en segundo lugar, que los demandados habían sido notificados personalmente unos, y emplazados otros y tanto el apoderado como el curador *ad litem* no propusieron excepciones.

Ahora bien, admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda declararse incompetente con fundamento en el factor territorial.

En efecto, el artículo 148 del C. de P.C. señala en su inciso segundo que el Juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia en los casos del penúltimo inciso del artículo 143. Lo anterior quiere decir, que en todos aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si no se debate el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que admitió la demanda y le dió trámite, aunque no fuere inicialmente el competente para conocer y adelantar el proceso.

Adicional a lo expuesto, es preciso indicar que, contrario a lo expresado por el Juez de Cali, la nulidad por falta de competencia territorial es saneable, como se desprende de lo establecido en el último inciso del artículo 144 del C. de P.C.: "No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del

artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de *competencia funcional*. (Resaltado fuera del texto).

Por consiguiente, de la demanda citada debe seguir conociendo el Juzgado Tercero de Familia de Cali, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Juzgado Tercero (3º) de Familia de Cali es el competente para conocer del proceso ordinario de petición de herencia incoado por Jorge Harold, Harvey José, María Aidee, Neisa Ruth, Guillermo Humberto, Gloria Nereida y Doyle Elvira Montenegro contra Manuel José, María Antonia, Elvia y Julia Victoria Montenegro Fajardo o Fajardo Montenegro, Flavio, Gilberto, Clelia Becerra Montenegro y José Freddy Saa Becerra por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Primero (1º) de Familia de Buga, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stancans, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez (en permiso), Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO -
Contra sociedad / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero
general y contractual**

"El fuero general de competencia territorial de que trata el numeral 1° del artículo 23 del C. de P. C. no excluye la aplicación de otras reglas destinadas a regir la misma materia de la competencia por razón del territorio, una de las cuales se encuentra en el numeral 5° de la misma norma, en virtud del cual cuando se trata de procesos a que diere lugar un contrato, son competentes, a elección del demandante, el juez del domicilio del demandado o el del lugar de su cumplimiento".

F.F.: art. 23 nums. 1 y 5 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santa Fe de Bogotá D. C., primero (1°) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 7164

Auto No. 144

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo (2°) Civil del Circuito de Cartago perteneciente al Distrito Judicial de Buga, y Treinta (30°) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de mayor cuantía, promovido por el Condominio Quintas de Navarra contra la Fiduciaria Tequendama S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartago, al que correspondió por reparto, el demandante inició proceso ejecutivo singular contra la Fiduciaria Tequendama S.A., a fin de obtener la cancelación de las expensas estipuladas en el contrato de fiducia mercantil contenido en la Escritura Pública número 1744 del 31 de octubre de 1944 de la Notaría 2ª de Cartago, señalándose en la demanda que ésta tiene su domicilio principal en la ciudad de Santafé de Bogotá y convencional en Cartago (Valle).

2. El juzgado citado rechazó de plano la demanda por falta de competencia en consideración a la cuantía de las pretensiones, de conformidad con lo estipulado en el numeral 1° del artículo 20 del C. de P.C. y en consecuencia ordenó el envío del expediente y sus anexos al Juzgado Civil del Circuito -Reparto de Cartago.

3. Por reparto correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado 2° Civil del Circuito de Cartago, despacho que, mediante providencia del 26 de febrero de 1998, rechazó la demanda por falta de competencia territorial con fundamento, según se afirma en el auto citado, en pronunciamiento de esta Corte referente a que en los procesos ejecutivos singulares el juez competente es el del lugar del domicilio del demandado, y aunque en el libelo se afirma que la sociedad demandada tiene domicilio convencional en Cartago, éste únicamente hace relación al sitio acordado por las partes para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, sin que se trate del lugar donde recibirán notificaciones, por lo que, de acuerdo con el artículo 85 del C. de P.C., dispuso la remisión del expediente al Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (Reparto).

4. El Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santafé de Bogotá por auto del 29 de abril de 1998 se declara a su vez incompetente para conocer del proceso ejecutivo por cuanto el criterio para determinar la competencia la da en este asunto el numeral 5° del artículo 23, que regula de manera concreta la competencia para conocer de los procesos a que diere lugar un contrato, es decir el lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Del estudio de la Escritura Pública No. 1744 citada se colige sin lugar a dudas, que las obligaciones de ella derivadas deben cumplirse en Cartago (Valle), y a su vez se indica en la demanda que el domicilio convencional pactado es dicha ciudad, por lo que si el demandante escogió esta opción, el juzgado de Cartago no podía desechar la decisión tomada por el actor.

En consecuencia se abstiene de asumir el conocimiento del proceso, crea el conflicto negativo de competencia y ordena el envío del expediente a esta Corporación para dirimirlo.

II. SE CONSIDERA

Del conflicto suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, Fuga y Santafé de Bogotá, la Corte es la competente para definirlo, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia".

El fuero general de competencia territorial de que trata el numeral 1° del artículo 23 del C. de P.C. no excluye la aplicación de otras reglas destinadas a regir la misma materia de la competencia por razón del territorio, una de las cuales se encuentra en el numeral 5° de la misma norma, en virtud del cual cuando se trata de procesos a que diere lugar un contrato, son competentes, a elección del demandante, el juez del domicilio del demandado o el del lugar de su cumplimiento.

En el caso en estudio se observa que las obligaciones derivadas del contrato de fiducia deben ser cumplidas en la ciudad de Cartago, y se está persiguiendo el pago de las expensas estipuladas en la escritura de constitución de dicha fiducia, por lo que no cabe duda que el demandante contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en el numeral 5º, y en tal sentido haber escogido al Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá; en ejercicio de esta facultad dejó de lado el domicilio de la demandada y prefirió el fuero del lugar del cumplimiento de las obligaciones. Esta determinación es suficiente para efectos de establecer la competencia por el factor territorial, sin que pueda ser desconocida por el juez correspondiente.

En ese orden de ideas se concluye que es el Juez Segundo (2º) Civil del Circuito de Cartago el que debe seguir conociendo del proceso ejecutivo singular según lo expuesto anteriormente, debiéndose remitir las diligencias a ese despacho.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Cartago es el competente para seguir conociendo del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía incoado por CONDOMINIO QUINTAS DE NAVARRA contra la FIDUCIARIA TEQUENDAMA S.A., de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetia, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La anterior providencia no se encuentra suscrita por el doctor José Fernando Ramírez Gómez por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en permiso.

Lina María Torres González

Secretaría.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL - Domicilio o residencia del menor /
PERPETUATIO JURISDICTIONIS / ALIMENTOS - Revisión**

1) *De manera general la competencia por razón del territorio en los procesos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, conforme a lo preceptuado por el artículo 23-1 del C. P. C., empero, en virtud de la protección especial que ha de darse por el Estado a los menores, el legislador estableció que los procesos a que se refiere el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989, entre los que se encuentra el de alimentos, serán de competencia del juez que corresponde al 'domicilio del menor' demandante, precisamente por cuanto de esta manera, se le garantiza con mayor eficacia el derecho de acceso a la justicia en la perspectiva que esta resuelva su pretensión.*

2) *Conforme al principio de la perpetuatio jurisdictionis, una vez radicado el conocimiento de un proceso en determinado despacho judicial, resulta inadmisibles trasladarlo a otro en razón del cambio de domicilio de las partes, pues de aceptarlo, tornaría la competencia intransmisible, sujeta al vaivén de los sucesivos cambios de domicilio o residencia de aquellas en el territorio nacional.*

No obstante, en relación con la demanda para la revisión de la cuota alimentaria fijada, ha dicho esta Corporación que "... al tenor de lo establecido al art. 139 del Decreto 2737 de 1989 (denominado Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no sólo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la Ley 1ª de 1976, para ordenar un trámite igual al de la demanda de fijación, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho Código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo juez,..." (auto de 11 de septiembre de 1991), cuestión que dicho sea de paso, implica que cuando aquella se adelanta mediante el proceso autónomo autorizado para tal efecto, el juez del conocimiento será el del domicilio actual del menor demandante, acompañando con las normas arriba mencionadas".

F.F.: art. 8° del Decreto 2272 de 1989; art. 139 del Decreto 2737 de 1989; art. 24 de la Ley 1ª de 1976.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Dr. *Pedro Laforú Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 7205

Auto 145

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo (Cund.) y el Juzgado Once de Familia de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso de alimentos seguido por la menor Gina Paola Villalba Contreras, representada por su señora madre Magdalena Contreras Hernández, contra Oscar Villalba Bermúdez.

ANTECEDENTES

1. Verbalmente Magdalena Contreras Hernández formuló demanda contra Oscar Villalba Bermúdez, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo (Cund.), para pedir el incremento de la cuota alimentaria correspondiente a la menor Gina Paola, hija de ambos y domiciliada en ese municipio.

2. A esa demanda se le imprimió el trámite a que alude el Código del Menor, de manera que una vez admitida y corrido el traslado respectivo se citó a las partes a audiencia de conciliación, la que se llevó a efecto el 5 de noviembre de 1993.

3. En esa audiencia las partes acordaron entre otras, que en lo sucesivo la cuota alimentaria sería de \$20.000, incrementados año tras año conforme al aumento del salario mínimo legal dispuesto por el Gobierno Nacional, para pagar dentro de los primeros cinco días de cada mes, mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado.

4. El anterior acuerdo fue aprobado por el Juzgado mediante auto de la fecha, con la advertencia que el acta contentiva de la audiencia presta mérito ejecutivo a tono con el artículo 147 del Código del Menor.

5. Posteriormente la madre de la menor, a través de escrito de 5 de diciembre de 1997 (Fl. 23 cuaderno del Juzgado), solicita el aumento de la cuota alimentaria e informa que "... la menor se va ha [sic] estudiar a Bogotá".

6. El Juzgado admite a trámite esa solicitud dentro del mismo expediente, ordenando la notificación del auto y el traslado al demandado por el término de cuatro días, hecho que se cumplió el 4 de marzo del corriente año.

7. El Juzgado citó de nuevo a las partes a conciliación el día 17 de abril, y dentro de la audiencia a la cual asistió únicamente el demandado, allí manifestó que la menor entonces se hallaba domiciliada en Bogotá.

8.- Con base en esa información la señora Juez Promiscuo Municipal de Apulo (Cund.) en auto de esa fecha se declaró incompetente para seguir conociendo del proceso, ordenando consecuentemente el envío del expediente a los señores jueces de familia de Santa Fe de Bogotá.

9. Por reparto correspondió conocer a la señora Juez Once de Familia, quien a su vez se declaró incompetente, argumentando que conforme al principio de la *perpetuatio jurisdictionis* no es posible cambiar la radicación del proceso, dando lugar al conflicto negativo de competencia que la Corte resuelve.

CONSIDERACIONES

1. Como es suficientemente conocido, de manera general la competencia por razón del territorio en los procesos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, conforme a lo preceptuado por el artículo 23 - 1 del C. P. C., empero, en virtud de la protección especial que ha de darse por el Estado a los menores, el legislador estableció que los procesos a que se refiere el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989, entre los que se encuentra el de alimentos, serán de competencia del juez que corresponde al "domicilio del menor" demandante, precisamente por cuanto de esta manera, se le garantiza con mayor eficacia el derecho de acceso a la justicia en la perspectiva que esta resuelva su pretensión.

2. Conforme al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, una vez radicado el conocimiento de un proceso en determinado despacho judicial, resulta inadmisibles trasladarlo a otro en razón del cambio de domicilio de las partes, pues de aceptarlo, tornaría la competencia en trashumante, sujeta al vaivén de los sucesivos cambios de domicilio o residencia de aquellas en el territorio nacional.

3. No obstante, en relación con la demanda para la revisión de la cuota alimentaria fijada, ha dicho esta Corporación que "... al tenor de lo establecido al art. 139 del Decreto 2737 de 1989 (denominado Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no sólo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la Ley 1a. de 1976, para ordenar un trámite igual al de la demanda de fijación, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho Código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo juez....." (auto de 11 de septiembre de 1991), cuestión que dicho sea de paso, implica que cuando aquélla se adelante mediante el proceso autónomo autorizado para tal efecto, el juez del conocimiento será el del domicilio actual del menor demandante, acompañando con las normas arriba mencionadas.

4. Aplicando estas nociones al presente caso, la Corte concluye que corresponde a la señora Juez Promiscuo Municipal de Apulo (Cund.) y no a la señora Juez Once de Familia de Santa Fe de Bogotá, seguir conociendo de este proceso, por las razones que a continuación se expresan:

4.1. El proceso para la fijación de la cuota alimentaria correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo (Cund.) por cuanto que para la época en que se presentó la demanda, la menor Gina Paola tenía su domicilio en aquél

lugar, cuestión que resultaba acorde con las normas que regulan la competencia en este tipo de procesos.

4.2. La progenitora de la menor solicitó el aumento de esa cuota a través del escrito visible al folio 23 del cuaderno del Juzgado, sin que con ello pretendiera mover un proceso nuevo e independiente con tal fin, pues el memorial contentivo de tal solicitud lejos está de ser la demanda capaz de edificarlo.

4.3.-Ante esa realidad, la señora Juez Once de Familia de Santa Fe de Bogotá no podía asumir el conocimiento del proceso puesto que, se repite, no se hallaba frente a uno nuevo y autónomo dirigido a revisar la cuota alimentaria a instancia de la menor, porque de haberlo avocado, hubiese desconocido el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, que como se dejó dicho, constituye una barrera que impide el peregrinar del proceso tras el rastro del cambiante domicilio de las partes.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre los juzgados Promiscuo Municipal de Apulo (Cund.) y Once de Familia de Santa Fe de Bogotá en el proceso de alimentos promovido por la menor Gina Paola Villalba Contreras, contra Oscar Villalba Bernúdez, en el sentido de que su conocimiento corresponde al primero de los despachos judiciales mencionados, y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo (Cund.), y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Once de Familia de Santa Fe de Bogotá, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Párraga, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y domicilio común anterior / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles / COMPETENCIA CONCURRENTE / DOMICILIO COMUN ANTERIOR / COMPETENCIA - Determinación

1) MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y domicilio común anterior. DOMICILIO COMUN ANTERIOR: "La competencia, como es de todos conocido, es determinada por varios factores, uno de ellos el territorial, que es el que aquí cumple definir.

"Sabido es asimismo que es el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el que fija las pautas relativas a dicha competencia, sentando como regla general la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado.

"Mas el anterior principio opera, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de otras normas que regulan la misma materia, tal el numeral 4 del citado artículo 23, extensivo por mandato del artículo 12 de la Ley 25 de 1992 a los procesos de 'cesación de efectos civiles', en donde se consagra un fuero concurrente para esta clase de asuntos, de manera que para tramitar los mismos '(...) será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo consiente".

F.F.: art. 23 num.1 y 4 del C. de P.C.; artículo 12 de la ley 25 de 1992.

2) COMPETENCIA - Determinación: "Es, en principio, en la demanda en donde debe el juez buscar los factores que en un comienzo le permiten definir la competencia; de suerte que, al no hacerse mención en tal escrito a la circunstancia prevista en el numeral 4 de la mencionada norma, surge con evidencia que para definir el punto no queda más que acudir al principio general que rige la materia y de que se habló inicialmente, a saber, que es al juez del domicilio del demandado a quien corresponde el conocimiento de los asuntos contenciosos.

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7204

Auto 146

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovido por José Saúl Roso contra Yolanda Acevedo Cabrera, enfrenta a los Juzgados Promiscuo de Familia de Mocoa -Putumayo- y Segundo Promiscuo de Familia de Florencia -Caquetá-.

ANTECEDENTES

1. El mencionado José Saúl Roso convocó a proceso verbal a la precitada demandada, con el objeto de que se decretase la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que con ella contrajo el 18 de agosto de 1989, ceremonia celebrada, según el escrito incoativo, en la localidad de Puerto Leguízamo -Putumayo-.

2. Fue presentada la demanda ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa (Putumayo), afirmándose allí que la demandada es vecina de ese Municipio y domiciliada en Florencia, justificándose en dicho escrito la competencia, en razón de "la naturaleza del asunto".

3. El Juez Promiscuo de Familia de Mocoa se declaró incompetente por el factor territorial para conocer del asunto, aduciendo que "revisada la demanda se constata que el domicilio de la demandada corresponde al Circuito de Florencia" y que es entonces al Juez Promiscuo de Familia de ese lugar a quien corresponde tramitar el presente proceso.

Pero la Juez Segundo Promiscuo de Familia de Florencia, apoyándose en el numeral 4o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se declaró igualmente incompetente y provocó el conflicto que ahora procede a dirimir esta Corporación, cumplido como se halla el trámite de rigor.

CONSIDERACIONES

1. Enfrenta este conflicto a dos juzgados de diferente distrito judicial, el uno de Mocoa -Putumayo- y el otro de Florencia -Caquetá-, razón por la que, conforme a lo dispuesto por los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la ley 270 de 1996, corresponde a esta Sala desatarlo.

2. La competencia, como es de todos conocido, es determinada por varios factores, uno de ellos el territorial, que es el que aquí cumple definir.

Sabido es asimismo que es el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el que fija las pautas relativas a dicha competencia, sentando como regla general la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado.

Mas el anterior principio opera, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de otras normas que regulan la misma materia, tal el numeral 4o. del citado

artículo 23, extensivo por mandato del artículo 12 de la ley 25 de 1992 a los procesos de 'cesación de efectos civiles', en donde se consagra un fuero concurrente para esta clase de asuntos, de manera que para tramitar los mismos "(...) será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve".

3. Ahora, si bien se mira la demanda introductoria del presente proceso, puede observarse cómo el actor en ninguno de los apartes de su escrito hace referencia al domicilio común anterior de los esposos, ni, por ende, alude a ese aspecto para radicar su demanda; es más, en el correspondiente acápite definió la competencia del juez en virtud "de la naturaleza del asunto", esto es, por razón de la materia, pero permaneció silencioso, en cambio, en lo concerniente al aspecto territorial.

Y es, en principio, en la demanda en donde debe el juez buscar los factores que en un comienzo le permiten definir la competencia; de suerte que, al no hacerse mención en tal escrito a la circunstancia prevista en el numeral 4o. de la mencionada norma, surge con evidencia que para definir el punto no queda más que acudir al principio general que rige la materia y de que se habló inicialmente, a saber, que es al juez del domicilio del demandado a quien corresponde el conocimiento de los asuntos contenciosos.

Así las cosas, y visto que en la demanda introductoria presentada ante el Juzgado de Familia de Mocoa -contrariamente a lo que leyó el juez de ese lugar- se afirma expresamente que la demandada es vecina de dicho Municipio, esto es, que tal es su domicilio -artículo 78 Código Civil-, a semejante aseveración, que bajo su responsabilidad hace la parte actora, habrá de estarse para efectos de definir la competencia en este momento procesal, y al mencionado Juzgado corresponderá en consecuencia conocer del presente proceso, determinación esta que, desde luego, se adopta sin perjuicio de las excepciones previas que al respecto pueda proponer la interesada.

Definido así el conflicto, ya para terminar vale la pena llamar la atención sobre la insólita circunstancia de que, de un lado, el Juez de Mocoa asegure, contrariando la realidad, que según la demanda es en la ciudad de Florencia en donde tiene su domicilio la demandada, y que a su turno, asimismo sin ningún fundamento, la Juez de Florencia asevere que, "como se puede apreciar del contexto de la demanda y sus anexos, el demandante conserva el domicilio común anterior de la unidad matrimonial, que perduró seguramente hasta que la accionada se trasladó a la ciudad de Florencia...".

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, declara que el competente para conocer del presente proceso es el Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa, a quien se enviará de inmediato el expediente, comunicándole mediante oficio lo aquí decidido al otro juez involucrado en el conflicto, que así queda definido.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

RESPONSABILIDAD DEL CONYUGE POR MATRIMONIO NULO / MATRIMONIO - Nulidad / GANANCIALES / MALA FE-Del cónyuge / CULPA- Del cónyuge / BIGAMIA / PRESUNCION DE BUENA FE / PRINCIPIO NEMO PROPRIAM AUDITUR TURPITUDINEM ALLEGANS POTEST / PERJUICIO - Prueba; Indemnización / ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia; Demostración / INDECIO

II RESPONSABILIDAD DEL CONYUGE POR MATRIMONIO NULO. MATRIMONIO - Nulidad. GANANCIALES. MALA FE-Del cónyuge. CULPA- Del cónyuge. BIGAMIA. PRESUNCION DE BUENA FE. PRINCIPIO NEMO PROPRIAM AUDITUR. TURPITUDINEM ALLEGANS POTEST. PERJUICIO Prueba; Indemnización:

Efectos civiles (personal, económico, indemnizaciones) que resultan comunes a las declaraciones judiciales de nulidad de matrimonios civiles o católicos. Responsabilidad civil especial en que incurre el cónyuge en que su mala fe o su culpa resultare culpable del vicio determinante de la nulidad del matrimonio. Presunción de buena fe del cónyuge inocente demandante:

"Dentro de los llamados 'efectos civiles' que resultan comunes a las declaraciones judiciales de nulidad de los matrimonios civiles o católicos (arts. 17 de la Ley 57 de 1887 y 7a. de la Ley 20 de 1974, que resultan conformes con el art. 42 Inc. 11 de la Constitución Política de 1991), se encuentran unos de carácter personal atinentes a la disolución del vínculo matrimonial y cesación del estado civil de cónyuge, con sus correspondientes obligaciones y derechos (art. 148 del C.C.), y otros, de carácter económico, como el de la disolución de la sociedad conyugal con la consiguiente inexistencia de gananciales (por inexistencia de sociedad conyugal para el matrimonio subsiguiente declarado nulo) sólo en el evento de la nulidad decretada por preexistencia de vínculo matrimonial válido anterior y únicamente para las situaciones cobijadas dentro de la vigencia de la Ley 1a. de 1976, cuyo artículo 25 le diera una redacción diferente al numeral 4 del artículo 1820 del Código Civil. Todo ello sin perjuicio de la permanencia de las filiaciones legítimas establecidas y sus correspondientes efectos.

"Sin embargo, uno de esos 'efectos civiles' que pueden surgir con ocasión de dicha nulidad es el concerniente a las indemnizaciones, ya que 'si hubo mala

fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento (art. 148 C.C.), razón por la cual en la sentencia de nulidad (o en la correspondiente en su caso) deberá indicar la condena al pago de perjuicios al cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro si éste lo hubiere solicitado (art. 443 numeral 3 del C. de P.C. actual, que corresponde al anterior art. 411, numeral 3 del C. de P.C.). Al respecto observa la Sala que no se trata de un 'efecto civil' consecuencial de la sola declaratoria de nulidad matrimonial, sino de aquel que se presenta con ocasión de la misma, por cuanto es un requisito ineludible de ella, pues, en el fondo, se trata de una responsabilidad civil especial en la que incurre el cónyuge que, por su 'mala fe' (art. 148 C. C.) o su 'culpa' (art. 443, num. 3, C.P.C.) hubiere dado lugar o, más bien, resultare culpable del vicio determinante de la nulidad, siempre que una vez declarada esta última se causen perjuicios materiales y morales al "otro" cónyuge (artículos citados) que, desde luego, no es otro que el cónyuge inocente (art. 151 C.C.) o desconocedor del vicio y, por tanto, cónyuge de buena fe.

Siendo así las cosas, no basta probar la existencia de una declaratoria judicial de nulidad matrimonial para deducir inexorablemente la responsabilidad civil especial mencionada, aun cuando aquella se funde en la preexistencia del vínculo matrimonial válido anterior (bigamia), porque, no siendo un efecto civil necesario de esa nulidad, se hace ineludible la comprobación de los elementos que la estructuran, relativos a la legitimación, al objeto o *petitum* y a la causa *petendi* mencionada. Ahora bien, la legitimación de esta pretensión indemnizatoria especial la tiene, por activa, solamente el cónyuge inocente del vicio que ha obrado de buena fe y por pasiva, el cónyuge culpable del vicio que dio origen a la nulidad, y que también suele llamarse de mala fe en sentido genérico. Sin embargo, así como la buena fe del cónyuge inocente demandante puede desvirtuarse con la demostración fehaciente de que contrajo matrimonio con el conocimiento real o probable y conciencia de que el otro contrayente se encontraba válidamente casado, de la misma manera también, demostrando la culpa imputable al demandado, puede ser objeto de desvirtuación la presunción de buena fe que en principio a este último podría ampararle. Pues bien, la prueba de la culpabilidad que se le atribuye al demandado, se establece generalmente, de una parte, por el conocimiento que se adquiere debido a la celebración personal y directa del primer matrimonio; y, de la otra, por el conocimiento que la misma persona tiene o ha debido tener de la permanencia y continuidad de su estado civil de casado por no haberse presentado un hecho extintivo, como por ejemplo la muerte de su cónyuge, independientemente que se exteriorice el estado de casado o, por el contrario, se oculte mediante el estado civil de viudo. Luego, si el contrayente de un matrimonio, a sabiendas de ser y permanecer casado, o no concurriendo en el error excusable que justifique la ignorancia de dicho estado, contrae nuevas nupcias, obra de mala fe o con culpa a pesar de que aparente ante el público que no lo era, esto es, que era soltero o viudo. Pero no puede decirse lo mismo de quien con fundadas razones creyéndose estar libre matrimonialmente (v. gr. por la muerte establecida del otro cónyuge), asume el estado civil de viudo y,

con base en él, contrae segundas nupcias, pues en tal evento se obra sin culpa. Ahora bien, la mala fe o la culpabilidad de uno u otro cónyuge puede presentarse separadamente cuando los comportamientos correspondientes se adoptan independientemente el uno del otro aun cuando sean conocidos recíprocamente; pero también pueden darse concieradamente, esto es, cuando los cónyuges, además de conocer o estar en posibilidad de conocer la situación de casado de uno o de ambos, acuerdan contraer segundas nupcias que bien puede exteriorizarse o quedar oculta. Pero sea lo uno o lo otro, a pesar de la declaratoria judicial de nulidad, no hay indemnización alguna, pues la ausencia de inocencia de uno de los cónyuges impide su reclamación (*Nemo propriam auditur turpitudinem allegans potest*).

"Fuera de lo anterior, resalta la Sala la necesidad de que realmente también existan perjuicios, sean morales o materiales, esto es, que haya afectaciones o deterioros a derechos o intereses jurídicamente protegidos por la ley; y además, que aparezca acreditado que todos los perjuicios son efecto de la conducta de mala fe o culposa, cometida por uno de los cónyuges en la celebración de las segundas nupcias estando casado anteriormente y que haya dado lugar a la declaración de nulidad.

F.P.: art. 17 Ley 57 de 1887, art. 7 Ley 20 de 1974; art. 42 inc. 11 de la C. Nat.; arts. 148 y 1820 del C.C., modificado este último por el art. 25 de la Ley 1ª de 1976; art. 443 num. 3 del C.P.C.

II) ERROR DE HECHO - Modalidades, demostración. PRUEBAS - Diversos sentidos. INDICIO:

a) ERROR DE HECHO: "(...) corresponde al juzgador, en desarrollo del principio de la sana crítica, valorar el acervo probatorio recaudado, teniendo en cuenta la relevancia de la carga de la prueba antes citada, para establecer luego la existencia o no de los elementos estructurales de la responsabilidad civil especial que se reclama, para lo cual goza de la discrecionalidad en la apreciación probatoria pertinente.

"Sin embargo, en dicha estimación puede el sentenciador incurrir en error de hecho, que se presenta cuando en la sentencia se pretermite la apreciación de las pruebas, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance adiciéndole o quitándole su real contenido.

"En tal evento, dicho error puede ser alegado en casación de acuerdo con las reglas técnicas de este recurso extraordinario, consistente en que se singularicen los medios mal apreciados, se comprenda a todos los que constituyen el soporte de la decisión, se indique el sentido del error, que éste aparezca de modo evidente o notorio y que, además, sea trascendente para quebrar el fallo atacado.

"Por otra parte, reitera la Sala que la citada notoriedad no aparece acreditada cuando se requieren muchos o esforzados razonamientos para establecer el error cometido por el ad quem y cuando, de dos o más interpretaciones, apreciaciones o conclusiones razonables, el tribunal escoge una de ellas, que,

a pesar de no coincidir con la del recurrente, no resulta absurda ni contraria a la evidencia que refleja el proceso. En efecto, la Corte en no pocas oportunidades, entre ellas en la sentencia de diciembre 5/90 ha dicho que 'cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otra, no conforman yerro a no ser que incurra en absurdos, o que la apreciación del fallador rija con la lógica', y ello ha sido también reiterado cuando se trata de la apreciación de los indicios, pues en dichos eventos ha sostenido la Corte que 'la calificación que de los indicios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son plurales, graves, precisos y conexos, o, por el contrario, únicos, leves y no concordantes entre sí, es por ello función que se guarnece en la autonomía del fallador de instancia, cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación, mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente, porque contradice ostensiblemente los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza' (Sent. Cas. Civ. del 3 de marzo de 1984).

b) **INDICIO:** "... si en el proceso mental realizado por el juzgador este no resulta convulso de contraevidencia, ni en la contemplación de los hechos constitutivos de los indicios, ni a la tarea dialéctica de discernir, sopesar y relacionar éstos, en razón de los cuales llegó a la conclusión de hecho en que se cristaliza la prueba, entonces, aunque sobre el elenco indiciario se pueda ensayar por el crítico interesado un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para sacar conclusiones contrarias a las obtenidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer la del Tribunal, cuyas decisiones como emanadas de quien es el agente de la justicia, revestidas están de la presunción de acierto." (Cas. Civ. del 22 de nov. de 1965, G.J.T. CLXXVI, pág. 73).

F.P.: art. 368 num. 1, 374 num. 3 C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planella.

Ref.: Expediente No. 5051

Sentencia 030

Contra la sentencia del 15 de Abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá-Sala de Familia en el presente proceso, interpuso la parte demandante el recurso extraordinario de Casación, el que una vez admitido y tramitado legalmente, pasa la Corte a decidir.

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Alberto José Moncalcano Cuevas, mediante apoderado especialmente constituido, demandó ante el juez civil del circuito de Bogotá, en

Juicio ordinario, a la sucesión de Inés Emilia Gómez de Vélez, representada por Blanca Nelly Vélez de Pradilla (hoy viuda de Pradilla), Sonia Lucero Vélez de Tolosa, Luz Marina Vélez de Delgado, Juan de Dios Vélez Martínez, Carlos Gómez Cuartas, Israel Rodríguez Wilches y Jorge Enrique Ruiz Vargas, los dos últimos como cesionarios de los derechos herenciales de los cinco primeros, para que en la respectiva sentencia se hicieran estas declaraciones:

a) Que se declare a Inés Emilia Gómez de Vélez como cónyuge de mala fe desde el acto de contraer matrimonio con el actor; b) Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la sucesión de aquella a pagar al demandante los perjuicios que le ocasionó, cuyo valor adelante estimó y, c) Que se inscriba la demanda.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones, Moncaleano Cuevas expuso los que así se resumen:

2.1. En la parroquia de Sylvania (diócesis de Girardot) el demandante Alberto José Moncaleano Cuevas, el día 24 de febrero de 1965 contrajo matrimonio por el rito católico con Inés Emilia Gómez viuda de Vélez.

2.2. Durante la vigencia de este matrimonio los cónyuges adquirieron los siguientes bienes: una finca denominada "Lucifania" situada en la vereda Llano Grande del municipio de San Martín, departamento del Meta, de 200 fanegadas de superficie; una finca denominada "El Ari" con extensión de 200 hectáreas, ubicada también en la vereda Llano Grande del municipio de San Martín, departamento del Meta, y, un Jeep Marca Nissan Patrol, modelo 1960, de placas TI 0335.

2.3. Falleció en Bogotá la cónyuge Inés Emilia el día 29 de octubre de 1977, por lo que su esposo, es decir, el demandante en esta causa, tramitó el juicio de sucesión que conoció el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, proceso en el que fueron reconocidos como cónyuge sobreviviente, Alberto José quien optó por gananciales y como hijos legítimos a Sonia Lucero Vélez de Tolosa, Blanca Nelly Vélez viuda de Pradilla y Luz Marina Vélez Delgado; como legataria Ana Julia Gómez Cuartas, representada por su hijo Carlos Gómez Cuartas; como otro cónyuge sobreviviente se reconoció a Juan de Dios Vélez Martínez, quien igualmente optó por gananciales; a la sociedad "Obelisco Ltda." posteriormente se le reconoció como cesionaria de los derechos de Marina Vélez de Delgado y, por último fueron reconocidos Israel Rodríguez Wilches y Jorge Enrique Ruiz Vargas como cesionarios de los derechos sucesorales de todos los interesados reconocidos en el juicio, excepto los derechos de Alberto José Moncaleano Cuevas.

2.4. El matrimonio Moncaleano Gómez mantuvo su validez hasta cuando el Tribunal Eclesiástico de Bogotá declaró la nulidad del vínculo por bigamia de la mujer, dado que ésta tenía matrimonio anterior vigente con Juan de Dios Vélez Martínez, decisión eclesiástica que por auto del 12 de abril de 1985 el Tribunal Superior de Bogotá ordenó su ejecución e inscripción de la sentencia en el registro civil.

2.5. La decisión anterior trajo como consecuencia la exclusión del juicio de sucesión de Alberto José Moncaleano, lo que se produjo con auto del 2 de febrero de 1984.

2.6. Que desde el 9 de noviembre de 1982 Alberto José fue despojado de la posesión que tenía sobre los bienes como cónyuge sobreviviente, por lo que ha tenido que buscar el amparo de sus hermanos a fin de cubrir sus necesidades primarias.

2.7. Que por el hecho de contraer matrimonio teniendo vigente un vínculo anterior, por sí solo evidencia mala fe, dado que para hacerlo tuvo que realizar conductas dolosas, tales como utilizar documentos falsos para crear y aparentar su calidad de viuda, y, ostentar en su vida pública y privada la condición de "viuda de Vélez", lo que venía haciendo desde mucho tiempo atrás de la celebración del matrimonio, actos que constituyen mala fe, pues a sabiendas de que tenía vínculo matrimonial vigente con Juan de Dios Vélez Martínez, contrajo con Alberto José Moncaleano, quien cayó en el engaño pues todo demostraba que era viuda.

3. Admitida a trámite la demanda mediante auto del 8 de mayo de 1986 (folio 72 vto. C-1), de ésta se corrió traslado a los demandados, previo el llamamiento edictal y nombramiento de Curador de aquellos herederos cuyo domicilio y residencia afirmó el actor ignorar, libelo que mediante apoderado, Blanca Nelly Vélez de Pradilla y Sonia Lucero Vélez de Tolosa le dieron contestación (folios 94 a 96 C-1), oponiéndose a las pretensiones del demandante, negando la mayoría de los hechos y otros aceptándolos parcialmente y proponiendo la excepción de mérito que denominó "de exclusión de sus poderdantes como parte dentro del proceso", demanda que por su lado también mediante apoderado replicó Jorge Enrique Ruiz Vargas (folios 122 a 124 C-1) y el Curador *Ad litem* (folios 131 y 132 igual cdno.), oponiéndose ambos a las pretensiones formuladas.

4. Rituada la primera instancia, el Juzgado Sexto de Familia que avocó el conocimiento en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2272 de 1989, le puso fin mediante sentencia del 13 de octubre de 1993, en la cual negó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

5.- Inconforme el demandante interpone contra lo resuelto el recurso de apelación, instancia que desata el Tribunal con sentencia del 15 de abril de 1994 en la que decide confirmar íntegramente la decisión del *a quo*.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después del usual recuento de los antecedentes del litigio, de reseñar el desarrollo del mismo y de encontrar reunidos los presupuestos procesales, refiere el Tribunal que la legislación Colombiana reconoce plenos efectos civiles al matrimonio católico contraído de acuerdo con los preceptos del derecho canónico, lo que conlleva que ante el Estado Colombiano tanto el matrimonio católico como el civil contraídos válidamente, producen los efectos propios que la ley les otorga, diferenciándose el uno del otro en cuanto a su

régimen jurídico en aspectos esenciales. Así es como el matrimonio católico es indisoluble ante el derecho canónico y, por el contrario, el matrimonio civil se disuelve por divorcio.

Transcribe el tribunal entre otras normas, el artículo VIII del acuerdo concordatario celebrado entre la Santa Sede y el Estado Colombiano, ratificado por la Ley 20 de 1974, norma que trata sobre las causas de nulidad y de la disolución del vínculo de los matrimonios católicos, para señalar que éstas son competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica; que las decisiones allí tomadas serán comunicadas al Tribunal Superior competente para que ordene su ejecución e inscripción en el registro civil.

Por otro lado, continúa el Tribunal, según el artículo 148 del Código Civil, la indemnización de los perjuicios causados con el matrimonio declarado nulo, debe tener como soporte la mala fe del contrayente, la que en cada caso debe demostrarse, además de establecerse si efectivamente se causó o no perjuicio y los efectos del decreto de nulidad.

Trae seguidamente el Tribunal citas jurisprudenciales sobre lo que debe entenderse como buena y mala fe y la manera de determinarse, para luego referirse a las pruebas aportadas en el *sub lite* por la parte actora a fin de demostrar que Emilia Gómez viuda de Vélez al contraer matrimonio católico por segunda vez, estando el vínculo anterior vigente, obró de mala fe, y si se establecieron los perjuicios demandados.

Dijo el Tribunal que como pruebas documentales se aportaron al proceso, el registro civil del matrimonio celebrado por Inés Emilia y Alberto José; certificado sobre la existencia del proceso de sucesión de Inés Gómez de Moncaleano o de Vélez, copia del auto de apertura del proceso y de reconocimiento de Alberto Moncaleano como cónyuge sobreviviente; copia del auto que reconoce a Ana Julia Cuartas como heredera de la causante; copia de los autos que reconocen a Sonia Lucero, Blanca Nelly y Luz Marina como herederas en su condición de hijas de la causante; copia del auto que reconoce a Juan de Dios Vélez como cónyuge superstite; copia del auto que reconoce a Carlos Gómez C. como heredero; copia del auto que reconoce a la sociedad «Obelisco Ltda» como cesionaria de los derechos de Luz Marina Vélez; copia de la escritura pública # 1846 por medio de la cual Carlos Gómez Cuartas vende sus derechos hereditarios a Israel Rodríguez W.; copia de la escritura # 1975 con la cual Juan de Dios Vélez vende sus gananciales a Jorge Enrique Ruiz e Israel Rodríguez W.; copia de la escritura 2103 por la que "Obelisco Ltda." vende sus derechos a Israel Rodríguez W. y a Jorge Enrique Ruiz; copia del auto que reconoce a estos dos últimos como cesionarios de los derechos herenciales de Sonia Lucero Vélez de Tolosa, Blanca Nelly Vélez Pradilla, "Obelisco Ltda.", Carlos Gómez C. y Juan de Dios Vélez Martínez; copia de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Tribunal Eclesiástico, regional Bogotá; copia del auto que decreta la ejecución de la sentencia Eclesiástica y ordena su inscripción en el registro civil; copia de la escritura # 3585 que contiene la

obligación hipotecaria de Inés Gómez viuda de Vélez con Manuel J. Quintana R.; copia del memorial dirigido por Inés Gómez al jefe de la oficina de control de O.O.P.P. Municipales de Cali y certificado expedido por el Registrador del Estado Civil respecto de la cédula de ciudadanía asignada a Inés Gómez de Vélez.

Hasta aquí la relación de pruebas documentales que hace el Tribunal, refiriéndose enseguida a las pruebas testimoniales y concretamente a las narraciones de Valeriano Sanabria Gómez de cuya atestación destaca que siendo el deponente secretario general de la Asociación Provienda de Trabajadores, una de las personas que le compró un lote fue Alberto Moncaleano y que esto fue ocasión para que conociera a la señora Inés, de quien posteriormente se enteró que era la esposa de Moncaleano. Que luego le ofreció una finca denominada "El Art", manifestándole que se la pagaría con dos lotes y el resto en efectivo. Que una vez hecha la negociación, le propuso el Dr. Arias que él daba en parte de pago los dos lotes, pero que la escritura debía quedar a nombre de la señora Inés. La finca fue entregada a ésta y a Moncaleano. Del relato de Adelmo Mosquera destacó el Tribunal que afirmó haber conocido a Inés viuda de Vélez hace aproximadamente unos 25 años, y a Alberto Moncaleano hace unos 23 años porque Inés se lo presentó como su esposo. Que conoció el testigo la finca "El Art" como de propiedad de Moncaleano y que la señora Inés se presentaba ante sus amigos como viuda de Vélez. Del testimonio de Aristóbulo Rodríguez resaltó el Tribunal que manifiesta conocer a Alberto Moncaleano y a Inés Gómez de Moncaleano desde 1963 por cuanto ellos le compraban materiales de construcción, que él les ayudaba a transportar dichos materiales hasta la finca "El Art", compras que pagaba el señor Moncaleano y en otras ocasiones lo hacía la señora Inés; que en alguna ocasión ella le manifestó que era viuda, que su esposo había fallecido, que conoció el deponente las hijas del primer matrimonio porque Inés así se las presentó; que quien explotaba la finca era Moncaleano y que no conoció a Juan de Dios Vélez.

Continuando el *ad quem* con la relación de las pruebas obrantes en el proceso, se refiere enseguida al interrogatorio de parte absuelto por Alberto José Moncaleano del que señala que sostuvo haber conocido a Inés como viuda de Vélez en el año de 1950; que los empleados de la Asociación Provienda de Trabajadores en tal calidad la conocían; que en una escritura pública de constitución de hipoteca ella figuraba como viuda, circunstancias que lo llevaron a entender que dicha señora era viuda y que vino a enterarse de la realidad después del fallecimiento de Inés; que cuando se casó con él en todos los documentos figuraba como viuda y que los bienes adquiridos durante el matrimonio fueron producto de haber luchado junto a Inés durante 12 años partiendo de cero.

En el sentir del sentenciador, las pruebas esbozadas anteriormente, no permiten dilucidar si en efecto al momento de contraer matrimonio Inés Emilia viuda de Vélez con Alberto José Moncaleano Cuevas, haya obrado de mala fe, toda vez que ésta no está probada y la buena fe se presume, lo que excluye la responsabilidad.

Que del material probatorio se establece que Inés se presentaba como viuda y en esa condición suscribía los documentos públicos y privados.

En lo que toca con la afirmación del actor en el sentido de que Inés falsificó los documentos necesarios para la celebración del matrimonio, dice el Tribunal que ninguna prueba se aportó para demostrar si la condición de viuda que ostentaba Inés era simulada y si, por lo tanto los documentos allegados al segundo matrimonio eran espurios o no.

Considera el Tribunal que en el caso *sub exámne* la mala fe tenía que consistir en el conocimiento por parte de la cónyuge de la causal de nulidad y haberla ocultado. Pero que ella se mostraba como viuda sin que se hubiese aportado prueba alguna tendiente a demostrar que ocultaba tal estado a sabiendas de la existencia del vínculo anterior. Por el contrario, las pruebas recaudadas hacen creer que Inés Gómez siempre tuvo la convicción de que era viuda, sin que se hubiese demostrado fingimiento de dicho estado. Que ni el mismo demandante insinúa siquiera que ella le ocultaba tal estado.

Después de hacer cita jurisprudencial sobre la figura de la mala fe, precisa el Tribunal que aun en el evento de haber probado el actor la mala fe de Inés, no habría lugar a la condena al pago de perjuicio alguno, porque éste no fue demostrado. Toda vez que el avalúo actual de los bienes adjudicados a los herederos, no puede tenerse como base para cuantificar el daño, porque esta cuantificación no corresponde al valor que tenían al momento del fallecimiento de la causante, que sería la base cierta para la tasación del daño. La estimación juramentada de los perjuicios tampoco es atendible dice el Tribunal, teniendo en cuenta que tal estimación no resulta definitiva, entre otras razones porque en términos del artículo 211 del C. de P.C., si existe oposición del demandado, los perjuicios deben demostrarse cabalmente.

Sostiene por último el sentenciador que si en Colombia la nulidad del matrimonio no produce efectos retroactivos, y si como ocurre en este caso, el matrimonio se celebró antes de la vigencia de la Ley 1a. de 1976, normativo que preceptúa en su artículo 25 que el matrimonio nulo no da lugar a sociedad conyugal, no ve el Tribunal en el aspecto de gananciales, qué perjuicio pudo haber sufrido el cónyuge demandante, todo sin ahondar en los efectos jurídicos de la sentencia eclesiástica de nulidad del matrimonio, proferida después de muerto uno de los esposos.

Concluye el Tribunal afirmando que al encontrar que no le asiste razón al recurrente, confirma en todas sus partes la sentencia de primer grado.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Oportunamente el apoderado del demandante impugnó la decisión de segundo grado mediante el recurso extraordinario de casación, formulando con la finalidad de lograr la infirmación de la sentencia un solo cargo, apoyado en la causal primera de casación consignada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Cargo Único

Acusa el recurrente la sentencia de haber infringido por vía indirecta normas de derecho sustancial, al aplicar indebidamente los artículos 148, 768 Inc. 3o. y 4o., 769-1, 1494, 1613, 1614, 1616, 2341, 2343, 2356-1 del Código Civil; numeral 4o. del artículo 25 de la ley 1a. de 1976, artículo 1972 del Código de Derecho Canónico; y por vía indirecta el artículo 211 del C. de P.C., en la misma forma los principios generales del derecho de "la buena y mala fe" y "daño moral", violación por no haber dado por probado, estándolo, hechos objetivos trascendentes, debido a errores evidentes de hecho, como consecuencia de la falta de apreciación de algunas pruebas y de la errada e indebida apreciación de otras.

Dice el casacionista concretar los errores de hecho en no dar por probada, estándolo, la mala fe con que obró Inés Emilia Gómez de Vélez al contraer el segundo matrimonio y, al no dar por demostrados, estándolo, los perjuicios y su cuantía, causados por Inés Emilia a Alberto José por razón de la declaratoria de nulidad de su matrimonio.

Después de referirse a las conclusiones del Tribunal, prosigue la censura diciendo que, el fallador dejó de apreciar y valorar las siguientes pruebas tendientes a la demostración de la mala fe de Inés Emilia:

1. El registro civil del matrimonio celebrado entre Inés Emilia y Alberto José Moncaleano Cuevas, que contiene un resumen del acta de matrimonio, documento con el que afirma, se prueba que Inés Gómez para contraer estas segundas nupcias, en la condición que expresó (viuda) debió presentar documentos que no correspondían a la verdad real, obrando así con dolo, o por lo menos con mala fe al engañar a la autoridad eclesiástica.

2. La sentencia definitiva proferida por el Tribunal Eclesiástico, documento que apenas es nombrado en la relación de pruebas que hizo el Tribunal, el que contiene el decreto de nulidad del matrimonio católico celebrado entre Alberto José e Inés Emilia. Dice el recurrente que este documento es prueba suficiente de la mala fe con que obró Inés Emilia Gómez de Vélez porque en forma clara se expresa en la sentencia que "la misma Inés Emilia Gómez Cuartas alcontró nuevo matrimonio canónico (bigamia) con Alberto José Moncaleano Cuevas", lo que está demostrando que Inés Emilia engañó a la autoridad eclesiástica al presentar documentos públicos que se presume no correspondían a su verdadero estado civil, lo que constituye un acto de mala fe.

3. La copia auténtica de la parte resolutive de la sentencia eclesiástica que contiene un resumen del acta de matrimonio y, en donde aparece entre otros que esta sentencia se declaró firme y ejecutiva por decreto del 10 de agosto de 1983, documento que demuestra que esta providencia hizo tránsito a cosa juzgada, no siendo discutible en esta oportunidad su validez o invalidez, por lo tanto no es dable al juzgador poner en duda lo allí expresado y decidido.

En lo que respecta a las pruebas encaminadas a demostrar la mala fe, que pregona el recurrente fueron indebidamente apreciadas, cita el recurrente las siguientes:

1. La escritura pública # 3585 del 4 de agosto de 1960 de la Notaría 1a. de Cali por medio de la cual Inés Gómez viuda de Vélez se constituye en deudora hipotecaria de Manuel J. Quintana, documento que también es nombrado en la relación de pruebas que hace el Tribunal. En dicho documento, afirma el recurrente, aparece una inscripción a nombre de Inés Gómez viuda de Vélez y en esa forma aparece suscribiendo el mismo, vale decir, en condición de viuda, lo que demuestra que comercialmente y antes de contraer matrimonio con Alberto Moncaleano, se hacía pasar por viuda, estado civil que no correspondía a la realidad, lo que significa que procedió con engaño y con mala fe, pues no está demostrado en el plenario que existiera una razón valedera y cierta que pudiera justificar un supuesto error.

2. El memorial dirigido al jefe de la oficina de control de OO.PP. del municipio de Cali, en donde aparece clara la firma "Inés Gómez viuda de Vélez", documento que también es nombrado en la sentencia en la relación de pruebas que se hace.

3. La certificación expedida por el registrador del estado civil, la que al igual que los anteriores es nombrada en la sentencia, documento en el que se certifica que se le expidió la cédula de ciudadanía No. 20.201.768 a "Gómez viuda de Vélez Inés", lo que demuestra que Inés Emilia antes de contraer matrimonio con Alberto José aparecía inscrita y registrada con el estado civil de viuda, evidenciándose así que estuvo engañando a la autoridad pública porque para obtener la cédula de ciudadanía con el estado civil de viuda, debió presentar el acta de defunción, naturalmente falsa, porque su esposo existía.

4. Apreció indebidamente también, sostiene el recurrente, el testimonio de Valerio Sanabria Ordóñez, testigo que refiere en forma clara al acto de la compra-venta de la finca "El Arí".

Luego de transcribir el aparte del testimonio que consideró pertinente, dice el casacionista que allí se demuestra que Alberto Moncaleano fue la persona que intervino directamente en la negociación de la finca "El Arí" a través del testigo con quien pactó el precio y la forma de pago y, en la misma forma se hace evidente, que ya se decía y llamaba a Inés como de Moncaleano, deduciéndose que también es posible que en el precio y forma de pago pudo aportar dinero Moncaleano.

5. Erró también el tribunal en la apreciación del testimonio de Adelmo Mosquera Forero, narración de la que el impugnante después de transcribir las respuestas que halló pertinentes, dice que éstas demuestran en forma clara que el testigo conoció primero a Inés viuda de Vélez y que bajo ese estado civil se presentaba ante los amigos; que a Alberto Moncaleano lo conoció después cuando Inés se lo presentó como su esposo; que éstos eran reconocidos como propietarios de la finca "El Arí" y, que Alberto Moncaleano era el que pagaba obreros y compraba lo necesario para el ganado, en lo que coincide con el testigo Valerio Sanabria y en que posiblemente Moncaleano tuvo que pagar algún dinero para la compra de la finca.

6. Que erró también en la apreciación del testimonio rendido por Aristóbulo Rodríguez, versión de la que también el recurrente después de transcribir las respuestas del caso, afirma que allí se demuestra que el deponente conoció a Moncaleano y a Inés Emilia después de la compra de la finca "El Ari", cuando él les vendía materiales para la construcción de una casa en dicha finca; que conoció el estado de viudez de Inés porque ésta le contó personalmente que su esposo había fallecido; que también conoció a las tres hijas del primer matrimonio porque así ella se las presentó; que conoció la finca "El Ari" y era Moncaleano el que hacía todos los negocios relacionados con el inmueble; que no conoció a Juan de Dios Vélez Martínez y que todas las personas de ese medio conocieron a la señora Inés como la esposa de Alberto Moncaleano.

7. Que apreció el Tribunal indebidamente el interrogatorio de parte absuelto por Alberto José Moncaleano, cuyas principales respuestas transcribe el recurrente, quien sostiene que allí aparecen referidos en forma clara los siguientes hechos: que Alberto Moncaleano conoció a Inés Emilia en 1950 como empleada de la Asociación Provienda de Trabajadores y en la misma forma conoció a las tres hijas; que se enteró que su estado civil era el de viuda porque así era tenida por sus compañeros de trabajo, estado que también era evidente con los documentos que exhibía; que Inés y Alberto José se casaron, ella con todos los documentos de viuda y él con todos los documentos de soltero; que se enteró que Inés no era viuda con ocasión del proceso de sucesión, y, que la escritura de compra-venta de la finca "El Ari", tres meses después del matrimonio fue suscrita por Inés Emilia Gómez viuda de Vélez en razón de que por el poco tiempo transcurrido del matrimonio, no había cambiado su cédula de ciudadanía.

Que de acuerdo con las anteriores pruebas, dice el recurrente, no tiene asidero la afirmación del tribunal en cuanto a que las pruebas que obran en el expediente son débiles y no alcanzan por ello a destruir la presunción de buena fe en Inés Emilia, criterio del juzgador, que sostiene aparece sin respaldo probatorio concreto, y al que llegó al no apreciar o cerrar los ojos ante la existencia en el proceso de pruebas que demostraban la mala fe con que actuó.

En lo que toca con la afirmación del tribunal en el sentido de que los perjuicios no resultaron probados, dice que el *ad quem* cometió error ostensible de hecho al no dar por demostrado, estándolo, que Inés Emilia si los causó como consecuencia de la nulidad del matrimonio, yerro en el que incurrió por haber dejado de apreciar algunas pruebas y otras por haberlas apreciado errónea o indebidamente. Las pruebas tendientes a la demostración de los perjuicios que pregona el casacionista dejó de apreciar el tribunal, las concreta así:

1. El registro civil del matrimonio contraído por Inés Emilia y Alberto José.

2. La sentencia definitiva proferida por el Tribunal Eclesiástico, regional Bogotá, que contiene el decreto de nulidad del matrimonio católico celebrado entre Alberto José Moncaleano Cuevas e Inés Emilia Gómez viuda de Vélez.

3. La copia auténtica de la resolución eclesiástica que contiene la sentencia antes referida.

4. El auto del 12 de abril de 1985 y su notificación, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, en el cual decreta la ejecución de la sentencia eclesiástica.

5. El registro civil del matrimonio de Inés Emilia Gómez viuda de Vélez con Alberto José Moncaleano Cuevas, que contiene la anotación al margen del matrimonio.

6. La certificación del alcalde del municipio de Silvania, documento que señala que la sentencia eclesiástica referida, fue anulada en el libro de registro de "varios" de la Superintendencia de Notariado y Registro.

7. El auto del 8 de febrero de 1985 del Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual reconoce a Alberto Moncaleano Cuevas como cónyuge sobreviviente de Inés Gómez de Moncaleano, esposo que optó por gananciales.

8. El auto del 2 de febrero de 1984 y su notificación, emanado del mismo juzgado, con el cual se ordena la exclusión de Alberto José Moncaleano del proceso de sucesión de Inés Emilia Gómez de Vélez.

9. El auto del 7 de septiembre de 1978 del juzgado mencionado, en el que reconoce a Juan de Dios Vélez como cónyuge sobreviviente de Inés Emilia, optando aquel por gananciales.

10. La escritura pública No. 1706 que contiene el contrato de permuta de la finca "El Ari", a favor de Inés Emilia Gómez viuda de Vélez.

11. El certificado de tradición No. 236-0002998 que contiene el registro de la permuta anterior.

12. La escritura pública No. 185 del 5 de mayo de 1967, que contiene el contrato de compraventa de la finca "Lucitania".

13. La escritura pública No. 794 del 31 de agosto de 1976, que contiene la compraventa de la otra parte de la finca "Lucitania".

14. El certificado de tradición 236-0001043 que contiene el registro de las escrituras anteriores.

15. El acta de inventarios y avalúos presentada ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

16. Los libelos de contestación de la demanda de perjuicios que contiene los pronunciamientos de los demandados.

-Por otro lado dice el recurrente que en la probanza de los perjuicios se apreciaron indebidamente las siguientes pruebas:

1. El juramento estimatorio de los perjuicios contenido en el libelo de la demanda.

2. El trabajo de partición presentado ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

3. La sentencia de aprobación de la partición citada.

4. El edicto de notificación de la sentencia que aprobó la partición, que contiene la ejecución (sic) de la sentencia por haber permanecido fijado por el término legal.

5. La prueba de peritación presentada el 6 de abril de 1989, que contiene el avalúo de los bienes adquiridos a nombre de Inés Emilia Gómez viuda de Vélez, junto con la renta mensual que éstos podían producir y la estimación del emolumento mensual que debía recibir Moncaleano por la administración de la finca desde el momento de la muerte de Inés.

6. El auto del 23 de abril de 1989 y su notificación, emanado del Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, en el cual se corre traslado a las partes del trabajo de partición, y

7. El contenido del libelo de demanda en la que se proponen las pretensiones y sus fundamentos fácticos y jurisprudenciales.

Luego el recurrente en su censura entra a precisar que el Tribunal erró en sus razonamientos al no dar por probados los perjuicios, porque no tuvo en cuenta ni valoró el auto del 2 de febrero de 1985 en el que se excluyó de la sucesión a Alberto José Moncaleano Cuevas, lo que significa que desde el momento de su ejecutoria comenzó a sufrir los perjuicios; que erró al no apreciar la diligencia de inventarios y avalúos, la que satisface las exigencias del juzgador respecto al valor que tenían los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio; que apreció en forma indebida el contenido de la demanda en la parte del literal "A" "Daño Emergente", del que precisa el recurrente que si bien allí se habla de gananciales, no se trata en el sentido allí expresado, sino que había que tomar el acápite en su conjunto para percibir su verdadero sentido, en el cual se trata de obtener como indemnización de perjuicios, el valor que le hubiera correspondido a Alberto José Moncaleano como cónyuge de Inés Emilia, si no se hubiera decretado la nulidad; que en la afirmación del Tribunal respecto a la legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad después de fallecido uno de los consortes, incurre en error al dejar de apreciar y valorar las pruebas que demostraban que la declaratoria de nulidad del matrimonio celebrado entre Inés Emilia Gómez viuda de Vélez y Alberto José Moncaleano, quedó en firme e inscrito en los registros correspondientes, haciendo ello tránsito a cosa juzgada, razones por las que la apreciación del tribunal resulta inadecuada.

Concluye el recurrente sus censuras refiriendo de nuevo a que los perjuicios si quedaron probados, luego estando, en su sentir, también demostrada la mala fe, la sentencia debe infirmarse y accederse a las pretensiones formuladas.

CONSIDERACIONES

1. Para que la acusación formulada por la causal primera de casación por violación indirecta de normas sustanciales a consecuencia de error de hecho

cometido en la apreciación de pruebas tenga éxito, es indispensable, entre otros, que además de su estructuración técnica, el censor logre demostrar el acierto de su censura.

1.1. Ahora bien, tratándose de un fallo relativo a las indemnizaciones reclamadas a consecuencia de la nulidad matrimonial, el juzgador debe, como en todo proceso, sujetarse a lo alegado y probado conforme a derecho a fin de que sea proferido con acierto.

1.1.1. En primer lugar advierte la Corte que dentro de los llamados "efectos civiles" que resultan comunes a las declaratorias judiciales de nulidad de los matrimonios civiles o católicos (art. 17 de la ley 57 de 1987 y 7o. de la ley 20 de 1974, que resultan conformes con el art. 42 Inc. 11 de la Constitución Política de 1991), se encuentran unos de carácter personal atinentes a la disolución del vínculo matrimonial y cesación del estado civil de cónyuge, con sus correspondientes obligaciones y derechos (art. 148 del C.C.), y otros, de carácter económico, como el de la disolución de la sociedad conyugal con la consiguiente inexistencia de gananciales (por inexistencia de sociedad conyugal para el matrimonio subsiguiente declarado nulo) sólo en el evento de la nulidad decretada por preexistencia de vínculo matrimonial válido anterior y únicamente para las situaciones cobijadas dentro de la vigencia de la ley 1a. de 1976, cuyo artículo 25 le diera una redacción diferente al numeral 4o. del artículo 1820 del Código Civil. Todo ello sin perjuicio de la permanencia de las filiaciones legítimas establecidas y sus correspondientes efectos.

Sin embargo, uno de esos "efectos civiles" que pueden surgir con ocasión de dicha nulidad es el concerniente a las indemnizaciones, ya que "si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá éste obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento" (art. 148 C.C.), razón por la cual en la sentencia de nulidad (o en la correspondiente en su caso) deberá indicar la condena al pago de perjuicios al cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro si éste lo hubiere solicitado (Art. 443 numeral 3o. del C. de P.C. actual, que corresponde al anterior art. 411, numeral 3o. del C. de P.C.). Al respecto observa la Sala que no se trata de un "efecto civil" consecuencial de la sola declaratoria de nulidad matrimonial, sino de aquel que se presenta con ocasión de la misma, por cuanto es un requisito ineludible de ella, pues, en el fondo, se trata de una responsabilidad civil especial en la que incurre el cónyuge que, por su "mala fe" (art. 148 C. C.) o su "culpa" (art. 443, num. 3º, C.P.C.) hubiere dado lugar o, mas bien, resultare culpable del vicio determinante de la nulidad, siempre que una vez declarada esta última se causen perjuicios materiales y morales al "otro" cónyuge (artículos citados) que, desde luego, no es otro que el cónyuge inocente (art. 151 C.C.) o desconocedor del vicio y, por tanto, cónyuge de buena fe.

1.1.2. Siendo así las cosas, no basta probar la existencia de una declaratoria judicial de nulidad matrimonial para deducir inexorablemente la responsabilidad civil especial mencionada, aun cuando aquella se funde en la preexistencia del vínculo matrimonial válido anterior (bigamia), porque, no

siendo un efecto civil necesario de esa nulidad, se hace ineludible la comprobación de los elementos que la estructuran, relativos a la legitimación, al objeto o *petitum* y a la *causa petendi* mencionada. Ahora bien, la legitimación de esta pretensión indemnizatoria especial la tiene, por activa, solamente el cónyuge inocente del vicio que ha obrado de buena fe y por pasiva, el cónyuge culpable del vicio que dio origen a la nulidad, y que también suele llamarse de mala fe en sentido genérico. Sin embargo, así como la buena fe del cónyuge inocente demandante puede desvirtuarse con la demostración fehaciente de que contrajo matrimonio con el conocimiento real o probable y conciencia de que el otro contrayente se encontraba válidamente casado, de la misma manera también, demostrando la culpa imputable al demandado, puede ser objeto de desvirtuación la presunción de buena fe que en principio a este último podría ampararle. Pues bien, la prueba de la culpabilidad que se le atribuye al demandado, se establece generalmente, de una parte, por el conocimiento que se adquiere debido a la celebración personal y directa del primer matrimonio; y, de la otra, por el conocimiento que la misma persona tiene o ha debido tener de la permanencia y continuidad de su estado civil de casado por no haberse presentado un hecho extintivo, como por ejemplo la muerte de su cónyuge. Independientemente que se exteriorice el estado de casado o, por el contrario, se oculte mediante el estado civil de viudo. Luego, si el contrayente de un matrimonio, a sabiendas de ser y permanecer casado, o no concurriendo en el error excusable que justifique la ignorancia de dicho estado, contrae nuevas nupcias, obra de mala fe o con culpa a pesar de que aparente ante el público que no lo era, esto es, que era soltero o viudo. Pero no puede decirse lo mismo de quien con fundadas razones creyéndose estar libre matrimonialmente (v. gr. por la muerte establecida del otro cónyuge), asume el estado civil de viudo y, con base en él, contrae segundas nupcias, pues en tal evento se obra sin culpa. Ahora bien, la mala fe o la culpabilidad de uno u otro cónyuge puede presentarse separadamente cuando los comportamientos correspondientes se adoptan independientemente el uno del otro aun cuando sean conocidos recíprocamente; pero también pueden darse concertadamente, esto es, cuando los cónyuges, además de conocer o estar en posibilidad de conocer la situación de casado de uno o de ambos, acuerdan contraer segundas nupcias que bien puede exteriorizarse o quedar oculta. Pero sea lo uno o lo otro, a pesar de la declaratoria judicial de nulidad, no hay indemnización alguna, pues la ausencia de inocencia de uno de los cónyuges impide su reclamación (*Nemo propriam auditur turpitudinem allegans potest*).

Fuera de lo anterior, resalta la Sala la necesidad de que realmente también existan perjuicios, sean morales o materiales, esto es, que haya afectaciones o deterioros a derechos o intereses jurídicamente protegidos por la ley; y además, que aparezca acreditado que todos los perjuicios son efecto de la conducta de mala fe o culposa, cometida por uno de los cónyuges en la celebración de las segundas nupcias estando casado anteriormente y que haya dado lugar a la declaración de nulidad.

1.2. Ahora bien, en la aplicación del régimen mencionado el juzgador de instancia debe sujetarse a las prescripciones señaladas.

1.2.1. Luego, corresponde al juzgador, en desarrollo del principio de la sana crítica, valorar el acervo probatorio recaudado, teniendo en cuenta la relevancia de la carga de la prueba antes citada, para establecer luego la existencia o no de los elementos estructurales de la responsabilidad civil especial que se reclama, para lo cual goza de la discrecionalidad en la apreciación probatoria pertinente.

1.2.2. Sin embargo, en dicha estimación puede el sentenciador incurrir en error de hecho, que se presunta cuando en la sentencia se pretermite la apreciación de las pruebas, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance adicionándole o mutilándole su real contenido.

En tal evento, dicho error puede ser alegado en casación de acuerdo con las reglas técnicas de este recurso extraordinario, consistente en que se singularicen los medios mal apreciados, se comprenda a todos los que constituyen el soporte de la decisión, se indique el sentido del yerro, que éste aparezca de modo evidente o notorio y que, además, sea trascendente para quebrar el fallo atacado.

Por otra parte, reitera la Sala que la citada notoriedad no aparece acreditada cuando se requieren muchos o esforzados razonamientos para establecer el yerro cometido por el *ad quem* y cuando, de dos o más interpretaciones, apreciaciones o conclusiones razonables, el tribunal escoge una de ellas, que, a pesar de no coincidir con la del recurrente, no resulta absurda ni contraria a la evidencia que refleja el proceso. En efecto, la Corte en no pocas oportunidades, entre ellas en la sentencia de diciembre 5/90 ha dicho que "cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otra, no conforman yerro a no ser que incurra en absurdos, o que la apreciación del fallador riña con la lógica", y ello ha sido también reiterado cuando se trata de la apreciación de los indicios, pues en dichos eventos ha sostenido la Corte que "la calificación que de los indicios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son plurales, graves, precisos y conexos, o, por el contrario, únicos, leves y no concordantes entre sí, es por ello función que se guarnece en la autonomía del fallador de instancia, cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación, mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente, porque contradice ostensiblemente los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza". (Sent. Cas. Civ. del 3 de marzo de 1984).

2. Entrando al estudio de la acusación formulada, la Corte la encuentra destinada al fracaso.

2.1. Los antecedentes muestran que se trata de una censura del fallo desestimatorio de responsabilidad por violación indirecta de la ley sustancial.

2.1.1. Recuerda la Sala que el fallo acusado desestima la pretensión indemnizatoria derivada de la nulidad del matrimonio de Inés Emilia Gómez viuda de Vélez con Alberto José Moncaleano Cuevas, con los siguientes argumentos: Que del conjunto de pruebas aportadas al proceso no se evidencia

que Inés Emilia haya actuado de mala fe al contraer matrimonio con Alberto José, pues de la circunstancia de mostrarse aquella públicamente como viuda no se estableció si era una convicción sincera sobre la existencia de ese estado civil o era simulado. De consiguiente, al no ser demostrada la mala fe y presumiéndose la buena fe no hay responsabilidad. Por otro lado dice el Tribunal que aún en el evento de que se hubiese demostrado la mala fe, no habría lugar a la condena en perjuicios, pues éstos no fueron demostrados con todas sus características, y no puede tenerse como base para cuantificar el presunto daño el avalúo comercial actual dado a los bienes dejados por Inés Emilia porque no corresponde al valor que tenían dichos bienes al momento del fallecimiento de la causante.

2.1.2. Contra esta decisión el recurrente manifiesta que el fallador erró de hecho en la apreciación probatoria al no encontrar demostrada la mala fe de Inés Emilia viuda de Vélez al contraer matrimonio con Alberto José Moncaleano Cuevas, pruebas que en su sentir demuestran que aquella creó el ambiente de su condición de viuda para engañar tanto a los circundantes como a Alberto José, por lo que entonces huye que actuó de mala fe. En lo que toca con los perjuicios enfatizó el recurrente que éstos fueron causados por Inés Emilia por razón de haberse decretado la nulidad eclesiástica de su matrimonio con Alberto José Moncaleano y haberse ordenado su ejecución por el Tribunal Superior, remitiéndose a las pruebas que contienen tales decisiones, y que, con la diligencia de inventarios y avalúos que no apreció el fallador queda satisfecha la exigencia respecto al valor que tenían los bienes a la muerte de Inés, que fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio: que la estimación que de los perjuicios hace en el libelo y la prueba pericial son suficiente prueba de ellos ya que si se examina el texto de los escritos de contestación de la demanda, allí no se objetó el juramento ni la cuantía en que se estimaron, monto que hace equivalente al que le hubiera correspondido a Alberto José como gananciales si no se hubiera decretado la nulidad del matrimonio por bigamia de Inés Emilia (folio 35 cdno. Corte).

2.2. Primeramente advierte la Corte que no conteniendo la acusación censura alguna a la concepción jurídica del Tribunal sobre la mala fe como estado de conocimiento y ocultamiento del estado civil de casado, lo que era propio por la vía directa y no por la escogida, no puede esta Corporación pronunciarse en este caso concreto sobre el acierto o desacierto de esa interpretación, ni menos sobre apreciaciones probatorias que no fueron objeto de combate en casación. De allí que citándose la Sala a la impugnación, cuya síntesis se ha expuesto, esta Superioridad la encuentra incompleta y, por tanto, delictuosa frente al cumplimiento de la técnica de casación. En efecto, siendo uno de los fundamentos del fallo la inexistencia de prueba del daño o perjuicio cierto y directo reclamado, ha debido ser objeto frontal de la acusación so pena de quedar incompleto.

2.2.1. Ciertamente, el Tribunal afirma que el perjuicio no fué demostrado con todas sus características las que concreta en que el daño debe ser cierto, vale decir, que se funde en hechos precisos, que realmente hayan existido, y

que, el daño sea **directo**, esto es, que exista un nexo causal entre el hecho dañoso y el daño mismo, porque habiendo certeza sobre aquel se establecen sus efectos.

Por su lado, la censura dice que el perjuicio se produjo como consecuencia del decreto de nulidad del matrimonio y la consecuente exclusión de Alberto José Moncaleano Cuevas como cónyuge sobreviviente en la causa mortuoria de Inés Emilia, daño que se ocasionó en la cuantía que estimó en el libelo, equivalente a la suma que dejó de percibir como gananciales.

Luego, de esta confrontación aparece que la censura omite combatir las características del daño exigidas por el Tribunal y que no encontró probadas, tal como ocurre con la «certeza del daño», ni de su carácter directo. Lo primero lo radica el tribunal cuando dice que si no hay derecho no hay perjuicio (folio 31, C-6); y lo segundo cuando señala que el perjuicio no se deriva de la sentencia, porque esta lo que afirma es lo contrario en el sentido de que si hay sociedad conyugal, no hay gananciales y si no hay gananciales no hay daño (folio 31, C-6). De allí que independientemente de su acierto o desacierto, se trata de un argumento que, por sí solo, mantiene la sentencia atacada.

2.2.2. Pero aun admitiendo que la censura ataca la mencionada conclusión invocando el yerro de hecho del Tribunal al no ver que si estaba probado un derecho y un perjuicio, tampoco resulta acertada porque la sola declaración de nulidad del matrimonio y el reconocimiento inicial de los gananciales, demuestran que este último los creó y aquel los quitó, pues ese auto de reconocimiento es simplemente declarativo de lo que dice la ley y aquella declaración de nulidad, sólo produce los efectos que esta última lo indica. Luego en uno y otro caso la censura aduce una cuestión de hecho dejando incólume la argumentación jurídica judicial de que no habiendo sociedad conyugal ni gananciales, no hay tampoco perjuicio, lo que, por tanto, hace defectuoso el ataque.

2.3.- Fuera de lo anterior que sería suficiente para mantener el fallo atacado, tampoco encuentra la Corte se haya demostrado la existencia del error aducido como fundamento de la acusación.

2.3.1. En efecto, el Tribunal partiendo de la presunción de buena fe, no encuentra que se haya demostrado la mala fe de Inés Emilia, fundándose principalmente en que si bien había admitido haber estado casada, siempre había adoptado el estado de viudez. De allí que afirma que "se evidencia es que ella se mostraba públicamente como viuda, sin que se hubiera aportado prueba alguna para demostrar que ciertamente aparentaba tal estado a sabiendas de la preexistencia del vínculo anterior. Ninguna probanza se arrimó al plenario para demostrar que los documentos utilizados para contraer el segundo matrimonio eran falsos... las pruebas recaudadas hacen creer fundamentalmente que la señora Inés Gómez, tuvo siempre la conciencia que era viuda, sin que se hubiese demostrado fingimiento de dicho estado" (folio 29 C-6).

En cambio, la censura argumenta que incurrió el Tribunal en error evidente de hecho al no ver que las pruebas recaudadas conllevan necesariamente a

tener por demostrado que Inés Emilia creó ese ambiente (se refiere a la condición de viuda) antes del matrimonio con Alberto José Moncaleano y para el momento de contraerlo, para engañar tanto a los circundantes (sic) como a su segundo esposo, surgiendo así la mala fe de su proceder.

2.3.2. Al respecto precisa la Corte que se trata de dos apreciaciones sobre un conjunto de pruebas o similar serie de indicios para desvirtuar una presunción. En efecto, la primera es la que sostiene que Inés Emilia había obrado de buena fe, basado en la presunción de buena fe que la ampara y, que además ésta no había sido desvirtuada.

Ciertamente, el conocimiento de estar casado indica por lo general que dicha situación es conocida. Sin embargo, la misma Corporación, al relatar las pruebas que analizó, logra, sin decirlo explícitamente, establecer una serie de circunstancias que le permitieron confirmar, en vez de desvirtuar, la mencionada presunción, tal y como ocurrió con la circunstancia de adoptar el estado de viudez durante mucho tiempo, establecida con la copia de la escritura No. 3585 del 4 de agosto de 1960, la que suscribe Inés Emilia, antes de su segundo matrimonio que fue en 1965, como "viuda de Vélez"; el memorial de fecha junio 17 de 1961 que ésta dirige al jefe de la oficina de control de OO. PP. Municipales de Cali, documento en que también se identifica como viuda; los testimonios de Valerio Sanabria y Adelmo Mosquera y Aristóbulo Rodríguez que la conocieron como viuda de Vélez y posteriormente como la esposa de Alberto José; estado civil de viuda que ostentaba desde antes de su matrimonio con Moncaleano dado que este lo contrajo en 1965 y los testigos relacionados así lo afirman; el no ocultamiento de los hijos del primer matrimonio pues al testigo Aristóbulo Rodríguez en tal condición dice se las presentó; la temporalidad de la relación concubinaría que se afirma duró desde el matrimonio con Alberto José hasta el fallecimiento de aquella en 1977; el no ocultamiento de su segundo matrimonio y su publicidad, pues los testimonios recepcionados la identificaban como la esposa de Alberto José Moncaleano, condición en la que precisaban era conocida por quienes la rodeaban y, la no alegación de la nulidad en vida del matrimonio etc. Todos estos hechos fueron valorados por el Tribunal como indicios suficientes para poder inferir que la señora Inés Emilia pudo haber tenido la conciencia de haber caído en viudez y obrar lícitamente en el segundo matrimonio. Conclusión esta que corrobora la misma del Tribunal cuando afirma que tampoco existe prueba sobre la eventual falsedad documental del estado de viudez empleado; ni mucho menos que se haya demostrado, como lo afirmara el accionante, de que se tratara no sólo de la mera apariencia del estado de viudez sino de su empleo con mala fe.

En cambio, el recurrente trata de inferir de la misma serie de indicios, conclusión opuesta, es decir, que la señora Inés Emilia Gómez viuda de Vélez, no sólo debió tener conocimiento de su estado civil de casada, sino que también debió tener conocimiento de su vigencia, cuando dice el casacionista que "el tribunal no dio por probado, estándolo, los actos de mala fe de Inés Emilia Gómez de Vélez al contraer matrimonio católico con Alberto José Moncaleano Cuevas, afirmación que funda en que las pruebas referidas así lo demuestran,

pues creó el ambiente de su viudez para engañar a su esposo y a quienes la rodeaban.

Todo lo anterior conduce a la Sala a establecer que, por lo menos, se trata de hechos indicantes equívocos, que, por permitir varias inferencias contradictorias posibles, no autorizan a demostrar de manera unívoca de que la causante obró de mala fe, por lo que basándose el recurrente en su manera de ver las cosas al plantear una confrontación de pareceres en cuanto a la apreciación de los indicios, prevalece siempre la conclusión del fallador, dado que sus decisiones están revestidas con la presunción de acierto, pues emana de quien es agente del Estado, excepto si se demuestra que son contrarias a la lógica, al sentido común y a la realidad que las pruebas extortizan. Sobre el tema tiene dicho la Corte que "...si en el proceso mental realizado por el juzgador este no resulta convicto de contraevidencia, ni en la contemplación de los hechos constitutivos de los indicios, ni a la tarea dialéctica de discriminar, sopesar y relacionar éstos, en razón de los cuales llegó a la conclusión de hecho en que se cristaliza la prueba, entonces, aunque sobre el elenco indiciario se pueda ensayar por el crítico interesado un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para sacar conclusiones contrarias a las obtenidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer la del Tribunal, cuyas decisiones como emanadas de quien es el agente de la justicia, revestidas están de la presunción de acierto". (Cas. Civ. del 22 de Nov. de 1965, G.J.T. CLXXVI, pág. 73). Luego siendo así las cosas, la apreciación hecha por el Tribunal no resulta absurda o ilógica, sino razonable, que, por tal motivo excluye la evidencia o notoriedad del error endilgado en la sentencia.

2.4. Todo lo anterior es suficiente para la improperidad de la censura.

Se desecha el cargo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 15 de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala de Familia, en este proceso ordinario de Alberto José Moncaleano Cuevas contra Blanca Nelly Vélez de Pradilla, Sonia Lucero Vélez de Tolosa, Luz Marina Vélez de Delgado, Juan de Dios Vélez Martínez, Carlos Gómez Cuartas, Israel Rodríguez Wilchez y Jorge Enrique Ruiz Vargas, herederos de Inés Emilia Gómez de Vélez los cinco primeros y cesionarios de los derechos herenciales de éstos, los dos últimos.

Las costas del recurso de casación corren a cargo de la parte recurrente. Asíense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION - Admisibilidad del recurso/ CASACION - Caución -
Concepto y calificación/ CASACION -Deserción / CAUCION**

Calificación, concepto y seriedad jurídica de la caución prestada con el fin de que sea suspendido el cumplimiento de la sentencia recurrida, conforme al art. 371 del C. de P.C.

"A juicio de la Sala, la caución que no satisfaga el monto que ha sido fijado por auto ejecutoriado de Tribunal, como cuando es inferior o irrisoria, carece de la seriedad jurídica debida. Ello se debe, de un lado, a que esa caución o remedo de caución así otorgada, contraría la promesa inicial de otorgarla que se manifiesta en la solicitud y abusa de la facultad que se le concede al recurrente para con base en ella pueda pedir la suspensión del fallo; y del otro, a que esa misma caución tampoco revela ánimo o voluntad recta de cumplimiento de la providencia que la ha fijado. Pues, sin haber recurrido esta providencia para obtener con justa causa una reducción del monto o suministro de lo necesario para la expedición de la orden de costas para la ejecución, el recurrente no puede postertamente, sin desatender la lealtad y seriedad debida, sustraerse a la providencia en firme que haya fijado el monto de la caución. De allí que, entonces, el otorgamiento de una caución de monto inferior o irrisorio solamente demuestre una mera apariencia de cumplimiento que ruja en la burla o fraude judicial, cuestión que de contera lleva a declarar desierto el recurso de casación interpuesto, conforme a la parte final del inciso quinto del artículo 371 ibidem".
F.F.: art. 371 incs. 5 y 7 del C. de P.C.

"1. Es bien sabido que como excepción al principio general de la concesión del recurso extraordinario de casación, la legislación procesal admite que, a solicitud del recurrente, puede obtener la suspensión del fallo recurrido en casación mediante el otorgamiento de la caución previamente fijada por el Tribunal; asunto cuya calificación si bien corresponde en principio a esta Corporación en la concesión del recurso, no es menos cierto que también corresponde al control de la Corte en la verificación de los requisitos legales para su admisibilidad, porque como lo ha dicho "... en el trámite del recurso de casación corresponde a la Corte examinar la legalidad de la actuación surtida desde su interposición hasta la concesión del mismo inclusive..." (auto de 8 de febrero de 1995).

"2. Sin embargo, precisa la Sala que la mencionada caución es una medida de aseguramiento de tipo económico que, además de otorgarle seriedad jurídica

a la solicitud de suspensión del fallo, también garantiza los eventuales perjuicios que por tal motivo pueda causársele a los beneficiados con dicha providencia. De allí que la caución que se otorgue también deba ser seria, esto es, que reuniendo los requisitos legales pertinentes tienda o procure darle cumplimiento adecuado a la obligación de prestarla, lo que indica que debe ser oportuna, suficiente y cabal.

"2.1. Por esta razón, no sólo corresponde al juez verificar su prestación oportuna, sino también calificar la suficiencia o insuficiencia de la caución prestada, determinando si ésta tiene la eficacia jurídica o no para darle cumplimiento al deber de prestarla de acuerdo con el auto que la estableció, procediendo según el caso, a su aprobación o rechazo, ordenando en este último evento el suministro de lo necesario para la expedición de las copias indispensables para su ejecución (inciso séptimo, artículo 371 del Código de Procedimiento Civil).

"2.2. Con todo, observa la Corte que la naturaleza de garantía de tipo económico que tiene dicha caución, le otorga al monto o cuantía un carácter esencial en su seriedad jurídica, a tal punto que ella debe ser cabal, esto es, bastante para que cumpla dicha función, lo que sólo se patentiza cuando cuantitativamente la caución otorgada es de igual monto a la fijada por el Tribunal. De allí que, a juicio de la Sala, la caución que no satisfaga el monto que ha sido fijado por auto ejecutoriado de Tribunal, como cuando es inferior o irrisoria, carece de la seriedad jurídica debida. Ello se debe, de un lado, a que esa caución o remedo de caución así otorgada, contraría la promesa inicial de otorgarla que se manifiesta en la solicitud y abusa de la facultad que se le concede al recurrente para con base en ella pueda pedir la suspensión del fallo; y del otro, a que esa misma caución tampoco revela ánimo o voluntad recta de cumplimiento de la providencia que la ha fijado. Pues, sin haber recurrido esta providencia para obtener con justa causa una reducción del monto o suministro de lo necesario para la expedición de la orden de copias para la ejecución, el recurrente no puede posteriormente, sin desatender la lealtad y seriedad debida, sustraerse a la providencia en firme que haya fijado el monto de la caución. De allí que, entonces; el otorgamiento de una caución de monto inferior o irrisorio solamente demuestre una mera apariencia de cumplimiento que raya en la burla o fraude judicial, cuestión que de contera lleva a declarar desierto el recurso de casación interpuesto, conforme a la parte final del inciso quinto del artículo 371 *ibidem*".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Laforú Pianetta.

Ref.: Expediente No. 7219

Auto 147

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de

abril de 1998 por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro del proceso ordinario de naturaleza agraria adelantado por Victor Manuel Laguna Cañón contra Néstor Guillermo Cruz Cruz.

ANTECEDENTES

1. En la sentencia mencionada, la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio confirmó la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, a través de la cual se declaró disuelto por mutuo disenso tácito el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los litigantes y ordenó las consecuentes restituciones mutuas, adicionándola "...para que las partes puedan hacer las compensaciones correspondientes".

2. Contra esa sentencia la parte demandada interpuso el recurso de casación dentro de término, el Tribunal lo concedió a través de auto de 29 de abril del corriente año y aludidamente dispuso que el recurrente prestara caución por la suma de \$20'000.000.00, para garantizar los perjuicios y los frutos dejados de percibir por la parte beneficiada con la sentencia, con ocasión de la suspensión de la misma, pedida según la preceptiva del inciso quinto del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

3. Dentro del término de diez (10) días concedido para prestar la caución, el recurrente junto con un extenso escrito en el que hace notar la imposibilidad para acercarla debido a su alto costo, presentó el depósito judicial efectuado en la Caja Agraria de Villavicencio, por la suma de \$100.000.00, dentro del proceso en cuestión.

4. El Tribunal en auto de 20 de mayo calificó la caución de insuficiente, porque "...no corresponde a la fijada por el Despacho", negando paralelamente la suspensión del cumplimiento de la sentencia, para lo cual dispuso expedir las copias, ordenando al recurrente el suministro de lo necesario en el término de tres (3) días, so pena de declarar desierto el recurso, para que con ellas se surtiera ante el *a quo* su ejecución.

5. Realizado lo anterior dentro de ese lapso, se envió el proceso a la Corte, de modo que ahora le corresponde proveer sobre su admisibilidad, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Es bien sabido que como excepción al principio general de la concesión del recurso extraordinario de casación, la legislación procesal admite que, a solicitud del recurrente, puede obtener la suspensión del fallo recurrido en casación mediante el otorgamiento de la caución previamente fijada por el Tribunal; asunto cuya calificación si bien corresponde en principio a esta Corporación en la concesión del recurso, no es menos cierto que también corresponde al control de la Corte en la verificación de los requisitos legales

para su admisibilidad, porque como lo ha dicho "... en el trámite del recurso de casación corresponde a la Corte examinar la legalidad de la actuación surtida desde su interposición hasta la concesión del mismo inclusive ..." (auto de 8 de febrero de 1995).

2. Sin embargo, precisa la Sala que la mencionada caución es una medida de aseguramiento de tipo económico que, además de otorgarle seriedad jurídica a la solicitud de suspensión del fallo, también garantiza los eventuales perjuicios que por tal motivo pueda causársele a los beneficiados con dicha providencia. De allí que la caución que se otorgue también deba ser seria, esto es, que reuniendo los requisitos legales pertinentes tienda o procure darle cumplimiento adecuado a la obligación de prestarla, lo que indica que debe ser oportuna, suficiente y cabal.

2.1. Por esta razón, no solo corresponde al juez verificar su prestación oportuna sino también calificar la suficiencia o insuficiencia de la caución prestada, determinando si ésta tiene la eficacia jurídica o no para darle cumplimiento al deber de prestarla de acuerdo con el auto que la estableció, procediendo según el caso, a su aprobación o rechazo, ordenando en este último evento el suministro de lo necesario para la expedición de las copias indispensables para su ejecución (inciso séptimo, artículo 371 del Código de Procedimiento Civil).

2.2. Con todo, observa la Corte que la naturaleza de garantía de tipo económico que tiene dicha caución, le otorga al monto o cuantía un carácter esencial en su seriedad jurídica, a tal punto que ella debe ser cabal, esto es, bastante para que cumpla dicha función, lo que sólo se patentiza cuando cuantitativamente la caución otorgada es de igual monto a la fijada por el Tribunal. De allí que, a juicio de la Sala, la caución que no satisfaga el monto que ha sido fijado por auto ejecutoriado de Tribunal, como cuando es inferior o irrisoria, carece de la seriedad jurídica debida. Ello se debe, de un lado, a que esa caución o remedo de caución así otorgada, contraría la promesa inicial de otorgarla que se manifiesta en la solicitud y abusa de la facultad que se le concede al recurrente para con base en ella pueda pedir la suspensión del fallo; y del otro, a que esa misma caución tampoco revela ánimo o voluntad recta de cumplimiento de la providencia que la ha fijado. Pues, sin haber recurrido esta providencia para obtener con justa causa una reducción del monto o suministro de lo necesario para la expedición de la orden de copias para la ejecución, el recurrente no puede posteriormente, sin desatender la lealtad y seriedad debida, sustraerse a la providencia en firme que haya fijado el monto de la caución. De allí que, entonces, el otorgamiento de una caución de monto inferior o irrisorio solamente demuestre una mera apariencia de cumplimiento que raya en la burla o fraude judicial, cuestión que de contera lleva a declarar desierto el recurso de casación interpuesto, conforme a la parte final del inciso quinto del artículo 371 *ibidem*.

3. Aplicando estas nociones al caso *sub examine*, y tal como lo demuestran los antecedentes en este caso, el recurso de casación interpuesto por el

demandado es inadmisibile por cuanto que llegó a la Corte en estado de deserción, según las siguientes razones:

3.1. El Tribunal exigió al recurrente una caución equivalente a la suma de \$20'000.000,00, para obtener la suspensión del fallo y como garantía de pago de los perjuicios y frutos dejados de percibir por el demandante, y aquél sólo ofreció una por la suma de \$100.000,00.

3.2. Salta a la vista la desproporción existente entre la caución exigida por el Tribunal y la ofrecida por el recurrente, al punto que se torna en irrisoria y desdice de la seriedad jurídica que se demanda para obtener la suspensión del fallo en los términos precisados por la Corte.

3.3. Dentro de esta óptica, no hay duda que el Tribunal se equivocó al disponer en el auto de 20 de mayo de 1998 que el recurrente suministrara lo necesario para expedir las copias destinadas a tramitar la ejecución de la sentencia ante el *a quo*, cuando ha debido declarar desierto el recurso por lo irrisorio de la caución prestada, cuestión que se reitera, no corresponde por entero a la seriedad jurídica exigida para obtener la suspensión del fallo recurrido en casación.

3.4. Dentro de esta misma visión, los argumentos del recurrente encaminados a demostrar la imposibilidad de prestar la caución fijada por el Tribunal debido a su alto costo, de ningún modo sirven para desvirtuar la posición de la Corte en este punto, pues como resulta apenas natural, han debido esgrimirse en su debida oportunidad para atacar la providencia que señaló la suma de \$20'000.000,00 como cuantía de esa caución.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria.

RESUELVE:

DECLARASE inadmisibile y por consiguiente desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de abril de 1998 por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro del proceso ordinario de carácter agrario adelantado por Victor Manuel Laguna Cañón contra Néstor Guillermo Cruz Cruz.

Notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jarumillo Schloss, Pedro Lafoni Piarrella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
/ CASACION - Admisión parcial; Decisiones mixtas**

"El recurrente debe acatar, entre ellos, la formulación separada de los cargos que se ofrecen contra la sentencia impugnada, y 'si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas', requisito éste apenas lógico, pues justamente dicha causal la configura el hecho de 'ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial', ya que lo sea directamente o ya que ello suceda como consecuencia de yerros de apreciación probatoria, lo que conlleva de manera elemental a que la Corte conozca cuál o cuáles son las normas sustanciales a las que se refiere el ataque, pues no de otro modo puede ocuparse del asunto (art. 374, n. 3, del C. de P. C.).

"Para cumplir lo anterior, el recurrente debe indicar en cada uno de los cargos que inerva por la causal primera de casación, las normas sustanciales que estima transgredidas.

"Esta exigencia tiene su razón de ser, en virtud de que precisamente la tarea de la Corte tiene su entorno en la verificación de la conformidad o inconvincencia de la sentencia con las normas sustanciales que regulan el caso concreto y que son, o debieron serlo, base esencial del mismo.

"La demanda que no cumpla esa precisa exigencia, debe ser inadmitida por no satisfacer el requisito formal del que se trata; y si el defecto apenas toca con uno o varios de todos los cargos propuestos, debe separar del libelo del recurso aquellos formalmente ineptos, admitiéndola respecto de los que lo permiten".
F.F.: art. 374, n. 3, del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7132

Auto 148

Entra la Corte a calificar la procedencia formal de la anterior demanda de casación, presentada por la demandante María Domíngua Viracachá, dentro

del proceso ordinario de simulación y lesión enorme adelantado por esta frente a Blanca Inés Álvarez Jiménez, y para ese efecto.

CONSIDERA

1. La demanda dirigida a sustentar el recurso de casación, está sometida a unos mínimos requisitos que el recurrente debe acatar, entre ellos, la formulación separada de los cargos que se ofrecen contra la sentencia impugnada, y *"si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas"*, requisito éste apenas lógico, pues justamente dicha causal la configura el hecho de *"ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial"*, ya que lo sea directamente o ya que ello suceda como consecuencia de yerros de apreciación probatoria, lo que conlleva de manera elemental a que la Corte conozca cuál o cuáles son las normas sustanciales a las que se refiere el ataque, pues no de otro modo puede ocuparse del asunto (art. 374, n. 3, del C. de P. C.).

2. Para cumplir lo anterior, el recurrente debe indicar en cada uno de los cargos que invoca por la causal primera de casación, las normas sustanciales que estima transgredidas.

Esta exigencia tiene su razón de ser, en virtud de que precisamente la tarea de la Corte tiene su entorno en la verificación de la conformidad o inconformidad de la sentencia con las normas sustanciales que regulan el caso concreto y que son, o debieron serlo, base esencial del mismo.

3. La demanda que no cumpla esa precisa exigencia, debe ser inadmitida por no satisfacer el requisito formal del que se trata; y si el defecto apenas toca con uno o varios de todos los cargos propuestos, debe separar del libelo del recurso aquellos formalmente ineplos, admitiéndola respecto de los que lo permiten.

4. La demanda cuya admisibilidad formal se estudia, viene integrada por dos cargos de los cuales el primero, formulado con apoyo en la causal segunda de casación, contiene los requisitos formales, mientras que el segundo, que concierne a la causal primera de casación, carece de dichos requisitos, particularmente de los que obligan al recurrente a indicar las normas sustanciales que estima violadas.

En efecto, no obstante que el cargo segundo se apoya en la causal primera del artículo 368 del C. de P. Civil, en su estructura no se denuncia, ni se señala siquiera, alguna norma de carácter sustancial que haya sido violada con la sentencia recurrida, omisión ostensible que impide a la Corte estudiarlo, pues se reitera, el oficio del juez de casación en cargos de tal linaje, es la confrontación entre la norma o normas sustanciales que se estiman violadas directa o indirectamente y el contenido mismo de la sentencia; al no precisarse las que se consideran infringidas, falta uno de los extremos necesarios para la comparación.

5. En consecuencia, la Corte dispondrá la admisión de la demanda pero sólo respecto del cargo primero cuyo fundamento es la causal segunda de casación, y la rechazará en cuanto al segundo.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

RESUELVE:

1º Rechazar la precedente demanda de casación en cuanto al cargo segundo formulado, y admitirla en relación con el cargo primero.

2º En esos términos, ordena dar traslado de la misma a la parte opositora por quince (15) días, en la forma prevista en el inciso 4o. del artículo 373 del C. de P.C.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stranacas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION- Admisibilidad del recurso; Oportunidad; Inadmisibilidad

Extemporaneidad en la presentación del recurso de casación.

"El art. 369 del C. de P.C. disciplina lo atinente a la oportunidad y legitimación para interponer el recurso extraordinario de casación, señalando en relación con lo primero, que puede '... interponerse en el acto de la notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de aquella'.

F.P.: art. 369 del C. de P.C.

Casuística:

"Como quedó consignado en la reseña procesal anterior, la parte recurrente recibió notificación personal de la sentencia del tribunal, el 1° de abril de 1998, luego en armonía con la preceptiva anterior podía impugnarla mediante el recurso extraordinario de casación, bien al ser notificada personalmente de ella, o dentro de los cinco días hábiles siguientes a tal acto, es decir, entre los días 2 y 15 de abril de 1998.

"Ahora bien, la interposición del medio impugnativo referido se produjo el 20 de abril de dicha anualidad, es decir, en oportunidad para la cual había expirado el término concedido al efecto, habida cuenta que el plazo que para entonces corría era el que tenían quienes fueron notificados por edicto de la sentencia del ad quem, para formularlo, entre quienes no se cuenta la parte recurrente, por haber sido enterada de ella, personalmente, en fecha anterior a la fijación de aquel.

"En las condiciones descritas, emerge sin dubitación la extemporaneidad del recurso interpuesto, circunstancia que a la postre constituía escollo insalvable para su concesión. Como pese a ello el tribunal lo otorgó, la Corte debe proceder a declarar su inadmisibilidad".

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 7193

Auto 149

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la Procuradora 18 Judicial II en Familia, en su condición de Agente del Ministerio Público, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil - Familia, el 27 de marzo de 1998, en el proceso de investigación de paternidad extramatrimonial instaurado por la Defensora de Familia del Centro Zonal No. 6, I.C.B.F. de Loricá, en representación de los menores Belkis Milen y Yeifer Alberto Morales, contra Alberto Camargo Gamarra.

ANTECEDENTES

Mediante escrito dirigido al Juez Promiscuo de Familia de la ciudad de Loricá, la Defensora de Familia del Centro Zonal No. 6, I.C.B.F. de dicha localidad, obrando en representación de los menores Belkis Milen y Yeifer Alberto Morales, presentó demanda de investigación de paternidad extramatrimonial contra Alberto Camargo Gamarra, impetrando declarar que éste es el padre de aquellos y consecuentemente decretar los alimentos a los cuales tienen derecho.

El 6 de mayo de 1997, el funcionario judicial mencionado puso fin a la primera instancia con sentencia desestimatoria de las súplicas de la demanda (fls. 73 a 80 c. 1), contra la cual recurrió en apelación la parte actora.

En ejercicio de la facultad atribuida por el art. 107 lit. a) de la ley 201 de 1995, para intervenir como Agente del Ministerio Público ante las autoridades judiciales, en los asuntos en los cuales puedan verse afectados los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia, los incapaces y la institución familiar, la Procuradora 18 Judicial II de Familia, se constituyó en parte en el transcurso de la segunda instancia del citado proceso, impetrando el decreto y práctica de las pruebas no evacuadas en la primera, por causa no imputable a los demandantes, pedimento que acogió el *ad quem* en auto del 30 de julio de 1997.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil - Familia, decidió el recurso interpuesto en sentencia del 27 de marzo de 1998, confirmatoria de la del *a quo*, de la cual recibió notificación personal la Procuradora 18 Judicial II de Familia, el 1º de abril de 1998, como consta en el sello impuesto por el Secretario de la Sala Civil - Familia de dicha Corporación (fl. 73).

"...Para notificar a las demás partes...", se fijó edicto, en los términos del art. 323 del C. de P.C., el 2 de abril de 1998 (fls. 73 vto y 74.), el cual se desfijó el 13 de los mismos mes y año (fl. 74. vto.) quedando surtida así la notificación de la sentencia de segundo grado a todas las partes del proceso.

En memorial presentado el 20 de abril del mismo año, la Procuradora 18 Judicial II de Familia, en su condición de Agente del Ministerio Público, interpuso el recurso extraordinario de casación contra dicha providencia, el

cual fue concedido en provido del 11 de mayo siguiente. Sobre su admisibilidad provee la Corte en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES

1. El art. 369 del C. de P.C. disciplina lo atinente a la oportunidad y legitimación para interponer el recurso extraordinario de casación, señalando en relación con lo primero, que puede "... *interponerse en el acto de la notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de aquella*".

2. Como quedó consignado en la rescña procesal anterior, la parte recurrente recibió notificación personal de la sentencia del tribunal, el 1º de abril de 1998, luego en armonía con la preceptiva anterior podía impugnarla mediante el recurso extraordinario de casación, bien al ser notificada personalmente de ella, o dentro de los cinco días hábiles siguientes a tal acto, es decir, entre los días 2 y 15 de abril de 1998.

Ahora bien, la interposición del medio impugnatorio referido se produjo el 20 de abril de dicha anualidad, es decir, en oportunidad para la cual había expirado el término concedido al efecto, habida cuenta que el plazo que para entonces corría era el que tenían quienes fueron notificados por edicto de la sentencia del *al quem*, para formularlo, entre quienes no se cuenta la parte recurrente, por haber sido enterada de ella, se reitera, personalmente, en fecha anterior a la fijación de aquel.

3. En las condiciones descritas, emerge sin dubitación la extemporaneidad del recurso interpuesto, circunstancia que a la postre constituía escollo insalvable para su concesión. Como pese a ello el tribunal lo otorgó, la Corte debe proceder a declarar su inadmisibilidad.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria.

RESOLIVE

Declarar INADMISIBLE el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Procuradora 18 Judicial II en Familia, en su condición de Agente del Ministerio Público, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil - Familia, el 27 de marzo de 1998, en el proceso ordinario de investigación de paternidad extramatrimonial instaurado por la Defensora de Familia del Centro Zonal No. 6, I.C.B.F. de Loricá, en representación de los menores Belkis Milen y Yeifer Alberto Morales, contra Alberto Camargo Gamarra, por razón de su extemporaneidad.

En oportunidad, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Piarretta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Finalidad; Fundamentos de la acusación; Cargos; Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION - Límites de la acusación y de la Corporación / TRIBUNAL DE CASACION / JURISPRUDENCIA - Criterio auxiliar

No cualquier cargo en casación puede recibirse ni tiene eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones mediante ella adoptadas.

"Teniendo en cuenta exigencias específicas hoy en día consagradas en el art. 365 del Código de Procedimiento Civil, se ve precisada la Corte a recordar de nuevo que la regulación normativa propia del recurso de casación, así como restringe la clase de argumentos que los litigantes pueden plantear en apoyo de su posición cuando pretenden denunciar errores de juzgamiento, también limita el ámbito de los poderes de la corporación como tribunal de casación que es, pues, observando aquellos dictados fundamentales de índole legislativa, el cometido a su cargo es el de señalar frente a un caso concreto y a posteriori, '... por iniciativa de parte y con autoridad jurídica' (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, sin publicar), el derecho material aplicable a esa controversia, ello de manera tal que la doctrina así sentada tenga la virtud de trascender en forma de jurisprudencia que, de conformidad con el art. 230 de la C. N., sirva como '...criterio auxiliar' en la actividad judicial desplegada para la solución de futuros litigios.

"Siguiendo estos lineamientos y en cuanto se refiere a la causal primera, el recurso en mención tendrá que ser en últimas y ante la sentencia que es objeto de impugnación, una crítica sinérgica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente y no por intuición oficiosa de la Corte, resulte obligatorio, en términos de derecho objetivo, aceptar la argumentación propuesta por el recurrente con preferencia a los juicios en que el fallo se apoya, razón por la cual al examinar el recurso esta corporación para ejercer la función de control que por principio y como tribunal de casación le compete, tiene circunscrito su radio de acción a los límites señalados por la demanda sustentatoria, en actividad de marcada diferencia con la que están llamados a desempeñar los juzgadores de instancia frente al recurso ordinario de apelación. En efecto, tratándose del recurso de casación y en orden a permitir que esa alta misión inusufructual que le ha sido asignada pueda tener cabal

insatisfacción, los argumentos que formule el litigante que a este medio de impugnación *usude*, han de referirse concreta y directamente a las ideas, conceptos y apreciaciones que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia, pues lo cierto es que la ameritada función no puede quedar satisfecha con la simple invocación de determinadas normas de rango legal en las que, a juicio del recurrente, se subsumen los hechos relevantes de la causa si ello no va acompañado de una crítica, rigurosamente congruente, de la motivación en que en realidad se funda el pronunciamiento judicial censurado.

Así, entonces, *'si se aspira a censurar con éxito una manifestación concreta de la actividad in iudicando contenida en un fallo de instancia, es palmario que el ataque no puede construirse ignorando los términos en que tal actividad allí se puso de presente; y es por eso que de vieja data se tiene sentado que por vía del num. 1 del art. 368 del C. de P. C. no cualquier cargo en casación puede recibirse ni tiene eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones mediante ella adoptadas, toda vez que los demás son inoperantes por salirse del marco legal del recurso que, se reftera, está determinado de modo inexorable a examinar la providencia en realidad dictada y no otra distinta, fabricada si se quiere para darle cubida a una línea argumental sólida pero impertinente'* (G. J. T., CCXXXI, volumen I, pág. 770), luego no está por demás insistir, según se deriva de este postulado, que *'... los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso dejan de lado esos fundamentos, son inoperantes. El recurso se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos que alega el recurrente, y sin que este a su turno pueda alegarse con éxito razones, o aducir argumentos, en que no se apoya el fallo recurrido...'* (G. J. T., LVII, pág. 563)".

F.F.: art.365 del C.P.C., art.368 num. 1 ibidem.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Eximentes - Culpa exclusiva de la víctima; Compesación de culpas / ERRONEA INTERPRETACION - Improcedencia / APLICACION INDEBIDA - Improcedencia

'... Obliga, pues, la sentencia en estudio a diferenciar los casos en que existe culpa exclusiva de la víctima, configurándose de consiguiente una causa extraña eximente de responsabilidad para quien aparezca como autor del hecho, de aquellos otros eventos en que esa culpa concurre con la de otro agente a quien también puede atribuírsele el resultado dañoso, lo que se traduce en una disminución equitativa de la cuantía de la indemnización por éste debida según indica el artículo 2357 del Código Civil, texto este que en cuanto no puede ser aplicable frente a situaciones del primer tipo, tampoco es posible tenerse lo por infringido en las modalidades de errónea interpretación o aplicación

indebida, cuando la sentencia materia de crítica, como en la especie en estudio ocurrió, se circunscribe a exonerar de responsabilidad al demandado por encontrar establecida la culpa exclusiva de la demandante".

F.F.: art. 2357 del C.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente No. 4994

Sentencia 051

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por la sociedad Inversiones Vilachi Peña, Torres y Cia. S. C. S. contra el Banco del Comercio, sucursal de Buenaventura, hoy sustituido por el Banco de Bogotá.

I. E. LITIGIO

1. Por escrito presentado el seis (6) de febrero de 1986 ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, adicionado y reformado el diecinueve (19) de abril del mismo año, la sociedad comercial actora solicitó que se declare que la entidad financiera demandada, con intervención del gerente de la sucursal Buenaventura Roberto Sánchez Barrera, expidió en forma dolosa y prorrogó plazos de documentos que denominó cartas de crédito distinguidos con los nos. 0220213 de agosto 20 de 1981 transferible, por valor de \$150.000.00 a favor de Consuelo Aristizabal, siendo ordenante Daniel Domínguez y/o Eduardo Rojas; 02200213 de agosto 24 de 1981, transferible por valor de \$200.000.00 con los mismos extremos subjetivos de la anterior, con 4 extensiones o prórrogas; 0220113 de septiembre 18 de 1990 transferible por \$450.000.00, a favor de Alvaro Zuluaga, siendo ordenante Aída Rivera Rcalpe de Alvarez; documento este en el que fueron concedidas 7 extensiones o prórrogas; 0220215 de agosto 24 de 1981, transferible, por \$1'000.000.00 a favor de Luis E. Gómez, siendo ordenante Roberto García, con 4 extensiones o prórrogas; 0220446 de diciembre 23 de 1981, transferible, por valor de \$500.000.00 a favor de Julio C. Carvajal, siendo ordenante Gerardo Márquez, con una extensión o prórroga; 0220520 de septiembre 14 de 1979, transferible por valor de \$500.000.00 a favor de Jorge Benítez, siendo ordenante Daniel Domínguez y/o Eduardo Rojas, con 10 extensiones o prórrogas; 0220231 de noviembre 18 de 1981, transferible, por valor de \$200.000.00 a favor de Sonia Carvajal, siendo ordenante María Eloisa Gómez, con 3 extensiones o prórrogas; 0220561 de diciembre 18 de 1979, transferible, por valor de \$200.000.00 a favor de Campo Elias Jiménez siendo ordenante Elías Durán, concedidas 10 extensiones o prórrogas; 00220125 de julio 17 de 1980, transferible por valor de \$600.000.00

a favor de Flor Angela Ravé siendo ordenante Gerardo Márquez, con 4 extensiones o prórrogas; 0220128 de julio 18 de 1980, transferible por valor de \$700.000.00 a favor de Flor Angela Ravé siendo ordenante Gerardo Márquez con 4 extensiones o prórrogas; 0220129 de julio 18 de 1980, transferible por valor de \$600.000.00 a favor de Flor Angela Ravé siendo ordenante Gerardo Márquez; 0220133 de julio 22 de 1980, transferible, por valor de \$300.000.00 a favor de Flor Angela Ravé Z. siendo ordenante Gerardo Márquez, carla esta respecto de la cual fueron concedidas 4 extensiones o prórrogas. 0220543 de noviembre 27 de 1979, transferible, por valor de \$300.000.00 a favor de Flor Angela Ravé, siendo ordenante Gerardo Márquez, con 6 extensiones o prórrogas; 0220547 de noviembre 28 de 1979, por valor de \$1.000.000.00, transferible a favor de Flor Angela Ravé, siendo ordenante Gerardo Márquez, con 6 extensiones o prórrogas; 022042 de marzo 24 de 1982, transferible, por valor de \$1.000.000.00 a favor de Miguel Angel Cabrera y/o Inversiones Vilachi Peña Torres S.C.S. siendo ordenante Anibal Arcila, con una extensión o prórroga; 0220150 de agosto 4 de 1984, intransferible por valor de \$500.000.00 a favor de Miguel Angel Cabrera y/o Inversiones Vilachi Peña Torres S.C.S. siendo ordenante Lucrecia Rodríguez; 0220152 de marzo 24 de 1981, transferible, por la suma de \$2.000.000.00 a favor de Inversiones Vilachi Peña Torres & Cia., siendo ordenante Daniel Domínguez y/o Eduardo Rojas, con 5 extensiones o prórrogas; 022172 de agosto 17 de 1982, intransferible, por la suma de \$700.000.00 a favor de Miguel Angel Cabrera y/o Inversiones Vilachi Peña Torres & Cia. S.C.S. siendo ordenante Miguel Díezgranados P.; 0220184 de agosto 23 de 1982, intransferible, por la suma de \$400.000.00 a favor de Miguel Angel Cabrera y/o Inversiones Vilachi Peña Torres & Cia. S.C.S. siendo ordenante Ignacio Villegas C.; 0220193 de julio 6 de 1981, transferible por valor de \$1.700.000.00 a favor de Inversiones Vilachi Peña Torres & Cia Ltda. siendo ordenante Daniel Domínguez y/o Eduardo Rojas, con 4 extensiones o prórrogas; 0220218 de septiembre 11 de 1981, transferible, por valor de \$1.200.000.00 a favor de Inversiones Vilachi Peña Torres y Cia. S.C.S. siendo ordenante Daniel Domínguez y/o Eduardo Rojas, con 3 extensiones o prórrogas. Y por lo tanto, dichos documentos comprometen la responsabilidad del Banco demandado en forma extracontractual y directa, razón por la cual está obligado a pagarle a la actora el valor total contenido en los mismos, junto con los correspondientes intereses moratorios y los perjuicios causados al negarse a atender las obligaciones que en ellos constan, pago que deberá hacer dentro del término de cinco días contados después de la ejecutoria de la sentencia. Pide en fin la demandante que se condene en costas a la entidad demandada.

Apoyan las pretensiones que anteceden los hechos y afirmaciones que a continuación se resumen:

a) Entre el 14 de abril de 1975 y el 21 de septiembre de 1982 ejerció el cargo de gerente del Banco del Comercio de la ciudad de Buenaventura Roberto Sánchez Barrera quien expidió las cartas de crédito referidas en las pretensiones de la demanda, para respaldar operaciones o negociaciones comerciales sin miramiento a "la esencia misma" de dichos documentos, con el ánimo de

"engañar para obtener beneficios en favor de terceras personas, sin hacer caso omiso de la licitud de su comportamiento" b) Califica la demanda tales cartas de aparentes, en las que se hizo figurar como ordenantes a personas que no solicitaron crédito del Banco ni son clientes suyos, haciéndose figurar como beneficiarios a personas que para nada intervinieron; dichos documentos tampoco fueron relacionados internamente por los funcionarios del Banco y aparecen con numeración caprichosa sin secuencia alguna. c) Las personas que entregaron dinero en relación con tales papeles, como es el caso de la sociedad actora, lo hicieron en consideración al Banco demandado que abusó de la credibilidad del público, prestando su nombre para obtener que personas de buena fe procedieron de ese modo, facilitando sus recursos a quienes negociaban tales cartas que las recibieron en razón a lo que se configura como costumbre comercial generalizada. d) Los ya citados documentos crediticios están a cargo del Banco del Comercio, demandado en este proceso, y fueron expedidos por funcionarios del mismo y utilizando su papelería, sellos y protectores y por tal razón, la entidad financiera está obligada a pagarlos. e) La sociedad demandante también efectuó entrega de mercancías con fundamento en las cartas de crédito expedidas a su nombre, cuyos valores el demandado no ha cancelado bajo el pretexto de existir investigación penal en que aparecen sindicados el gerente y subgerente de la época quienes firmaron los documentos, las prórrogas y extensiones con las que el banco confirmó la validez y efectividad de tales documentos, investigación a partir de la cual la sociedad demandante se enteró de las anomalías presentadas. f) La entidad demandada, a más del dolo con que actuó su gerente, incurrió en culpa al no ejercer una vigilancia plena sobre su subalterno. g) El banco demandado está aceptando su responsabilidad sobre la expedición de tales documentos crediticios al formular la denuncia penal de que da cuenta el sumario que cursa en el Juzgado Unico Superior de Buenaventura contra Roberto Sánchez Barrera y la subgerente Alcira Rincón de Rojas, y al presentar demanda de constitución de parte civil dentro del mismo, escrito en el que aceptó que tales funcionarios estaban autorizados para expedir cartas de crédito y que las señaladas en la demanda sí fueron suscritas por ellos.

2. Oportunamente, la entidad bancaria demandada contestó el escrito presentado oponiéndose a las pretensiones deducidas, negando que hubiera expedido las imaginarias cartas de crédito referidas y proponiendo como excepciones un conjunto de argumentos defensivos que denominó: inexistencia de los negocios jurídicos invocados por la demandante; inexistencia de obligación alguna en favor de Consuelo Aristizabal, Alvaro Zuluaga, Luis E. Gómez, Julio C. Carvajal, Jorge Benítez, Sonia Carvajal, Campo Elias Jiménez, Miguel Angel Cabrera, Flor Angela Ravé Z. o de su supuesta cesionaria Inversiones Vilachi, Peña Torres S.C.S.; ser nulas por falta de causa las pretendidas obligaciones a cargo del Banco; ser absolutamente nulas las supuestas cartas de crédito citadas en la demanda, por haberse expedido contraviniendo el decreto 2756 de 1976; ser nulos dichos documentos por que de haberse expedido por el Banco del Comercio tendría que haber ocurrido como consecuencia de un dolo perpetrado por la persona que eventualmente

haya logrado los comentados documentos y del cual pretende, al menos, aprovecharse la actora; no estar el demandado obligado a pagar las cartas de crédito citadas en la demanda; haber incumplido los beneficiarios o la demandante, en su calidad de cesionaria, las condiciones previstas para la exigibilidad de las imaginarias cartas de crédito; no haber incurrido el Banco demandado en mora de pagar las citadas cartas de crédito imaginarias; encontrarse extinguidas las aparentes obligaciones a cargo del Banco del Comercio derivadas de los referidos documentos; no ser la entidad financiera demandada responsable frente a la actora de los supuestos perjuicios que le hubieran podido causar empleados del Banco actuando por fuera de sus funciones; no existir en derecho colombiano la posibilidad de que el demandado haya podido incurrir en responsabilidad civil extracontractual directa por los imaginarios hechos a que la demanda se refiere; no haber el Banco incurrido en responsabilidad directa frente a la demandante; si en gracia de discusión hubieran ocurrido los supuestos hechos a que el libelo se refiere, y el demandado tuviera alguna responsabilidad, no estaría obligado a pagarle a la demandante los dineros que reclama, por cuanto entonces el actor se habría expuesto en forma consciente e imprudente a tales hechos; y, en fin, encontrarse prescrita la supuesta acción de la demandante para exigirle al Banco indemnización alguna por la pretendida responsabilidad extracontractual que la actora le atribuye.

3. La primera instancia transcurrió normalmente con la práctica de pruebas a instancia de ambas partes y concluyó con sentencia de fecha veintidós (22) de abril de 1993 por la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura, que por ese entonces conocía el asunto por haber sido recusado el funcionario que inició el trámite, encontró fundada la excepción denominada "si en gracia de discusión hubieran existido los supuestos hechos a que el libelo se refiere y el Banco tuviera alguna responsabilidad, este no estaría obligado a pagarle a la actora los dineros que reclama, por cuanto se expuso en forma consciente e imprudente a tales hechos", propuesta por el Banco del Comercio y en consecuencia, negó las pretensiones de la Sociedad Inversiones Vilachi, Peña Torres & S.C.S., imponiéndole a esta última la obligación de pagar las costas causadas.

Inconforme con lo así decidido, el apoderado de la sociedad actora interpuso recurso de apelación, motivo por el cual subió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali donde después de darle el trámite correspondiente, fue desatada la instancia mediante providencia del catorce (14) de diciembre de 1993 por la cual se confirmó en su integridad la sentencia apelada, revocándose tan solo el primer punto de su parte dispositiva debido a una razón técnica de menor importancia e igualmente, se condenó al recurrente a pagar las costas causadas.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLECIMIENTO DE IMPERACIÓN

Después de resumir en detalle los antecedentes del proceso, el contenido de la sentencia apelada y las razones que motivan la inconformidad de la parte

actora con dicho pronunciamiento, comienza la Corporación por señalar que si bien la demanda inicial de este proceso no es un modelo de claridad y precisión, no procede un fallo inhibitorio por cuanto de su texto puede inferirse que lo que la actora endilga al demandado "son unos comportamientos dolosos en la expedición de unos documentos que denominó cartas de crédito cuando en verdad no lo eran, como que no existían realmente ni ordenantes ni beneficiarios de las mismas al tiempo que no fueron relacionadas internamente en el banco y que las personas que entregaron dineros lo hicieron en consideración a la persona del ente jurídico denominado Banco del Comercio quien prestó o utilizó su nombre para obtener que personas de buena fe entregaran el dinero a quienes negociaban dichas cartas o documentos", lo que permite concluir que no obstante aludirse en algunos apartes del escrito de demanda a obligaciones contractuales, "... el sentido y alcance del libelo debe interpretarse en la forma primeramente indicada, más aún si esa es la pretensión invocada ...".

A continuación apunta el Tribunal que la parte demandante apoya su solicitud indemnizatoria en el hecho de ser tenedora de 21 cartas de crédito, pero, "observadas ellas se colige fácilmente que tan sólo en 7 aparece ella como beneficiaria y no así en las restantes, en las que no aparece constancia alguna de cesión de crédito en la forma ordenada por la ley"; citando sobre el punto enseguida, las normas comunes que regulan la cesión de créditos personales a las que se halla sometida la negociación de cartas de crédito transferibles, para concluir que "... ni remotamente aparece acreditado en el informativo el cumplimiento de los requisitos a que aluden las normas transcritas y por ende es fácil concluir que la parte actora carece de legitimación para pretender exigir cualquier derecho derivado de las mismas".

Sentada la conclusión que antecede, pasa a señalar la Corporación sentenciadora, frente a la literalidad de los documentos en que la demandante sí ostenta la condición de beneficiaria, que ubicados en el ámbito de la responsabilidad extracontractual y si el *a quo* entendió que no existió nexo causal entre el daño y el perjuicio cuyo resarcimiento se reclama, lo indicado era negar las pretensiones objeto de la demanda y no declarar probada una excepción, pues considera que solo si prosperan dichas pretensiones era factible entrar al estudio de las excepciones propuestas por el demandado.

Y a renglón seguido, partiendo de la base de que el presunto hecho dañoso se hace consistir en la expedición de las denominadas cartas de crédito y el perjuicio en el no pago de las mismas, hace el fallador *ad quem* una breve mención sobre lo que es el régimen de la responsabilidad civil extracontractual y sus elementos, especialmente el nexo de causalidad, tema que a su juicio obliga a tener presente la naturaleza del crédito documentario, sus elementos y las partes que en una operación de esta clase intervienen, llegando así a concluir, después de transcribir opiniones de autores y normas legales que estima conducentes, que, si es el propio demandante quien advierte que los documentos que invoca en la demanda no tenían como antecedente la apertura de un crédito documentario y por lo tanto no existió un contrato

subyacente de compraventa, "no entiendo la Sala como exige que la entidad crediticia cumpla con una obligación que no probó existiera de pagar una suma de dinero en desarrollo de un real crédito documentario", preguntándose si es posible que mediando un fraude comercial, se pueda aspirar a desnaturalizar la finalidad de las cartas de crédito y endilgarle responsabilidad al Banco del Comercio. "... se rompe en un todo -dice el Tribunal- el nexo de causalidad y con ello se desvanece la responsabilidad del ente demandado, no sólo por la propia culpa o torpeza del autor pues el banco no asumió ninguna clase de prestación frente a los demandantes (sic) ante la falta de causa en el libramiento de las llamadas cartas de crédito, sino también por la inexistencia de un verdadero contrato de compraventa ...". aludiendo con esto último a las exigencias del Decreto 2756 de 1976 el cual, en su Art. 3, dispone que la utilización de una carta de crédito requiere la presentación de documentos de suyo aptos para reflejar operaciones ciertas y verdaderas de compraventa de mercancías.

Explica el Tribunal, así mismo, que tanto la actora como muchas otras personas naturales y jurídicas adoptaron tal proceder guiadas por los "imprudentes y culposos espejismos del pago de unos altos intereses", en forma voluntaria, en manera alguna obligadas por el gerente del Banco, procediendo a contratar a un tercero que se encargaría de hacer los dolosos trámites para la expedición de los citados documentos, lo que no permite establecer el nexo de causalidad por el que se averigua, habida cuenta que "quien como en el sub examine voluntariamente acepta un riesgo o se expone a él imprudentemente determinan que el conocimiento del riesgo o peligro constituya un elemento subjetivo indispensable para deducir o no la culpa de la víctima", por lo cual concluye que roto aquél nexo causal, no es posible hacer reclamación indemnizatoria alguna y por ello la demanda que al proceso le dio comienzo, no puede prosperar.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dos cargos formula la recurrente, ambos con apoyo en la causal prevista en el numeral 1º del art. 368 del Código de Procedimiento Civil, censuras que por adolecer de comunes defectos de técnica la Corte procede a estudiar y despachar en forma conjunta.

Cargo primero

Acudiendo a la vía indirecta, invocando como se dijo el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria, a consecuencia de graves errores de hecho en la apreciación de la demanda y las pruebas, de los artículos 822 y 835 del Código de Comercio, y 1608, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2344, 2347, 2349, 2356 y 2357 del Código Civil, todos por falta de aplicación, excepto de la última de las disposiciones citadas respecto de la cual se afirma que fue infringida por aplicación indebida.

Estima el censor que "la cardinal y protuberante equivocación fáctica del Tribunal consistió en afirmar que la demandante, no obstante conocer desde

un comienzo las irregularidades de que adolecían las aparentes cartas de crédito, asumió imprudentemente el riesgo que significaba tales anomalías, actitud culpable que, siendo en este caso de la propia víctima, cuerva para el tribunal la culpabilidad de su contraparte, o sea del Banco demandado, y por compensación o concurrencia de culpas, elimina la responsabilidad de este último". Explica lo anterior argumentando que resulta equivocado por parte del sentenciador atribuir culpabilidad a la actora dando por cierto que la sociedad demandante "al afirmar que no existía el subyacente contrato de compraventa, que es integrante fundamental de toda carta de crédito, voluntaria e imprudentemente se expuso al riesgo generador del daño", puesto que, tal como debe deducirse de lo dicho en la adición presentada a la demanda, la cual, considera no fue vista por el *ad quem*, la actora conoció los graves defectos de que adolecen las referidas y supuestas cartas de crédito con posterioridad a la emisión de los documentos a raíz de la investigación penal donde aparecen sindicados el gerente y subgerente que figuran suscribiendo los ya citados documentos; trámite este último cuya existencia se encuentra probada por confesión de las partes corroborada por varios documentos allegados al expediente, no obstante lo cual, afirma el recurrente, el Tribunal inexplicablemente se abstuvo de mencionar y valorar la existencia de dicho proceso, concluyendo de ello que existió el notorio error de hecho que denuncia, señalando que "brilla al ojo que la demandante no se expuso a la existencia de unas irregularidades cometidas tiempo atrás por el Banco. Máxime si el Banco fue quien unilateralmente, y desde luego con la complicidad de los funcionarios autorizados, expidió los documentos en cuestión, que si bien contractualmente carecen de valor como cartas de crédito, sí han dado pie para ejercer la presente acción de responsabilidad extracontractual o aquiliana".

De lo anterior también deduce el recurrente que como la concurrencia de culpas invocada por el tribunal implica que éstas sean coetáneas, en este asunto no puede hablarse de tal figura y termina su tesis señalando que por virtud del error de hecho anotado, "el tribunal, no obstante haber considerado responsable al Banco a través de sus dependientes pero haberlo exonerado y no haberlo condenado y obligado a indemnizar los perjuicios a la demandante en virtud de la desatinada concurrencia de culpas, violó las otras normas substanciales relacionadas en el encabezamiento del cargo".

Cargo segundo

También ubicándose en el marco de la causal primera de casación, acusa el recurrente la sentencia que combate por considerar que en ella se violaron, en forma directa, por interpretación errónea, el artículo 2357 del Código Civil, y por falta de aplicación los artículos 822 y 835 del Código de Comercio y 1608, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2344, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil.

Partiendo también de que, según dice, el juzgador de segundo grado sostuvo que la actora se expuso culpablemente al daño motivando una situación de concurrencia de culpa que exonera de toda responsabilidad al Banco demandado, asevera el recurrente que cuando el Tribunal habla de "concurrencia de

culpas" queda establecido y significa que para el sentenciador hubo culpa tanto de la demandante como del propio Banco, lo que lo lleva a inferir que "... la sentencia considera que el Banco obró culpablemente, pero que por motivos ajenos a él, o sea la concurrencia de culpa de la demandante, quedó exonerado de pagar indemnización alguna". En otros términos, sostiene el censor, que en ello el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 2357 del Código Civil por cuanto dicha norma contempla una reducción de la indemnización si el que ha sufrido el daño se expuso a él imprudentemente, y no exoneración de culpa y responsabilidad para el autor del daño, de donde se sigue que "el error jurídico del Tribunal consiste en que habiéndole reconocido culpa también al Banco, no procedió a reducir la indemnización a favor del demandante, sino a cortar de raíz toda responsabilidad y culpa del Banco demandado, lo que en el fondo implicó absolverlo no obstante haber reconocido que si era culpable, así fuere en concurrencia con culpa de la víctima".

Finaliza el desarrollo del cargo afirmando que para el caso de autos, la sentencia impugnada no interpretó en su verdadero sentido y alcance el artículo 2356 *ibidem* pues no obstante considerar que el Banco del Comercio es un establecimiento bancario, no le dio el carácter de peligrosas a sus actividades, como es la de expedir cartas de crédito y otra suerte de documentos, y por contera, no aplicó la presunción de culpa que juega en contra del Banco, que al no estar desvirtuada lo condena a indemnizar perjuicios a la sociedad demandante por los conceptos expuestos en la demanda.

Por eso, "... a consecuencia de estos yerros de diagnóstico jurídica ..." el Tribunal violó, por falta de aplicación, las demás normas mencionadas en el encabezamiento del cargo, solicitando por lo tanto la casación del fallo para que, por vía de reemplazo, se revoque a su turno el de primera instancia, condenando al Banco a pagar los perjuicios reclamados.

SE CONSIDERA

1. Teniendo en cuenta exigencias específicas hoy en día consagradas en el art. 365 del Código de Procedimiento Civil, se ve precisada la Corte a recordar de nuevo que la regulación normativa propia del recurso de casación, así como restringe la clase de argumentos que los litigantes pueden plantear en apoyo de su posición cuando pretenden denunciar errores de juzgamiento, también limita el ámbito de los poderes de la corporación como tribunal de casación que es, pues, observando aquellos dictados fundamentales de índole legislativa, el cometido a su cargo es el de señalar frente a un caso concreto y a *posteriori* "... por iniciativa de parte y con autoridad jurídica" (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, sin publicar), el derecho material aplicable a esa controversia, ello de manera tal que la doctrina así sentada tenga la virtud de trascender en forma de jurisprudencia que, de conformidad con el Art. 230 de la C. N., sirva como "... criterio auxiliar" en la actividad judicial desplegada para la solución de futuros litigios.

Siguiendo estos lineamientos y en cuanto se refiere a la causal primera, el recurso en mención tendrá que ser en últimas y ante la sentencia que es objeto

de impugnación, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente y no por intuición oficiosa de la Corte, resulte obligatorio, en términos de derecho objetivo, aceptar la argumentación propuesta por el recurrente con preferencia a los juicios en que el fallo se apoya, razón por la cual al examinar el recurso esta corporación para ejercer la función de control que por principio y como tribunal de casación le compete, tiene circunscrito su radio de acción a los límites señalados por la demanda sustentatoria, en actividad de marcada diferencia con la que están llamados a desempeñar los juzgadores de instancia frente al recurso ordinario de apelación. En efecto, tratándose del recurso de casación y en orden a permitir que esa alta misión institucional que le ha sido asignada pueda tener cabal cumplimiento, los argumentos que formule el litigante que a este medio de impugnación acude, han de referirse concreta y directamente a las ideas, conceptos y apreciaciones que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia, pues lo cierto es que la aherilada función no puede quedar satisfecha con la simple invocación de determinadas normas de rango legal en las que, a juicio del recurrente, se subsumen los hechos relevantes de la causa si ello no va acompañado de una crítica, rigurosamente congruente, de la motivación en que en realidad se funda el pronunciamiento judicial censurado.

Así, entonces, "si se aspira a censurar con éxito una manifestación concreta de la actividad *in iudicando* contenida en un fallo de instancia, es palmario que el ataque no puede construirse ignorando los términos en que tal actividad allí se puso de presente; y es por eso que de vieja data se tiene sentado que por vía del num. 1o del art. 368 del C. de P. C. no cualquier cargo en casación puede recibirse ni tiene eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones mediante ella adoptadas, toda vez que los demás son inoperantes por salirse del marco legal del recurso que, se reitera, está determinado de modo inexorable a examinar la providencia en realidad dictada y no otra distinta, fabricada si se quiere para darle cabida a una línea argumental sólida pero impertinente" (G. J. T., CCXXXI, volumen I, pág. 770), luego no está por demás insistir, según se deriva de este postulado, que "... los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso dejan de lado esos fundamentos, son inoperantes. El recurso se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos que alega el recurrente, y sin que este a su turno pueda alegarse con éxito razones, o aducir argumentos, en que no se apoya el fallo recurrido..." (G. J. T., LVII, pág. 563).

2. El defecto que viene siendo descrito se puede constatar con la cuidadosa lectura de la sentencia impugnada y su posterior cotejo con los dos cargos aquí formulados.

En efecto, ambos se refieren a un supuesto de concurrencia de culpas al que, se afirma, hace referencia el Tribunal para lo cual tuvo por establecida la culpa del Banco demandado, pero al declarar -en criterio del recurrente injustamente- que también la sociedad actora incurrió en culpa, resolvió exonerar al primero de toda responsabilidad en la negociación de lo que denomina "aparentes cartas de crédito", apreciaciones que no son del todo consonantes con la verdadera argumentación jurídica en que se apoya la sentencia impugnada, por lo que queda la impresión que la providencia a la cual se refiere el recurrente para hacerla blanco de su ataque, es otra distinta a la que el Tribunal profirió en este proceso.

Es que en realidad si se observa con detenimiento el fallo de segunda instancia para verificar el sentido y el alcance de la argumentación que lo sustenta, bien puede decirse que se centra en dos aspectos fundamentales, a saber: el primero, reducir a siete el número de cartas de crédito ante las cuales la demandante se encontraba "legitimada" por figurar como beneficiaria; y el segundo, determinar que en relación con el no pago de ellas que se le imputa al Banco del Comercio, entendido como el perjuicio patrimonial cuya reparación pretende la demandante, no existe demostrado un nexo causal adecuado, debido a culpa exclusiva de la víctima, pues la entidad financiera no asumió ninguna clase de prestación frente a ella, sino también porque no se probó el contrato antecedente o la obligación contraída por el Banco de pagar una suma de dinero, hecho que la corporación dijo fue también advertido por la demandante cuando admite que los documentos en cuestión no tuvieron origen en una operación real de venta de mercancías sino en prácticas financieras irregulares, exponiéndose por ende, de manera voluntaria, a daños potenciales, lo que frente al Banco constituye "causa extraña" que según el parecer de la Sala sentenciadora, excusa su responsabilidad.

En otras palabras, la línea de razonamiento seguida por el Tribunal y que constituye soporte básico del fallo desestimatorio proferido, es clara, siempre y cuando no se pierda de vista que en la especie litigiosa de la que estos autos dan cuenta, es la propia demanda que al proceso le dio comienzo la queda por sentada la ineficacia contractual de las cartas de crédito como fuente de promesas de pago unilaterales, firmes y funcionalmente abstractas cuyo cumplimiento puedan exigirle al Banco emisor sus beneficiarios, ubicando su reclamación por lo tanto en el terreno de la responsabilidad extracontractual. Obliga, pues, la sentencia en estudio a diferenciar los casos en que existe culpa exclusiva de la víctima, configurándose de consiguiente una causa extraña eximente de responsabilidad para quien aparezca como autor del hecho, de aquellos otros eventos en que esa culpa concurre con la de otro agente a quien también puede atribuírsele el resultado dañoso, lo que se traduce en una disminución equitativa de la cuantía de la indemnización por este debida según indica el Artículo 2357 del Código Civil, texto este que en cuanto no puede ser aplicable frente a situaciones del primer tipo, tampoco es posible tenerse por infringido en las modalidades de errónea interpretación o aplicación indebida, cuando la sentencia materia de crítica, como en la especie

en estudio ocurrió, se circunscribe a exonerar de responsabilidad al demandado por encontrar establecida la culpa exclusiva de la demandante.

Y de otro lado, avanzando en el análisis es inevitable registrar que aquél razonamiento tampoco es combatido, en otros de sus aspectos medulares, de manera integral pues en la demanda no sólo se reconoce que no hubo un contrato de venta antecedente en la expedición de tales documentos, sino que se dedica la censura a combatir una "conurrencia de culpas" no tratada por el *ad quem* refiriéndose a una responsabilidad del BANCO demandado que en realidad en la sentencia nunca se tuvo por existente y que, forzosamente, deja sin piso la condena que el casacionista pretende. Por otro lado, este último se extiende en explicar que la demandante sólo se dio cuenta de la apariencia de las cartas de crédito cuando se presentó la denuncia penal, pero no controvierte la apreciación del juzgador sobre que tal conocimiento se originó desde un comienzo, cuando los contratantes, guiados por "los imprudentes y culposos espejismos del pago de unos altos intereses" procedían a contactar a terceros que se encargarían de hacer los dolosos trámites en los que, por falta de causa en los documentos expedidos, el BANCO no asumió obligación alguna.

En tal entendido, las censuras aquí formuladas caen irremediablemente al vacío, son improcedentes, y por tanto deben ser desechadas.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia que en el proceso ordinario de la referencia y con fecha catorce (14) de diciembre de 1993 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Costas a cargo del recurrente. Tâsense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pizarro, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**ESTADO CIVIL / REGISTRO CIVIL - Nulidad; Reconstrucción /
ACTA DE ESTADO CIVIL - Prueba / NOTARÍA / CERTIFICADO
NOTARIAL**

"En todos los casos en que el acta o folio del estado civil falte, porque nunca se ha extendido, o si habiéndose extendido se extraviare, destruyere o desfigurare, deberá procederse a levantarla o a reconstruirla, en este último evento con "...base en el ejemplar duplicado, y a falta de éste, con fundamento en su reproducción fotográfica o en copia auténtica del mismo, y en defecto de ellas, acudiendo a los restos de aquellos y a los documentos que reposan en el archivo, o a documentos fidedignos que suministren los interesados" (art. 99). aspecto en el cual el Decreto 1260 de 1970 consagró una importante innovación sobre el sistema derogado de la Ley 92 de 1938 y su Decreto reglamentario 1003 de 1939, por cuanto durante la vigencia de la precitada ley, en los casos en que faltaba el acta de estado civil podía acudirse a las pruebas supletorias, es decir, a pruebas diferentes de las actas (documentos públicos, partidas eclesiásticas, testigos presenciales de los hechos constitutivos del estado civil) y de la posesión notoria (art. 19 de la Ley 92 de 1938), pruebas supletorias que por sí solas ya no sirven para demostrar el estado civil, sino importantes instrumentos para que el funcionario del estado civil reconstruya el acta, en unos casos, y en otros, para que el juez, mediante decisión judicial, tenga por establecido el respectivo estado civil y ordene la reconstrucción del acta.

"Sin embargo, recogiendo una especialísima situación creada por la erupción del volcán del Nevado del Ruiz, que hacia las postrimerias del año 1985 destruyó la ciudad de Armero, el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 122 de la Constitución Política de 1886 dictó el Decreto 3809 de 26 de diciembre de ese año, en virtud del cual promulgó un estatuto particular para la reconstrucción de los registros de estado civil correspondientes a la circunscripción territorial del municipio de Armero (Tol.), destruidos con ocasión de aquella catástrofe, según el cual "el interesado en la reconstrucción deberá presentar copia o fotocopia autenticadas del registro civil o del certificado que posea. En caso de no encontrarse autenticada, su presentación se hará con la manifestación escrita bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma, de que los datos allí consignados corresponden exactamente a la identidad del inscrito" (art. 2o.) y que "cuando no fuere posible la reconstrucción, el funcionario encargado del

registro civil procederá a efectuar una nueva inscripción con fundamento en documentos fidedignos que suministre el interesado...' (art. 5o.) (Subrayas de la Sala).

"De conformidad con el artículo 110 del precitado Decreto 1260 de 1970, los funcionarios encargados de llevar el registro civil. '...podrán expedir copias y certificados de las actas y folios que reposen en sus archivos', copias y certificados que, como ya se dijo, son instrumentos públicos y, como tales, al tenor de los artículos 252 y 262 del Código de Procedimiento Civil, se presumen auténticos "mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad"; estos últimos, precisa la norma en cita, '...contendrán, cuando menos, los datos esenciales de toda inscripción y los de aquella de cuya prueba se trate': y al tenor del artículo 115, las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado"; empero, puntualiza el artículo 112 ibidem, cuando se trate de un hijo natural, las copias de acta o folio de registro de nacimiento y los certificados que con base en ellos se expidan. '...omitirán el nombre del presunto padre, mientras no sobrevenga reconocimiento o declaración judicial de paternidad en firme y no sometida a revisión...".

F.F.: arts. 99, 101, 104, 110 del Decreto 1260 de 1970; arts. 2º y 5º del Decreto 3809 de 1985; arts. 252 y 262 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Expediente No. 5039

Sentencia 052

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala de Familia, en este proceso ordinario de Luis Vicente, Rosa María y Ludovina Solano Ramírez contra Gina Sofía Solano Avila.

1. ANTECEDENTES

1.- Pidióse por los mencionados demandantes que, con citación y audiencia de la precitada demandada, y previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se declarase que "...Es nula y sin efecto alguno, por haber sido acreditada la causal de impugnación invocada, la reconstrucción del registro civil de nacimiento de Gina Sofía Solano Avila, extendida bajo el número 1104633, el día veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y seis por el Notario Único Interino del Circuito de Armero en lo que hace referencia a la

filación natural que en la misma se establece en favor de la demandada como hija del doctor Romilio Solano Ramírez, fallecido durante la erupción volcánica del Nevado del Ruiz, el día trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco", y que, consecuentemente, "como lo ordena el art. 60 del decreto 1260 de 1970", se disponga "...la modificación, por parte del citado funcionario notarial, de la referida acta de nacimiento por lo que hace a la extinción de tal lazo de parentesco, mediante la extensión de nueva acta".

2. Los prenombrados actores adujeron como supuestos fácticos de las anteriores peticiones, los hechos que a continuación se relatan:

a) Mediante sentencia de 2 de mayo de 1986, el Juzgado Tercero Civil Municipal Especial de Ibagué decretó la muerte presunta por desaparecimiento del doctor Romilio Solano Ramírez y fijó como fecha de la misma la del 13 de noviembre de 1985, en que tuvo lugar la destrucción de la ciudad de Armero, último domicilio del desaparecido, como consecuencia de la avalancha provocada por la erupción volcánica del Nevado del Ruiz.

b) El 12 de julio de 1986 y con fundamento en la anterior declaración, solicitaron apertura de la respectiva sucesión ante el Juzgado Civil del Circuito de Armero, con sede en Guayabal, proceso en el cual fueron reconocidos como herederos universales del mencionado causante "...en su condición de hermanos legítimos...", por cuanto aquél había fallecido en "...estado de soltería".

c) El 19 de agosto de ese mismo año de 1986, la demandada formuló, dentro de la referida mortuoria, "...solicitud de reconocimiento de heredera en su presunta condición de hija natural del causante y mediante providencia de aquel mismo mes el Juzgado ordenó tramitar la solicitud por la vía incidental", trámite que culminó con proveído de 10 de marzo de 1987, "...confirmado por el del treinta del mismo mes...", mediante el cual se reconoció a la demandada "...como heredera única y universal del *de cuius*", determinación con la cual se les desplazó de la aludida mortuoria "...por lo que dejaron de ser partes dentro de la misma a partir de la ejecutoria de la última de las providencias citadas, esto es, el cuatro de abril de mil novecientos ochenta y siete".

d) Para lograr tal reconocimiento la demandada presentó "...el registro civil de nacimiento extendido a su nombre por la Notaría Única de Armero, con sede en Guayabal, de número 11046333, sentado con fecha veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y seis. Tal folio o registro dice ser la reconstrucción del que supuestamente le fue extendido a la demandada en la misma Notaría cuando tuvo su sede en la desaparecida cabecera municipal bajo el folio 380 del libro de nacimientos de Armero, conforme a fotocopia que habría sido autenticada por ante el Notario Catorce de Bogotá el veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y seis, según copia fotostática anexa al referido registro".

e) En el registro civil así reconstruido se indica que en su refacción se tuvo en cuenta como documento antecedente la que se dice es "fotocopia autenticada del registro de nacimiento", con base en las atribuciones presuntamente

contenidas en el decreto 3809 de 1985 que contiene las normas atinentes al registro del estado civil para el municipio de Armero, conforme al cual "...el interesado en la reconstrucción deberá presentar copia o fotocopia autenticada del registro civil o del certificado que posea, y agrega que de no encontrarse tal copia autenticada la presentación de la solicitud se hará "bajo juramento que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma de que los datos allí consignados corresponden exactamente a la identidad del inscrito".

f) Desaparecida la Notaría de la cabecera municipal de Armero a consecuencia de la referida avalancha, "...es claro que la norma de emergencia económica en los apartes transcritos se limitó a exigir unos requisitos mínimos para la reconstrucción de los folios del registro del estado civil de quienes fueron en dicho despacho denunciados, pero se trata de requisitos de carácter meramente formal que fueron satisfechos por la demandada al respaldar su solicitud con base en un documento formalmente ajustado a los requisitos de los Arts. 253 y 254 del C. de P. C., razón por la cual se encontraron "...en la imposibilidad de tachar de falso, dentro de la citada mortuoria, el registro de nacimiento de la supuesta hija natural del causante, reconstruido en la forma antes anotada".

g) Por sentencia de 16 de septiembre de 1987, el Juzgado Civil del Circuito de Armero, con sede en Guayabal, aprobó el trabajo de partición y adjudicación de los bienes pertenecientes a la referida mortuoria, lo cual hizo en favor de Gina Sofia Solano Avila en "...su presunta condición de heredera única y universal del *de cuius*".

h) Sin embargo, "...es lo cierto que la presunta hija no ha podido tener como padre al causante toda vez que, ni el documento antecedente de la reconstrucción contiene la firma del presunto padre natural ni está diligenciado con base en su comparecencia o su presentación personal, ni se han dado o recogido en documento o procedimiento judicial alguno o más de los supuestos previstos en los ordinales 1o. a 6o. del artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968. En cambio dentro de los procesos judiciales antes aludidos se aportaron una serie de pruebas que claramente infirman tal posibilidad", así, en el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento del doctor Romilio Solano Ramirez, tramitado en el Juzgado Tercero Civil Municipal Especial de Ibagué, se recepcionó el testimonio de Maria Erenia Rivera de Priolo, quien manifestó que "...durante el lapso de cinco (5) años continuos trabajó en el consultorio del citado doctor Solano Ramirez, ubicado en la localidad de Armero y como dependiente del mismo, y que posteriormente siguió viéndolo con asiduidad como quiera que el desaparecido se convirtió en médico de su familia. Observó la declarante que durante todo ese período y hasta el día de su desaparecimiento siempre lo conoció como soltero y viviendo solo en su residencia de aquella ciudad. No indica que le hubiera conocido parientes ni menos hijas naturales como Gina Sofia Solano Avila o que hubiera formado una familia natural con la madre de la misma Carmen Rosa Avila Rodríguez"; y, dentro del proceso sucesorio del mencionado profesional, "...se tuvo como prueba documental, sin otorgársele la debida ingerencia (sic), el

original de la misiva con fecha diez de mayo de mil novecientos sesenta y tres por el entonces cura párroco de Armero al padre Luis Vicente Solano Ramírez en la que su signatario, el sacerdote italiano Silvio (sic) Pivato, ya fallecido, le informa que el doctor Romillo Solano vive con una mujer casada. Agrega que el nombre de esta mujer aparece en la partida de bautismo de la niña Gina Sofía, lo que es apenas lógico tratándose de su progenitora, y cuyo envío anuncia adjunto a dicha carta. Pero se abstiene de indicar que el doctor Solano fuera el padre de la misma. Observa sí que la partida ha debido extenderse en papel común y no en papel sellado por tratarse de una hija extramatrimonial tal como era la norma de procedimiento seguido en las parroquias de la Diócesis de Ibagué por aquellas calendas.

i) Se encuentran dentro del término hábil para ejercitar por la vía ordinaria la presente acción de impugnación del acta reconstruida del registro civil de nacimiento de Gina Sofía Solano Avila de conformidad con lo previsto en el inciso final del art. 248 del C. Civil, en concordancia con lo estatuido por el art. 5o. de la ley 75 de 1968. Tal término es el de trescientos (300) días contados a partir de la fecha en que hubieran cobrado interés actual y pudieran hacer valer su derecho a impugnar. En el evento de autos el referido plazo comenzó a correr el día cuatro de abril de mil novecientos ochenta y siete cuando cobró firmeza la providencia del Juzgado Civil del Circuito de Armero por medio de la cual se excluyó de la sucesión a los herederos previamente reconocidos y en su lugar se admitió, como heredera única y universal, a Gina Sofía Solano Avila.

j) El desaparecido médico vivió en estado de celibato y no dejó descendencia "...salvo que en definitiva llegara a aceptarse por tal la de su pretensa hija extramatrimonial Gina Sofía Solano Avila".

k) Por otra parte, habiendo transcurrido más de dos (2) años desde el fallecimiento del citado causante, nadie ha notificado demanda de filiación natural a sus herederos para los efectos previstos en el art. 10o. de la ley 75 de 1968, modificatorio del 7o. de la ley 45 de 1936.

l) "De no mediar el reconocimiento hecho en la reconstrucción del citado registro civil (...) hubieran sido los únicos llamados a recoger la herencia del doctor Romilio Solano Ramírez, de donde se desprende el interés actual que les asiste para solicitar la impugnación en cuestión".

3. En su oportuna respuesta, la demandada se opuso a las pretensiones deducidas por los actores en su demanda; y en relación con los hechos, aceptó los primeros con algunas observaciones, y rechazó los últimos, de los cuales afirmó que no eran ciertos o que no le constaban.

4. Agotado el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, la primera instancia concluyó con sentencia de 15 de abril de 1993, mediante la cual negó las pretensiones de los demandantes y, consecuentemente, absolvió a la demandada de los cargos formulados en la demanda que originó el proceso, determinación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala de Familia, confirmó al clausurar la segunda instancia, mediante la suya de 19 de abril de 1994.

5. Contra esta última determinación, los actores interpusieron recurso de casación, impugnación extraordinaria que debidamente rituada pasa a decidirse por la Corte.

II. LA SENTENCIA RECURSIVA Y SUS FUNDAMENTOS

Tras el recuento de los antecedentes del pleito, el resumen de las pretensiones deducidas por los demandantes y la posición asumida por la demandada para edificar su defensa, y la relación de la actuación surtida en primera instancia, el *ad quem* emprende el examen de la controversia recogida en el expediente, para lo cual advierte que, no obstante que las pretensiones de nulidad del registro civil e impugnación del reconocimiento "...no podían acumularse como principales, en virtud de que la impugnación del reconocimiento sólo es viable en la medida en que el acta que lo contiene sea válida...", haciendo uso de la facultad que tiene de interpretar la demanda "...concluye que en la forma como están planteados los hechos, fue propósito de la parte actora presentar como principal la nulidad del registro y como subsidiaria la impugnación del reconocimiento...", razón por la cual despacha "...en primer lugar la pretensión de nulidad de la reconstrucción del registro civil de nacimiento, por no haberse elaborado con el lleno de las formalidades legales".

En ese orden de ideas, el tribunal afirma que como se demanda la nulidad del registro civil visible a folio 17 del cuaderno principal del expediente, sentado el 26 de junio de 1986. "...debemos asumir que los requisitos formales de validez del mismo, son los contemplados en el Decreto 1260 de 1970, estatuto que establece la manera de hacer el registro, los hechos y actos sujetos al mismo, lo que debe contener la inscripción, las inscripciones básicas y las complementarias, el proceso de registro compuesto de recepción, extensión, otorgamiento, autorización y la constancia de haberse realizado la inscripción. Este estatuto consagra también las causales de nulidad en el artículo 104...", cuyo texto seguidamente transcribe, al cabo de lo cual expresa:

"Ninguna de estas nulidades se vislumbra en el registro civil de nacimiento cuya nulidad se implora, y por ello, en frente de aquellas, su validez permanece intacta".

Agrega la Sala sentenciadora que "...de otra parte se debe tener en cuenta el Decreto 3809 de 1985, por el cual se expidieron normas sobre registro del estado civil para el municipio de Armero, Tolima...", del cual reproduce el artículo 1o., para a continuación expresar:

"De manera que el legislador que en este caso, fue el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 122 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 3405 de 1985, creó un régimen excepcional para la reconstrucción de los registros de estado civil correspondientes a la circunscripción territorial del municipio de Armero (Tolima), ante el desaparecimiento de todos los archivos por el desastre ocurrido en esa población a raíz de la erupción volcánica del Nevado del Ruiz. Merced a ese régimen de excepción creado por la emergencia, se estatuyó que con base en

una fotocopia autenticada del registro civil o del 'certificado que se posea' se hará la reconstrucción. Se apartó entonces el legislador, para el caso concreto del municipio de Armero, de las normas que ordinariamente regulan la reconstrucción, y que son las contenidas en los artículos 99 y 100 del citado Decreto 1260 de 1970.

En el presente caso, prosigue el *ad quem*, "...la reconstrucción se produjo con fundamento en una fotocopia autenticada de un certificado expedido por el Notario encargado del Circulo de Armero, en donde se afirma que al folio 380 del Libro de Nacimientos de Armero, correspondiente a 1967, aparece la inscripción de Gina Sofía Solano Avila nacida el 20 de septiembre de 1961, como hija de Romillo Solano y de Carmen Rosa Avila. De manera que la reconstrucción se realizó con base en un documento antecedente que, como bien lo afirman los demandantes, reunía los requisitos mínimos exigidos por el Decreto 3809 de 1985. Este certificado responde necesariamente a la revisión que del original debió realizar el Notario para expedirlo, y que ante la imposibilidad absoluta de presentar el original, resulta idónea para efectuar la reconstrucción". Advierte el fallador de instancia que "tampoco debe perderse de vista que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo (2o.) del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, en caso de pérdida o destrucción de la correspondiente partida o folio, o del certificado expedido con base en los mismos "los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio o con certificado expedido con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o con los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100", y que en el caso *sub examine* nos hallamos frente a un folio reconstruido por destrucción del original, caso en el cual, como es natural, es imposible aportar el documento suscrito por el reconecedor".

El Tribunal concluye, entonces, que "todos los requisitos de forma exigidos por la ley, fueron satisfechos en la elaboración del registro civil y por ende la nulidad impetrada no puede prosperar. Menos cuando de la abundante prueba recaudada se infiere que evidentemente el desaparecido doctor Solano trataba y tenía a Gina Sofía como su hija. Con ella aparece en las fotografías que se aportaron con la contestación de la demanda, y que fueron reconocidas por los testigos que comparecieron en virtud de la citación solicitada por la parte demandada. El mismo apoderado de la parte actora en memorial que aparece a folio 61 del cuaderno que contiene el proceso de sucesión, sostiene que el causante hizo vida en común por un tiempo con Carmen Rosa Avila Rodríguez, pero que aquél no es el padre de Gina Sofía. Las declaraciones de Juan de Dios Silva (folios 85 y 86), Debora Ciales de Silva (folio 86 a 88), María Ermita Carrillo (folios 108 a 110), Nilsa Quesada Ordóñez (folios 110 a 111), Luis Jorge Garzón Mojica y Paulina Mendoza de Garzón (folios 114 y 115), María D. Arias Orlando (folios 121 a 123), Carlos Arturo Peña Pava (folios 137 a 138) e Isabel Nieto de Peña (folios 183 a 185), se acreditó que Carmen Rosa Avila

Rodriguez y Romilio Solano, hacían vida marital, que él la atendió y cuidó durante el embarazo de Gina Sofia y atendió al sostenimiento, crianza y educación de ésta, a quien trató siempre como a su hija. Sólo existe una declaración que sostiene que a pesar de haber trabajado por más de cinco (5) años con el doctor Solano como dependiente no le conoció familia ni hijos naturales. Se trata de la testigo Maria Erenia Rivero de Prieto (folio 172), pero su versión resulta insular e increíble frente a la fuerza de convicción que imprimen todo el resto del conjunto testimonial recaudado”.

Pero a más de lo anterior, continúa el *ad quem*, aparece al folio 74 del cuaderno No. 5, copia auténtica del documento suscrito por Romilio Solano Ramírez y Rosa Carmen Avila de Solano, con firmas autenticadas ante Notario, dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde manifiestan que “concedemos permiso para salir del país a nuestra hija menor Gina Sofia Solano Avila, identificada con T.I. No. 61092006475 de Armero. La presente autorización con el fin de que le sea expedido el respectivo pasaporte”; y que “igualmente a folio 49 aparece la partida eclesiástica de bautismo de Gina Sofia Solano Avila, en donde se afirma que es hija de Romilio Solano y Carmen Rosa Avila. Abuelos paternos Elias Solano y Flora Ramirez. Se menciona entre paréntesis el canon 777. Esto indica que el párroco le dio cumplimiento a la citada norma del Código de Derecho Canónico...”, que a renglón seguido transcribe, para afirmar más adelante que “lo expresado en el acta eclesiástica de nacimiento concuerda con la carta enviada por el padre Silvio Pivato (folio 30) al sacerdote Luis Vicente Solano hermano de Romilio Solano, en la cual le cuenta que supo de la vida que llevaba (sic) el doctor Solano con una mujer casada. Que lástima (sic) un profesional todo un médico... la mujer vive en la carrera 15 entre calles 8a. y 9a. y el nombre lo encuentra en la partida de la niña Gina Sofia que por equivocación de la Secretaria fue sacada en papel sellado. Fuera tan amable S.R. quemar ese documento para no dar motivo de lios...”.

Resume, entonces, el Tribunal que “todo este acervo probatorio que sería de una indiscutible utilidad en un proceso de filiación, que como es sabido es de naturaleza distinta al que aquí se tramita, sirve sin embargo, para mostrar que no resulta extraño que el señor Romilio Solano, haya reconocido a Gina Sofia, como su hija, en el acta de registro civil de nacimiento que desapareció en la tragedia de Armero, por cuanto la tenía como tal, y ello explica la existencia del certificado notarial en donde aparece el señor Romilio Solano como padre de Gina Sofia”, todo lo cual lo lleva a definir que “...el registro civil de nacimiento, reconstruido, de Gina Sofia Solano Avila, no está afectado de nulidad”.

Y en relación con la impugnación del reconocimiento, el juzgador de segundo grado “...reitera, que esta pretensión se debe fincar en la validez del registro civil de nacimiento que contiene el reconocimiento”, el cual “...se rige por la ley vigente al tiempo de la celebración...”, época para la cual “...tal reconocimiento podía hacerse por instrumento público y por testamento de acuerdo con el artículo 56 de la ley 153 de 1887; y, además suscribiendo el acta

de registro civil de nacimiento, tal como lo prevén los artículos 70., inciso 1o. de la ley 57 de 1887 y el 368 del Código Civil...": y que "...según el artículo 58 de la ley 153 de 1887, inciso 3o., 5o. de la ley 75 de 1968 y 248 del Código Civil, se puede impugnar el reconocimiento si se demuestra alguna de las causales para impugnar la legitimación...", las que seguidamente relaciona: añade que "además, para mantener la estabilidad y seguridad del grupo familiar y permitir el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de familia, la ley ha establecido términos cortos de caducidad dentro de los cuales debe desconocerse el estado civil por la vía de la impugnación. Esos plazos son, para la impugnación del reconocimiento, de 60 días para los ascendientes del reconocedor y de 300 días para las demás personas que demuestren un interés actual y pudieron hacer valer su derecho (...). Aquí, es evidente que los demandantes tienen interés pecuniario para impugnar por cuanto fueron desplazados como herederos del causante, por la hija reconocida".

En el punto, el Tribunal expresó que dos aspectos deben analizarse a continuación: "...el primero, es el atinente a si efectivamente se demostró que la hija no ha podido tener por padre al doctor Romilio Solano. Ninguna prueba aportaron los actores para ello, y les incumbía acreditar que durante todo el tiempo en que según el artículo 92 del C.C. pudo verificarse la concepción, el reconocedor estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre. Fue por el contrario la demandada quien demostró ampliamente que el doctor Romilio Solano, consideró y trató siempre a Gina Sofía como su hija": y el segundo "...se relaciona con la caducidad de la acción de impugnación de reconocimiento. Los demandantes manifiestan en la demanda que el interés surgió desde el 4 de abril de 1987, fecha en que quedó ejecutoriada la providencia mediante la cual fueron excluidos como herederos del proceso de sucesión de Romilio Solano. Si fuera esa fecha la que debiera tenerse en cuenta para efectos de la caducidad, para el 24 de marzo de 1988, fecha de presentación de la demanda, habrían transcurrido 354 días desde el instante del surgimiento del interés, rebasándose en 54 días el término señalado para impugnar. Pero además, si se observa la redacción del último inciso del artículo 248 del C.C., encontramos que los ascendientes pueden impugnar dentro de los 60 días siguientes 'al momento en que tuvieron conocimiento de la legitimación' y los demás dentro 'de los 300 días siguientes a la fecha en que tuviera interés actual y pudieran hacer valer su derecho'. De la lectura en conjunto de esta disposición se desprende que en principio, el interés surge para los hermanos del causante cuando se enteran del reconocimiento, y quedan habilitados para ejercer el derecho a impugnarlo, habida cuenta de que por ministerio de la ley, y en virtud de la organización de los órdenes (sic) promovido por Gina Sofía Solano Avila. Y como eso ocurrió en agosto de 1986, porque así se infiere del escrito mediante el cual se descubre el traslado del incidente y que obra a folio 61 del cuaderno de la sucesión, presentado el 1o. de septiembre de 1986, porque no obra la copia del auto por el cual se dio el traslado, se tiene que los 300 días habían transcurrido bastante tiempo antes de presentarse la demanda. Esto indica que desde cualquier ángulo que se observe la situación acaecida, se observa caducada la acción para impugnar

el reconocimiento. De manera que ésta sería una razón adicional para que no prosperen las pretensiones de la parte actora”.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Dos cargos integran la demanda presentada por los demandantes para sustentar el aludido recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia precedentemente resumida, situados en el ámbito de la causal primera de casación contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte despachará conjuntamente en virtud de la similitud de los argumentos aducidos para estructurarlos.

A manera de introducción, los recurrentes expresan que de la "...síntesis del proceso hecha en los anteriores párrafos se desprende que la sentencia recurrida abarca dos puntos bien diferenciados: 1.- Si se cumplieron o no los requisitos exigidos por el ordenamiento legal para la reconstrucción del registro civil de nacimiento de Gina Sofía Solano Avila; y 2.- Si es o no factible decretar la impugnación del reconocimiento en favor de la misma el cual se ha hecho valer en los estrados judiciales con base en el acta reconstruida de su registro civil de nacimiento. Los dos puntos son tratados de manera principal y subsidiaria, respectivamente, en la providencia acusada"; de manera que, puntualizan, nos proponemos "impugnar el fallo acusado por el primero de estos dos aspectos".

Cargo primero

Aquí, acúsase la sentencia anteriormente resumida "por ser (...) violatoria, como consecuencia de error de derecho en la apreciación de la prueba, de normas de carácter probatorio en razón de la indebida aplicación de los artículos 104, 105 y 110 del Decreto 1260 de 1970 y 2o. del decreto 3809 de 1985 y de la no aplicación de los artículos 20 de la Ley 153 de 1887, 100 del Decreto 1260 de 1970 y 178 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual condujo al quebrantamiento, por vía de la infracción indirecta, de la norma de carácter sustancial contenida en el artículo 1o. de la ley 45 de 1936".

En el desenvolvimiento de la censura, los recurrentes expresan que el fallo impugnado, en principio al menos, no duda en reconocer que el artículo 105 del decreto 1260 de 1970 "...es la norma que ha de encaminar el modo de desatar la controversia por el aspecto probatorio", cuyo párrafo pertinente transcribe, luego de lo cual afirma que pese a lo considerado en esta cita y a que el registro de nacimiento objeto de la reconstrucción se dice fue extendido en el año de mil novecientos sesenta y siete como quiera que en la certificación aportada como documento antecedente se expresa que el mismo aparece asentado en el Libro de Nacimientos correspondiente a aquel año, esto es, que se trata de una inscripción hecha bajo la vigencia de la Ley 92 de 1938 "...se insiste en considerar por el citado fallador de instancia que no es precisamente esta norma la que ha de tenerse como rectora de la inscripción analizada en el caso de autos sino que los requisitos de validez de la misma se rigen por los

postulados consignados en el decreto 1260 de 1970", cuyo pasaje reproduce a continuación.

"De consiguiente -prosiguen los impugnantes- si la inscripción registral materia de reconstrucción debió adecuarse a los lineamientos establecidos por la ley 92 de 1938, es claro que la certificación sobre la misma expedida, esgrimida como documento antecedente para la reconstrucción, debió expedirse bajo los parámetros de aquel cuerpo legal y no por los de la normatividad posteriormente promulgada en materia de registro del estado civil", razón por la cual "...en lugar de examinar si la certificación notarial allegada en el procedimiento de reconstrucción llenó los requisitos del art. 104 del Decreto 1260 de 1970, lo que ha debido plantearse el fallador de segunda instancia no era nada distinto de comprobar si la inscripción sobre la cual se certifica se ajustó o no a la normatividad consagrada en los artículos 3o., 11 y 13 de la Ley 92 de 1938 y 7o., 11, 12 y 14 del Decreto Reglamentario 1003 de 1939, en concordancia con lo preceptuado en el art., 2o. de la ley 45 de 1936, vigente también por aquellas calendas".

Afirman, entonces, los recurrentes que "se consumó así la infracción indirecta por aplicación indebida de una norma de carácter probatorio en materia de registro del estado civil de las personas como lo es el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 a consecuencia del error de derecho en que incurrió el tribunal al tener como suficiente y fidedigna la certificación notarial aducida como antecedente en la reconstrucción del registro civil de nacimiento de la demandada guiándose por unos parámetros legales de validez y suficiencia que le son inaplicables, como son los contenidos en el artículo 104 del decreto 1260 de 1970 y dejando de lado las prescripciones legales por las que debió tasarse su mérito probatorio como son los artículos 3, 11 y 13 de la Ley 92 de 1938 y 7, 11, 12 y 14 del Decreto Reglamentario 1003 de 1939..."; y, "...para demostrar que los requisitos de validez contenidos en estos últimos estatutos difieren sustancialmente de los consagrados dentro de la preceptiva del Decreto 1260 de 1970...", procedió a transcribir los primeros, para sentar a continuación la siguiente conclusión:

"Se tiene entonces que en tratándose de nacimientos ocurridos bajo el Imperio de la ley 92 de 1938 y de su decreto reglamentario, como es el caso de la aquí demandada, se torna indispensable establecer en la respectiva acta si se trata de un hijo legítimo o natural y, según uno u otro evento, la filiación de sus ascendientes legítimos o naturales, hasta el segundo grado inclusive. Por fuerza se debió efectuar dicha inscripción en el registro civil por ante dos testigos de excepción y previa comprobación ante el juez competente y con intervención del Ministerio Público si la misma se hizo por fuera del término prescrito al efecto, como sucedió con la del nacimiento de Gina Sofía Solano Avila, quien habiendo nacido en el año de mil novecientos sesenta y uno sólo se dice denunciada ante el registro civil de su pueblo natal en el de mil novecientos sesenta y siete". Y agregaron: "...si se trata de un hijo o hija naturales, como en el caso *sub lité*, se hace y se hacía necesario que el

reconocimiento como tal por parte del presunto padre se incorporase al acta de nacimiento con la firma del reconocedor".

Los recurrentes aseveran, entonces, que como se trata de "...requisitos de carácter esencial no pueden omitirse en la respectiva certificación que sobre actas de nacimiento extendidas en tal época expidan los notarios, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 3o. del art. 110 del Decreto 1260 de 1970...", cuyo contenido también reproducen, para concluir: "Y como quiera que el certificado notarial No. 3.798 expedido por el Notario de Armero el trece de septiembre de 1978 no alude al lleno de ninguno de dichos requisitos, su admisión por el juzgador de segunda instancia condujo al quebrantamiento, por infracción indirecta en razón de su indebida aplicación, de dicho artículo 110 del Decreto 1260 de 1970, originada en el error de derecho en que incurriera la Sala de Familia al pronunciarse y dar por sentada su validez, en presencia de esa omisión, al menos por el aspecto material o de contenido de la inscripción que es objeto de la prueba".

Y, desde "...el punto de vista de la validez por el aspecto formal de la inscripción en el registro civil de Armero, objeto de la reconstrucción...", los impugnantes expresan que "...se centró el tribunal en el cumplimiento o no de los requisitos enunciados en el artículo 104 del decreto 1260 de 1970, norma esta que en tratándose del expedido y extendido a la demandada le resultaba inaplicable por haberse sentado su registro civil de nacimiento bajo la vigencia de la Ley 92 de 1938 y su estatuto reglamentario, normas estas que por haber reglamentado íntegramente lo referente a inscripciones del estado civil de las personas se ocuparon y regularon también lo relativo a los requisitos formales de toda inscripción en dicho registro. Por lo que al acogerse dicho Tribunal Superior a dicho artículo 104 para fallar el caso *sub examine* dejando de lado la normatividad que tenía incidencia sobre el mismo y tener, por ende, como prueba válida del estado civil en su condición de documento antecedente una certificación irregularmente expedida por no hacer alusión a la firma del acta por parte del presunto reconocedor y padre natural y a la comparecencia de los testigos incurrió en claro error de derecho que condujo al quebranto por indebida aplicación del referido artículo 104 del Decreto 1260 de 1970".

La censura, a renglón seguido, puntualiza que "el hecho de que conforme al artículo 2o. del Decreto 3809 de 1985 hastase para extender la reconstrucción de actas de registro civil correspondientes al municipio de Armero la presentación de copia o fotocopia autenticada o no del registro o certificado que se poseyese no significa que si de certificado se trata el mismo pueda pasar por alto los requisitos intrínsecos que para la validez de toda certificación notarial estatúa y establece el mencionado artículo 110 del Decreto 1260 de 1970, tantas veces aquí citado, puesto que es claro que tal decreto de emergencia facilitó pero no abolió los trámites circunstanciales a la manera de acreditar procesal y extraprocésalmente toda inscripción en el registro civil, de manera que se contraría en su contenido y finalidad dicho estatuto de emergencia y la misma normatividad de orden público insita en toda reglamentación del estado civil de las personas si se da validez a un documento antecedente carente de

los requisitos que dicha constancia notarial debería revestir, de conformidad con las disposiciones legales que regían lo atinente al modo de redacción y extender el registro que se dice reconstruir. Al así actuar la Sala autora de la providencia impugnada incurrió en error atribuible a título de error de derecho en la admisión de dicha certificación como prueba suficiente para sustentar en calidad de documento antecedente la reconstrucción del registro civil de nacimiento de la demandada y quebrantó por infracción indirecta, en aras de su indebida aplicación, el artículo 2o. del Decreto 3809 de 1985, infracción que, agrega la censura, se patentiza si se tiene en cuenta que "...al referirse a la supuesta circunstancia de haberse suplido a cabalidad los requisitos de forma exigidos en el ordenamiento positivo para la validez formal en la elaboración de un registro civil y concretamente por lo que hace a la aportación del medio o medios probatorios que arrojaran evidencia sobre el supuesto reconocimiento que habría hecho de la demandada el doctor Romilio Solano Ramírez como su hija extramatrimonial, volvió a apartarse el sentenciador de segundo grado de lo estatuido en el art. 2o. del decreto 3809 de 1985 al admitir expresamente como pruebas de la certitud y eficacia del registro reconstruido medios probatorios diferentes a los habilitados por dicha norma como conducentes para sustentar la nueva inscripción en calidad de documento antecedente. Como resulta de los folios 12 a 14 de la providencia recurrida tales probanzas son la documental fotográfica acompañada a la demanda y reconocida luego por varios testimoniantes, la de confesión en que supuestamente habría incurrido la parte actora, la testimonial en las declaraciones recepcionadas a petición de la parte demandada extendida supuestamente conforme a canon 777, y la misiva enviada por el Padre Silvio Pivato a (...) el sacerdote Luis Vicente Solano Ramírez...", cuya conclusión sobre el particular seguidamente transcribe, por cuanto la precitada norma "...es suficientemente clara en cuanto excluye la posibilidad de admitir como documentos susceptibles de acreditar el registro del estado civil objeto de reconstrucción medios de prueba diferentes a los en ella taxativamente expresados. Al no advertirlo así erró el Tribunal en materia de derecho al pronunciarse afirmativamente sobre la conducencia de la prueba invocada para rebatir la acción de nulidad por lo que por este nuevo aspecto lo condujo a quebrantar, por infracción indirecta, en razón de la indebida aplicación del art. 2o. del decreto 3809 de 1985. Porque no puede perderse de vista que la reconstrucción cuya nulidad se demanda se hizo precisamente bajo los parámetros de dicho Decreto...", como se "...lee al respaldo del registro reconstruido...".

Los impugnantes, a renglón seguido, observan que como "...el modo como se adquiere el status inherente a determinado estado civil no desaparece al perder vigencia la norma con arreglo a la cual el mismo haya surgido a la vida jurídica...", como se desprende del artículo 20 de la ley 153 de 1887, "...dicha ley al tiempo de su constitución era, para el caso de la calidad de hija natural presuntamente reconocida de Gina Sofía Solano Avila el art. 11 del decreto 1003 de 1939 en armonía con el artículo 2o. de la ley 45 de 1936 antes transcritos. Ambas normas exigen la comparecencia física del padre reconocedor ante el funcionario encargado de extender el acta de nacimiento y su

suscripción de la misma como requisito *sine qua non* a la vez que como prueba *ad sollemnitatem* para el surgimiento de tal estado de hijo o hija natural reconocidos si se pretende aducir como fuente o título de reconocimiento dicha inscripción y la radiación de dichos requisitos no puede establecerse por la vía indiciaria, como da muestra de hacerlo el fallador de segunda instancia al acoger dichos medios de prueba para sustentar la presunción de hombre de la cual colige el supuesto hecho del reconocimiento de la paternidad natural en la extensión del registro original, pues ello equivale a predicar que los mencionados requisitos consagrados en dichas normas son apenas *ad probationem*, error de derecho que viola el principio de eficacia de la prueba consagrado en el art. 178 del C. de P.C."

Finalmente, la censura reitera que "...La Sala de Familia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá al desconocer el imperioso mandamiento contenido en el inc. 1o. del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, según el cual y a *contrario sensu*, los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos durante la vigencia de la ley 92 de 1938 no se registrarán en cuanto a su prueba por lo establecido en dicho decreto, incurrió en *error iuris* que lo llevó a infringir, por su no aplicación, no sólo tal artículo 105 sino también el 20 de la ley 153 de 1887, normas estas de clara ralgambre probatoria. Además, y al incurrir como consecuencia del mismo error de derecho en la indebida aplicación del artículo 2o. del Decreto 3809 de 1985 dejó de aplicar, como correspondía, el artículo 100 del mismo Decreto 1260 de 1970 conforme al cual "si con los elementos de juicio que se aporten y recojan no fuere posible la reconstrucción del documento de registro, el interesado podrá obtener que se practique una nueva inscripción, con los mismos requisitos prescritos para el registro inicial". Estas dos últimas normas son también de inequívoco carácter probatorio, como también lo son los artículos 104 y 110 *ibidem*".

Y al explicar el concepto de la infracción, los recurrentes expresan que "...los yerros de derecho que comprometieron al juzgador *ad quem* en el quebrantamiento de estas normas lo llevaron a tener como regular y debidamente acreditado el vínculo de filiación natural entre el difunto Romilio Solano Ramírez y Gina Sofía Solano Avila por fuera de los lineamientos expresamente establecidos al efecto por el artículo 1o. de la Ley 45 de 1936, norma cardinal de carácter sustantivo en la materia, infringida de tal modo de manera indirecta por la Corporación autora del fallo recurrido, y en particular por lo que hace a la acreditación del carácter de hijo o hija natural reconocidos conforme al mismo estatuto. Todo lo cual condujo a dicho Tribunal a rechazar infundadamente la acción de nulidad incoada contra la reconstrucción del registro civil de nacimiento dubitado en este proceso y en cuyo texto ni siquiera se aclara si Gina Sofía Solano Avila es hija matrimonial o extramatrimonial del doctor Romilio Solano Ramírez y si tal presunta paternidad fue obra del reconocimiento o de la declaración judicial, extremos estos de previa y obligatoria definición según los cánones de la Ley 45 de 1936 que se dejó citados o transcritos".

Cargo segundo

En éste, tildase la sentencia de quebrantar, por indebida aplicación, los artículos 104, 105 y 110 del decreto 1260 de 1970 y 2o. del decreto 3809 de 1985 y 187 del C. de P.C., y por falta de aplicación, los artículos 20 de la ley 153 de 1887, 100 del decreto 1260 de 1970 y 178 del Código de Procedimiento Civil, "...todo lo cual condujo a la transgresión por infracción indirecta de la norma de carácter sustancial contenida en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil", reparo probatorio que la censura explana en los siguientes términos:

"De la infracción de las normas probatorias:

"Sobre el particular y en razón de economía procesal, me remito a lo considerado en el mismo acápite del primer cargo. Tan solo y como he añadido para fundar esta causal el error de derecho que llevó al Tribunal, autor de la providencia impugnada, a infringir por su indebida aplicación la norma de carácter probatorio contenida en el art. 187 del C. de P.C. me detendré en los presupuestos de hecho de tal aseveración. Trata este último numerado justamente de la 'Apreciación de las Pruebas' y expresa que la misma ha de hacerse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica de las cuales se desvió el distinguido fallador de segunda instancia al tener como elementos fidedignos integrantes del haz probatorio conducente a la declaratoria de validez del registro civil infrumado medios de prueba contradictorios entre sí. En efecto, y a tiempo que en la certificación notarial aportada como documento antecedente de la reconstrucción del aludido registro civil se expresa que la madre de la demandante es Carmen Rosa Avila (folio 28. Cdn. 1) en la autorización dirigida por sus supuestos padres al Ministerio de Relaciones Exteriores para que doña Gina Sofía abandone el país se presenta y firma como Rosa Carmen Avila de Solano. Como quiera que las personas no pueden usar simultánea e indistintamente dos nombres diversos en sus actos de la vida civil estas pruebas han debido desecharse por contradictorias de acuerdo a la norma probatoria en comento y al no haberlo hecho así incurrió el sentenciador de segundo grado en error de derecho por aplicar en su fallo indebidamente este precepto.

"Del concepto de la violación:

"Los dos preceptos cardinales de derecho sustancial que contiene nuestro ordenamiento positivo sobre la nulidad, su clasificación en nulidad de carácter absoluto y relativo así como sobre la rescisión que las mismas se originan se deben considerar como componentes, aunque en diferentes textos de una misma norma y son los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. Se estatuye en los mismos cómo la falta de alguno de los requisitos del acto o negocio exigido por la ley para su validez origina la nulidad del mismo y por ende su rescisión. De no haberse producido el quebranto de las normas probatorias vigentes para el caso de autos sobre la comprobación del estado civil de los hijos extramatrimoniales y las que sobre eficacia y método de valoración de las pruebas contiene el Código de Procedimiento Civil, según lo hasta aquí

reseñado merced a errores de derecho en la tasación de las aportadas al proceso hubiera abierto el tribunal la puerta para que la acción de rescisión del acta reconstruida del registro civil de Gina Sofía Solano Avila se tornara viable y de plena incidencia la invalidez respecto de la misma acta denunciada que son objeto de juzgamiento, pues al incurrirse en tales excesos u omisiones en la aplicación de dichos preceptos de raigambre probatoria se terminó por conceder a lo de suyo ineficaz una virtualidad probatoria que le desconoce la ley y a la omisión de los requisitos reputados como esenciales por la ley para el reconocimiento de hijos naturales así como para la extensión de sus correspondientes registros de nacimiento una trascendencia e irrelevancia que choca abiertamente con la norma sustantiva en mención cuya violación por vía indirecta viene de tal modo a consumarse. Tal actitud llevó al sentenciador de segunda instancia a confirmar el rechazo dado por el señor juez *a quo* a la pretensión de rescisión por nulidad absoluta interpuesta de modo principal en la demanda formulada...".

Agregan los recurrentes al cargo algunas precisiones en torno a "la posición procesal adoptada..." en el curso de las instancias, a la improcedencia del estudio que realizó el tribunal sobre la acción de "impugnación inslaurada...", en virtud de la "...indubitable (...) viabilidad de la acción de anulación del registro civil reconstruido...", y a la solicitud de una prueba de oficio, que por resultar completamente extrañas a la naturaleza de la impugnación propuesta, no merecen consideración alguna.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con los términos del libelo incoatorio de este proceso, demándase, básicamente, la nulidad del registro civil de nacimiento de la demandada Gina Sofía Solano Avila, reconstruido el 26 de junio de 1986 por el Notario Único de Armero con sede en Guayabal (Tol.), bajo el número 11046333, por destrucción del extendido en esa misma Notaría en el año 1967, bajo el folio 380 del libro de nacimientos del desaparecido municipio de Armero (Tolima), cuando la precitada demandada "...no ha podido tener como padre al causante toda vez que, ni el documento antecedente de la reconstrucción contiene la firma del presunto padre natural ni está diligenciado con base en su comparecencia o su presentación personal, ni se han dado o recogido en documento o procedimiento judicial alguno, uno o más de los supuestos previstos en los ordinales 1o. a 6o. del artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 6o. de la ley 75 de 1968...".

2. El resumen de la sentencia impugnada advierte que la improsperidad de dicha aspiración descansó sobre las siguientes dos razones fundamentales: la una, consistente en que como se trataba de cuestionar la validez de un registro civil extendido en el año de 1986, la normatividad aplicable era la contenida en el Decreto 1260 de 1970, estatuto que regulaba, entre otros aspectos, las causales de nulidad de las inscripciones, desde el punto de vista formal (art. 104), ninguna de las cuales concurría en el asentamiento de dicho registro, por lo cual "...en frente de aquellas, su validez permanece intacta"; y la otra,

traducida en que el Decreto 3809 de 1985 "...creó un régimen excepcional para la reconstrucción de los registros de estado civil correspondientes a la circunscripción territorial del municipio de Armero (Tol.), ante el desaparecimiento de todos los archivos por el desastre ocurrido en esa población a raíz de la erupción volcánica del Nevado del Ruiz. Merced a ese régimen de excepción creado por la emergencia, se estatuyó que con base en una fotocopia autenticada del registro civil o "...del certificado que se posea se hará la reconstrucción...", para concluir más adelante que en el presente caso "...la reconstrucción se produjo con fundamento en una fotocopia autenticada de un certificado expedido por el Notario encargado del Circulo de Armero, en donde se afirma que al folio 380 del Libro de Nacimientos de Armero, correspondiente a 1967, aparece la inscripción de Gina Sofia Solano Avila nacida el 20 de septiembre de 1961, como hija de Romilio Solano y de Carmen Rosa Avila. De manera que la reconstrucción se realizó con base en un documento antecedente que, como bien lo afirman los demandados, reunía los requisitos mínimos exigidos por el Decreto 3809 de 1985. Este certificado responde necesariamente a la revisión que del original debió realizar el Notario para expedirlo, y que ante la imposibilidad absoluta de presentar el original, resulta idóneo para efectuar la reconstrucción", aún de que "...de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo (2o.) del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, en caso de pérdida o destrucción de la correspondiente partida o folio, o del certificado expedido con base en los mismos", los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurrido con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copias de la correspondiente partida o folio o con certificado expedido con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o con los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100".

3. La censura estima, por su parte, especialmente en el primer cargo, que la sentencia impugnada, en el preciso aspecto en que negó la declaración de nulidad solicitada al amparo de los supuestos de hecho mencionados en la demanda, quebranta la ley sustancial contenida en el artículo 1o. de la ley 45 de 1936, como fruto del error de derecho en que incurrió el tribunal al aplicarle a la situación fáctica deducida en el proceso una normatividad probatoria que no le correspondía, como quiera que, teniendo en cuenta que la demandada nació en el año 1961 y que su nacimiento se inscribió en el año 1967, "...lo que ha debido plantearse el fallador de segunda instancia no era nada distinto de comprobar si la inscripción sobre la cual se certifica se ajustó o no a la normatividad consagrada en los artículos 3o., 11 y 13 de la Ley 92 de 1938 y 7o., 11, 12 y 14 del Decreto Reglamentario 1003 de 1939, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 2o. de la Ley 45 de 1936, vigente también por aquellas calendas...", requisitos que tampoco podían omitirse al amparo del sistema de reconstrucción previsto por el artículo 2o. del Decreto 3809 de 1985, por cuanto "...es claro que tal decreto de emergencia facilitó pero no abolió los trámites consustanciales a la manera de acreditar procesal y extraprocesalmente toda inscripción en el registro civil, de manera que se contraría en su contenido

y finalidad dicho estatuto de emergencia y la misma normatividad de orden público insita a toda reglamentación del estado civil de las personas si se da validez a un documento antecedente carente de los requisitos que dicha constancia notarial debería revestir, de conformidad con las disposiciones legales que regían lo atinente al modo de redactar y extender el registro que se dice reconstruir...”, es decir, que el quebranto denunciado "...se consumó por aplicación indebida de una norma de carácter probatorio en materia de registro de estado civil de las personas como lo es el artículo 105 del decreto 1260 de 1970 a consecuencia del error de derecho en que incurrió el tribunal al tener como suficiente y fidedigna la certificación notarial aducida como documento antecedente en la reconstrucción del registro civil de nacimiento de la demandada guiándose por unos parámetros legales de validez y suficiencia que le son inaplicables, como son los contenidos en el art. 104 del decreto 1260 de 1970 y dejando de lado las prescripciones legales por las que debió tasarse su mérito probatorio como son los artículos 3, 11 y 13 de la ley 92 de 1938 y 7o., 11, 12 y 14 del decreto reglamentario 1003 de 1939...”.

4. Así planteada la inconformidad constitutiva del reproche probatorio consignado en la censura, se impone memorar que como quiera que el decreto 1260 de 1970 persigue fundamentalmente que todo lo relacionado con el estado civil de las personas, sus modificaciones y alteraciones, conste en el registro de estado, y que la única prueba sean las copias de las inscripciones sentadas en los folios que reposan en los respectivos archivos, o los certificados que con base en ellos se expidan, tal como se desprende del contenido del artículo 101 de dicho ordenamiento, en virtud del cual se estableció, de un lado, la obligación de inscribir todos los hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil, y de otro, se asignó al registro el carácter de público y se dio a sus libros y tarjetas, lo mismo que a las copias y certificado expedidos con base en ellos, la categoría de "instrumentos públicos"; se previó también en dicho ordenamiento que en el evento en que determinado estado civil no se encontrara debidamente inscrito, se procediera a su inscripción, por primera vez, si nunca se hubiese inscrito, o a la reconstrucción de la respectiva inscripción, si la inicial se hubiese perdido o destruido, en la forma allí mismo descrita para cada una de tales hipótesis.

5. Y, en relación con esta última situación, que es la controvertida en el presente caso, el artículo 99 del decreto 1260 de 1970 determina, sin restricción temporal alguna, que "los folios, libros y actas del registro del estado civil que se extraviaren, destruyeren o desfiguraren, serán reconstruidos con base en el ejemplar duplicado, y a falta de éste, con fundamento en su reproducción fotográfica o en copia auténtica del mismo, y en defecto de ellas, acudiendo a los restos de aquéllos y a los documentos que reposan en el archivo, o a documentos fidedignos que suministren los interesados..."; y el 100 del mismo ordenamiento prevé que "Si con los elementos de juicio que se aporten y recojan no fuere posible la reconstrucción del documento de registro, el interesado podrá obtener que se practique una nueva inscripción, con los mismos requisitos prescritos para el registro inicial", procedimiento que, en

líneas generales, también se consagró para la pérdida o destrucción de las partidas o folios extendidas sobre hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, como se deduce de una visión integral del artículo 105, con la modificación introducida por el artículo 9 del decreto 2158 de 1970.

6. De manera que en todos los casos en que el acta o folio del estado civil falte, porque nunca se ha extendido, o si habiéndose extendido se extraviare, destruyere o desfigurare, deberá procederse a levantarla o a reconstruirla, en este último evento con "...base en el ejemplar duplicado, y a falta de éste, con fundamento en su reproducción fotográfica o en copia auténtica del mismo, y en defecto de ellas, acudiendo a los restos de aquellos y a los documentos que reposan en el archivo, o a documentos fidedignos que suministren los interesados" (art. 99), aspecto en el cual el decreto 1260 de 1970 consagró una importante innovación sobre el sistema derogado de la ley 92 de 1938 y su Decreto Reglamentario 1003 de 1939, por cuanto durante la vigencia de la precitada ley, en los casos en que faltaba el acta de estado civil podía acudir a las pruebas supletorias, es decir, a pruebas diferentes de las actas (documentos públicos, partidas eclesiásticas, testigos presenciales de los hechos constitutivos del estado civil) y de la posesión notoria (art. 19 de la Ley 92 de 1938), pruebas supletorias que por sí solas ya no sirven para demostrar el estado civil, sino son importantes instrumentos para que el funcionario del estado civil reconstruya el acta, en unos casos, y en otros, para que el juez, mediante decisión judicial, tenga por establecido el respectivo estado civil y ordene la reconstrucción del acta.

7. Sin embargo, recogiendo una especialísima situación creada por la erupción del volcán del Nevado del Ruiz, que hacia las postrimerias del año 1985 destruyó la ciudad de Armero, el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 122 de la Constitución Política de 1886 dictó el decreto 3809 de 26 de diciembre de ese año, en virtud del cual promulgó un estatuto particular para la reconstrucción de los registros de estado civil correspondientes a la circunscripción territorial del municipio de Armero (Tol.), destruidos con ocasión de aquella catástrofe, según el cual "el interesado en la reconstrucción deberá presentar copia o fotocopia autenticadas del registro civil o del certificado que posea. En caso de no encontrarse autenticada, su presentación se hará con la manifestación escrita bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma, de que los datos allí consignados corresponden exactamente a la identidad del inscrito" (art. 2o.) y que "cuando no fuere posible la reconstrucción, el funcionario encargado del registro civil procederá a efectuar una nueva inscripción con fundamento en documentos fidedignos que suministre el interesado..." (art. 5o.) (Subrayas de la Sala).

8. Ahora bien: de conformidad con el artículo 110 del precitado decreto 1260 de 1970, los funcionarios encargados de llevar el registro civil "...podrán expedir copias y certificados de las actas y folios que reposen en sus archivos".

copias y certificados que, como ya se dijo, son instrumentos públicos y, como tales, al tenor de los artículos 252 y 262 del Código de Procedimiento Civil, se presumen auténticos «mientras no se compruebe lo contrario mediante prueba de falsedad»: estos últimos, precisa la norma en cita, "...contendrán, cuando menos, los datos esenciales de toda inscripción y los de aquella de cuya prueba se trate"; y al tenor del artículo 115, "las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado»; empero, puntualiza el artículo 112 *ibidem*, cuando se trate de un hijo natural, las copias de acta o folio de registro de nacimiento y los certificados que con base en ellos se expidan, "...omitirán el nombre del presunto padre, mientras no sobrevenga reconocimiento o declaración judicial de paternidad en firme y no sometida a revisión...".

9. El recuento de las disposiciones legales que regulan la reconstrucción de los libros, actas y folios del registro del estado civil de las personas, prevista por el decreto 1260 de 1970 para todas aquellas hipótesis de extravío, destrucción o destiguración, y por el decreto 3809 de 1985 para los destruidos por la avalancha del Nevado del Ruiz en el municipio de Armero (Tol.), así como las de las que facultan a los funcionarios encargados de llevar el registro de estado civil de las personas para expedir certificados sobre las actas o folios que reposan en sus archivos, y las que admiten la idoneidad de esos certificados para servir como documento antecedente en la reconstrucción de los registros de estado civil que, a su vez, constituyeron la base para su expedición, pone de manifiesto que, si en el presente caso la reconstrucción del folio de registro de nacimiento de la demandada Gina Sofía Solano Avila, inscrito en la Notaría de Armero en el año 1967, obedeció precisamente a la destrucción de los archivos de los registros de estado civil que en esa oficina existían para el 13 de noviembre de 1985, como consecuencia del alud del Nevado del Ruiz que sepultó y arrasó a la precitada ciudad de Armero, en ningún error de derecho incurrió el tribunal cuando determinó que la aludida reconstrucción debía regirse según lo determinaba el Decreto 1260 de 1970, y particularmente el Decreto 3809 de 1985, este último dictado exactamente para facilitar la reposición de los registros de estado civil correspondientes a la circunscripción del municipio de Armero, destruidos por el mencionado fenómeno natural, por cuanto son los llamados a gobernar, dados los indiscutidos supuestos fácticos relatados en la demanda, esa clase de situaciones; ni cometió el *ad quem* error de ese mismo linaje, cuando tuvo como documento suficiente para la reconstrucción del folio de registro de nacimiento de la demandada, el certificado No. 3.798 de 13 de septiembre de 1978, expedido justamente con fundamento en la inscripción sentada "...al folio 380, del Libro de Nacimientos de Armero, correspondiente al año de mil novecientos sesenta y siete (1967), como quiera que se trata de uno de los tantos documentos previstos por los precitados decretos, especialmente por el 3809 de 1985, para facilitar la reconstrucción de los registros de estado civil destruidos en aquel municipio tolimense, en el ocaso de 1985; y, desde luego, por esa misma razón, el sentenciador de segundo

grado tampoco cometió error de *facte* cuando concluyó, a la luz de la normatividad prevista por el decreto 1260 de 1970, que la nueva inscripción del registro civil de nacimiento de la demandada, sentada con fundamento en la aducción del cuestionado certificado, era perfectamente válida en la medida en que no se advertía la concurrencia de ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 104 de este mismo ordenamiento.

10. Lo ocurrido es bastante para despachar adversamente la gestión impugnativa contenida en el cargo que se viene analizando, teniendo en cuenta que la situación de *facte* deducida por el tribunal en el fallo controvertido no mereció objeción alguna de los demandantes; pero como se observa que los recurrentes navegan en un mar de dudas para ubicar certeramente la prueba materia de enjuiciamiento, y aún la clase de error cometido en su apreciación o valoración, pues como lo pone de manifiesto el resumen del cargo, el reparo probatorio no lo sitúa la censura exactamente en el error de derecho consistente en "...si la certificación notarial allegada en el procedimiento de reconstrucción llenó o no los requisitos del art. 104 del decreto 1260 de 1970...", sino en que lo que ha debido plantearse el fallador de segunda instancia "...no era nada distinto de comprobar si la inscripción sobre la cual se certifica se ajustó o no a la normatividad consagrada en los artículos 3, 11 y 13 de la ley 92 de 1938 y 7o., 11, 12 y 14 del Decreto Reglamentario 1003 de 1939, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 2o. de la Ley 45 de 1936...", planteamiento con el cual parece que los impugnantes relevan de trascendencia el error de derecho denunciado en el cargo primero, para situar el reclamo probatorio en un plano diferente, probablemente en el presunto error de hecho en que habría incurrido el *ad quem* al no haber examinado si "...la inscripción sobre la cual se certifica..." se ajustó o no a las formalidades mencionadas en aquellos ordenamientos, razonamiento que les dio pie para concluir que, al fin y al cabo, se tuvo "...como suficiente y fidedigna la certificación notarial aducida como documento antecedente en la reconstrucción del registro civil de nacimiento de la demandada guiándose por unos parámetros legales de validez y suficiencia que le son inaplicables, como son los contenidos en el artículo 104 del decreto 1260 de 1970 y dejando de lado las prescripciones legales por las que debió tasarse su mérito probatorio, como son..." los precitados artículos de la ley 92 de 1938 y el decreto reglamentario 1003 de 1939, resulta pertinente advertir que la aludida aspiración, aún mirada desde dicho punto de vista, resulta físicamente imposible y legalmente innecesaria, por las siguientes razones:

a) Aparece indiscutido que el conflicto que originó este proceso tuvo como vóculo la reconstrucción del folio de registro civil de nacimiento de la demandada, por destrucción de la oficina en donde reposaban los archivos de registro de estado civil correspondiente a la circunscripción del municipio de Armero, en virtud de los premencionados sucesos del 13 de noviembre de 1985, ocurridos en aquella ciudad, por lo que "...comprobar si la inscripción sobre la cual se certifica se ajustó o no a la normatividad..." contenida en la ley 92 de 1938 y su decreto reglamentario 1003 de 1939, resultaba, por la misma génesis

de la controversia, una exigencia absolutamente imposible de cumplir, que ni siquiera se superaría en el evento en que el reparo probatorio por error de derecho denunciado en el primer cargo saliera avante, pues éste resultaría intrascendente, como quiera que en tales condiciones, colocada la Corte en sede de instancia, llegaría a la misma conclusión a la que en el examen del acopio probatorio arribó el *ad quem* consistente en que "...este certificado responde necesariamente a la revisión que del original debió realizar el Notario para expedirlo, y que ante la imposibilidad absoluta de presentar el original, resulta idóneo para efectuar la reconstrucción", consideración que permanece intangible y suficiente para mantener la decisión adoptada por el Tribunal en el punto, en vista de que los demandantes no movieron argumento alguno para destruirlo (Subraya la Sala).

b) Y si se tiene en cuenta que de conformidad con el decreto 1260 de 1970, que es el único que determina los requisitos y las formalidades que deben llenar los certificados expedidos por los funcionarios encargados de llevar el registro de estado civil de las personas para probar el correspondiente estado, sea que la inscripción respectiva se haya verificado durante la vigencia de la ley 92 de 1938, o después, resultaba innecesario que aquél se expidiera con la constancia de todas y cada una de las formalidades exigidas por la referida ley para el asentamiento inicial del registro civil de nacimiento de un hijo natural, por cuanto de conformidad con el artículo 112 del decreto 1260 de 1970 en "las copias de actas o folios de registro de nacimiento de un hijo natural y los certificados que con base en ellos se expidan, omitirá el nombre del presunto padre, mientras no sobrevenga reconocimiento o declaración judicial de paternidad en firme y no sometida a revisión...", lo que significa, contrario sensu, que si en el certificado que el funcionario correspondiente expida señala el nombre del padre del hijo inscrito como natural, es porque en la respectiva acta o folio encontró los elementos de juicio requeridos para así certificarlo, manifestación amparada en la presunción de autenticidad de que gozan tales certificados, como documentos públicos que son, presunción que tampoco aparece desvirtuada porque en el expediente no reposa prueba alguna que la infirme, según lo expresado precedentemente (Subraya la Sala).

11. Así las cosas, resulta inane el reparo probatorio que finalmente se le enrostra al tribunal en el examinado cargo primero, traducido en "...admitir expresamente como pruebas de la certitud y eficacia del registro reconstruido medios probatorios diferentes a los habilitados por dicha norma (Art. 2o. decreto 3809 de 1985) como conducentes para sustentar la nueva inscripción como documento antecedente...", como son "...la documental fotográfica acompañada a la demanda y reconocida luego por varios testimoniantes, la de confesión en que supuestamente habría incurrido la parte actora, la testimonial en las declaraciones recepcionadas a petición de la parte demandada extendida... supuestamente conforme al canon 777, y la misiva enviada por el Padre Silvio Pivato...", amén de que la remisión a tales probanzas sólo la hizo el fallador de segundo grado como elemento corroborativo de la convicción que ya le había producido otro elemento de juicio, legalmente idóneo para la

reconstrucción del controvertido folio, como se establece de la síntesis de la sentencia impugnada.

13. La inanidad arriba determinada para algunos reparos de carácter probatorio contenidos en el primer cargo, también puede predicarse para el segundo, en su totalidad, por cuanto de un lado, carece de incidencia en el buen suceso de la impugnación que la madre figure en el folio de registro de nacimiento de la demandada como soltera y en la solicitud elevada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para autorizar la expedición de pasaporte para su hija como casada, en la medida en que el debate suscitado en el proceso no giró en torno de la maternidad de aquella sino en relación con su paternidad, y de otro, la impugnación aunque apoyada ahora en otros preceptos legales, no hace más que reiterar los argumentos expuestos en el primer cargo, lo que hace que lo discutido en aquel para definir su improsperidad sirva cabalmente para que éste corra la misma suerte.

Por tanto, los cargos no prosperan.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 19 de abril de 1994 por el Tribunal Superior -Sala de Familia- del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en este proceso ordinario de Luis Vicente, Rosa María y Ludovina Solano Ramírez contra Gina Sofía Solano Avila.

Condénase a la parte demandante-recurrente al pago de las costas causadas en el recurso extraordinario. Tásense.

Cóptese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Ruigales, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Hechos:
Rechazo / DOCUMENTO NUEVO - Demostración / MANIOBRA
FRAUDULENTA - Demostración**

Se rechaza la demanda de revisión inadmítida, toda vez que: a) Resulta necesario que "en el caso de la primera causal, ... el recurrente, deba exponer de manera clara, separada y concreta, cuáles son los documentos hallados por él luego de pronunciada la sentencia y que habrían variado la decisión; aparte de lo anterior, expresar cuál es el hecho constitutivo de la fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria que impidió su aportación al proceso y ello no aparece ni distante subsanado en la oportunidad otorgada al recurrente, pues no hay siquiera alusión lejana en la demanda o en el escrito posterior, a hechos de esta naturaleza, esto es al hallazgo de los documentos inaportados, que no describe, ni anuncia siquiera el recurrente". Y "en el supuesto de la causal 6ª, ha debido indicar igualmente, de manera clara, separada y concreta, cuáles son los hechos constitutivos de la colusión o de la maniobra fraudulenta que la soportan, y el perjuicio causado al recurrente, lo que no se satisface con la sola invocación del motivo, pues debe advertirse específicamente, cuál fue la actuación que dentro del proceso, para hacer remisión exclusiva a lo que apunta el recurrente, le imputa a la otra parte como maniobra fraudulenta. Es decir, para el caso, si hubo maniobras, cuáles fueron éstas, en qué actuaciones ocurrieron, y cómo determinaron la dilación del proceso".

F.F.: arts. 380 num. 1 y 6, art. 382 num. 4 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechura Simancas.

Ref.: Expediente N° 7217

Auto 152

1. Por auto del 26 de junio del corriente año, destacó la Corte el incumplimiento de las formalidades propias del escrito de demanda contentivo del recurso extraordinario de revisión, propuesto por el demandado Fernando Bravo Ramos, contra la sentencia de 4 de junio de 1996, proferida por el

Tribunal Superior de Pasto, dentro del proceso de declaración de pertenencia promovido por Nidia Luz Cabrera del Castillo (sucesida procesalmente por Salomón, Magdalena, Ruth IJia Elvia y Flavio Cabrera del Castillo y Cecilia Cabrera Castañeda), frente a los herederos indeferminados de Mario Caldas y Clara Bravo de Caldas y personas indeterminadas, habiendo concurrido Beatriz Bravo de Recalde, Inés Bravo de Santacruz, Fernando Bravo Ramos, Carlos Bravo Erazo, Ernesto Bravo Erazo, Carmen Bravo de Cortés y María Isabel Bravo de Guerrero, y finalmente Jorge y Carlos Mora Caldas.

En concreto se inadmitió la demanda, concediendo al recurrente cinco días para que expresara con claridad *"no sólo el contenido mismo de las causales esgrimidas, sino también lo que se pretende en cada caso y los fundamentos o hechos concretos que dan su estructura al contenido de cada causal, pues no basta a los fines del recurso indicar el número de la causal, sino que es preciso expresar con claridad cuál es la invocada, y, clara y separadamente los hechos que en concreto la sustentan."*

2. Dentro del término concedido, el recurrente incorpora un escrito en el que afirma subsanar los defectos advertidos, documento que básicamente reproduce el contenido de lo pertinente de la demanda inadmitida sin átnar en la reparación solicitada.

Para resolver, se

CONSIDERA

A.-La demanda aduce las causales 1 y 6 de revisión consagradas en el artículo 380 del C. de P. Civil, esto es:

"1ª. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria."

"6ª. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente".

Concebida de tal modo la demanda, resulta evidente en el caso de la primera causal, que el recurrente, deba exponer de manera clara, separada y concreta, cuáles son los documentos hallados por él luego de pronunciada la sentencia y que habrían variado la decisión; aparte de lo anterior, expresar cuál es el hecho constitutivo de la fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria que impidió su aportación al proceso y ello no aparece ni distante subsanado en la oportunidad otorgada al recurrente, pues no hay siquiera alusión lejana en la demanda o en el escrito posterior, a hechos de esta naturaleza, esto es al hallazgo de los documentos inaportados, que no describe, ni anuncia siquiera el recurrente.

En el supuesto de la causal 6ª, ha debido indicar igualmente, de manera clara, separada y concreta, cuáles son los hechos constitutivos de la colusión

o de la maniobra fraudulenta que la soportan, y el perjuicio causado al recurrente, lo que no se satisface con la sola invocación del motivo, pues debe advertirse específicamente, cuál fue la actuación que dentro del proceso, para hacer remisión exclusiva a lo que apunta el recurrente, le imputa a la otra parte como maniobra fraudulenta. Es decir, para el caso, si hubo maniobras, cuáles fueron éstas, en qué actuaciones ocurrieron, y cómo determinaron la dilación del proceso.

B. La confusión se mantiene en el escrito con el que se pretende subsanar las causas de inadmisión de la demanda, por cuanto siguen sin precisarse los específicos puntos señalados por la Corte, y esto significa que no se dio cabal cumplimiento a los requisitos formales de la demanda, por no haberse remediado debidamente los defectos advertidos, con referencia específica a los supuestos fácticos que configuran cada una de las causales indicadas por el recurrente como soporte del recurso extraordinario de revisión que impetra.

Impónese de lo anterior, el rechazo de la demanda.

SE RESUELVE:

RECHAZASE la demanda precedente por no haberse satisfecho en la oportunidad legal los requisitos formales cuya ausencia fue advertida por la Corte en el auto de junio 26 del corriente año.

Dispónese la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas.

**CASACION - Objeto / THEMA DECIDENDUM / THEMA
DECISUM / DEMANDA DE CASACION / CASACION -
Fundamentos de la acusación / PRESUNCION DE LEGALIDAD Y
ACIERTO / TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque
todos los fundamentos y pruebas**

"Con ocasión del recurso extraordinario de casación lo que se juzga no es el litigio como thema decidendum, sino la sentencia el Tribunal como thema decisum.

"En desarrollo del anterior postulado, el ordinal 3 del art. 374 del C. de P. Civil, establece como requisito formal de la demanda que sustenta el recurso extraordinario mencionado, la formulación 'de los cargos contra la sentencia recurrida... en forma clara y precisa', es decir, de una manera exacta y cabal, o en otras palabras, con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir coherencia o congruencia entre la demanda de casación y la sentencia del ad quem o del juzgado en el caso de la casación per saltum, pues no de otra manera puede llegarse a desvirtuar la presunción de legalidad y acierto con que llega amparada la sentencia recurrida. El recurso en mención ha dicho la Corte ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya, razón por la cual al analizar el recurso, la Corte tiene circunscrito su radio de acción a los límites señalados por la demanda, dulo que no puede entrar oficiosamente en la consideración de cuestiones que no se hayan planteado concretamente, aspecto este que por lo mismo marca ostensible diferencia entre las funciones de juzgamiento en instancia y la que compete al Tribunal de casación, toda vez que aquellas son expresión de atribuciones amplias de los juzgadores para examinar las cuestiones de hecho y de derecho, en tanto que las de la Corte en casación están restringidas a examinar las causales invocadas dentro de los términos de cada una de ellas, y siempre que la demanda tiene la forma que prescribe la ley..." (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991).

"La simetría de la acusación referida por la Corte en el aparte anterior, debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia

en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia".

F.F.: ordinal 3 del art. 374 del C. de P. Civil

PROMESA DE CONTRATO - Comercial - Naturaleza jurídica: Finalidad; Determinación del contrato prometido; Plazo y condición / **ANALOGÍA** - Aplicación analógica / **OBLIGACION DE HACER** / **NULLIDAD SUBSTANCIAL** / **INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO** - Elementos esenciales faltantes / **PROMESA DE COMPRAVENTA** - Determinación del contrato prometido; Elementos esenciales / **SOCIEDAD LIMITADA** / **SOCIEDAD** - Cesión de cuotas; Derecho de oferta preferente / **OFERTA DE CUOTA EN LA SOCIEDAD LIMITADA** / **PLAZO** / **CONDICION**

1) PROMESA DE CONTRATO COMERCIAL: Naturaleza jurídica del contrato de promesa mercantil. [Teoría de la solemnidad y de la consensualidad]. Dicho contrato, debe reunir los requisitos esenciales que para su existencia y por principio general, reseñan los ordinales 2, 3 y 4 del art. 89 de la Ley 153 de 1887. Aplicación de este último ordinal en la promesa de contrato de compraventa:

"2. En torno al contrato de promesa mercantil, y particularmente en cuanto a su perfeccionamiento se refiere, la doctrina particular interna ha estado dividida, pues mientras que un importante sector le confiere a dicha promesa un carácter solemne, exigiendo para su celebración el otorgamiento de una escritura pública o privada a elección de los contratantes, acudiendo para el efecto, bien a la aplicación analógica del art. 119 del C. de Comercio, ora a la remisión in extenso del art. 89 de la Ley 153 de 1887, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 822 y 861 del C. de Comercio, otro no menos calificado atribuye al contrato en comentario la naturaleza de consensual, tal como lo expone Alvaro Pérez Vives, quien invocando la autoridad que otorga la calidad de corredor del nuevo Código de Comercio en el tema objeto de examen, explica cómo al aceptarse su ponencia en materia de oferta, situaciones precontractuales y formación del negocio jurídico, "perfeccionando la técnica legislativa con la experiencia de los siglos y además con la ilustración de legislaciones de otros países y de nuestra práctica comercial, mejoró la forma como venían estructurándose el problema de la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad en el viejo Código, y regresó, como vamos a verlo al principio de la consensualidad de los negocios jurídicos regidos por el Código de Comercio vigente, ya que para el Código Civil no alcanzaban las facultades, y por consiguiente no pudo derogarse este artículo 89 de la Ley 153 de 1887."

"3. La Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 13 de noviembre de 1981 (G.J. CLXVI, No. 2.407, págs. 610 a 683), tomó partido por la teoría

consensualista, siendo este criterio ratificado en sentencia de casación de 31 de mayo de 1990. Sin embargo, no obstante que el impugnante aboga por la tesis de la consensualidad, en este caso la Corte se considera relevada de confrontar esa argumentación con la que sostiene la exigencia de la solemnidad del escrito, por cuanto el desacuerdo no radica sobre este aspecto, ya que el contrato objeto de controversia se perfeccionó por escrito privado, sino acerca del contenido de ese pacto, porque el recurrente entiende, al contrario de lo pregonado por el Tribunal, que por ser consensual el contrato de promesa de compraventa mercantil, no precisa del elemento de la determinación del contrato prometido.

"Al respecto parece no existir desarmonía conceptual porque la doctrina unánimemente predica, incluyendo desde luego la jurisprudencia de la Corporación, que dicho contrato debe reunir, como es obvio, los requisitos esenciales que para su existencia y por principio general reseñan los ordinales 2, 3 y 4 del art. 89 de la Ley 153 de 1887, es decir, que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquéllos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el art. 1502 del Código Civil, según glosa que al numeral se hace; que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato y que se determine de tal suerte el contrato prometido, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Concretamente la Corte en sentencia de 13 de noviembre de 1981, luego de anotar que unos mismos principios orientan los contratos de promesa de compraventa civil y mercantil, advirtió que no obstante la consensualidad que en aquella ocasión se dejó por averiguada, el contrato de linaje mercantil debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, porque siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran.

"(...) Las y no otras son las condiciones esenciales a un contrato de la especie que se analiza, aun con independencia del contenido del art. 89 de la Ley 153 de 1887, porque en ellas radica, como ya se anotó, su carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido. Por ello la Corte en la pluritizada sentencia advirtió la necesidad de estos requisitos porque un contrato de promesa concebido sin ellos, perdería su función y su finalidad, que al fin de cuentas es la de generar la obligación de hacer el contrato prometido, como expresamente lo declara el art. 861 del C. de Comercio. De ahí la sanción anulatoria que en el marco del Código Civil se impone con respecto a aquellas promesas que no fijan la época de celebración del contrato prometido o lo dejan indeterminado, la cual cambiaría para la inexistencia en el régimen del Código de Comercio, pues se estaría, precisamente, frente a un negocio jurídico carente de uno de sus elementos esenciales (art. 898 inc. 2 del C. de Comercio). Por supuesto que el análisis comprende implícitamente el lleno de los requisitos

que para la existencia y validez de todo tipo de negocio jurídico, consagra el art. 1502 del C. Civil, porque un elemental juicio de utilidad lleva a pensar que ningún sentido tendría prometer un contrato que sería inexistente, ineficaz, o nulo, razón por la cual se impone ese control anterior que en definitiva propone el ord. 2 del art. 89 mencionado.

"Para llegar a la anterior conclusión, bastaría la información obtenida de la lectura del art. 861 del C. de Comercio, pues esta norma una vez declara el efecto obligacional del contrato de promesa, en su segunda parte establece que 'La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso', esto es, a los requisitos y solemnidades que para su perfeccionamiento la ley establezca, lo que en otras palabras significa que el contrato prometido debe determinarse, especificarse o individualizarse en el contrato de promesa de manera completa e inequívoca, de modo tal que para su perfeccionamiento sólo quede faltando la tradición de la cosa o las solemnidades legales, que son las reglas y formalidades del caso en consideración a la naturaleza del contrato. De ahí entonces, que necesariamente se deba concluir que sus elementos esenciales deben aparecer en la promesa, porque esta individualización sumada a la fijación de la época para la celebración, definen, según se explicó, el carácter preparatorio o transitorio de la promesa. En conclusión, como remite de esta parte del estudio, no resulta admisible frente a las más elementales reglas de la lógica jurídica, pensar en una promesa de celebrar un contrato sin que éste quede identificado cabalmente, es in es por sus elementos esenciales, porque en ese contrato la obligación de hacer carecería de objeto, o sea de prestación.

"En este orden de ideas, tratándose de la promesa de un contrato de compraventa, para dar cumplimiento exacto al requisito del ord. 4 del art. 89 de la Ley 153 de 1887, se requiere que ella contenga los elementos esenciales de la compraventa, es decir, aquellos que 'determinan' dicho contrato, porque lo especifican y lo individualizan mínimamente, según se analizó, quedando a discreción de los contratantes una más concreta particularización que implique la inclusión de elementos accidentales del mismo. Esos elementos esenciales cuando de compraventas solemnes se trata serían: el acuerdo sobre la cosa y el precio, amado al señalamiento de la notaría (cuando hay dos o más), donde debe otorgarse la escritura pública, si esta es la formalidad perfeccionante del mismo, conforme a criterio jurisprudencial reiterado de la Corporación. Quedan igualmente excluidos del contenido expreso de la promesa, como condición de validez o existencia de la misma, los elementos de la naturaleza, que como bien se sabe por ley se entienden incorporados sin que sea necesaria su estipulación (art. 1501 del C. Civil)".

F.F.: arts. 119, 898 inc. 2 del C. de Co.; art. 1611 del C.C.; art. 89 num. 2, 3 y 4 de la Ley 153 de 1887;

2) SOCIEDAD LIMITADA. SOCIEDAD - Cesión de cuotas: Derecho de oferta preferente. OFERTA DE CUOTA EN LA SOCIEDAD LIMITADA La aprobación de

la reforma estatutaria que implica la cesión de cuotas es un procedimiento exógeno al acto sustancial que genera la obligación de ceder las cuotas:

A) "La cesión de cuotas de interés en el marco de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, está prevista en el art. 362 del C. de Comercio, como un derecho irrenunciable de los socios, pues toda estipulación "que impida este derecho, se tendrá por no escrita". Por lo demás, la cesión de cuotas sociales es considerada por la norma antes señalada, sin que para nada importe el título a que se haga, como una reforma estatutaria, sometida por consiguiente a la solemnidad de la escritura pública, la cual debe ser otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario'. Solemnidad ad sustanciandum actus que per se establece para el acto de cesión de cuotas' el art. 366 *ibidem*.

"De otro lado, por implicar la cesión de cuotas sociales una reforma estatutaria y por el carácter personal que en su concepción original imperaba en este tipo de sociedad (límite de socios y conocimiento), el art. 363 *ejusdem*, supliendo la voluntad de las partes porque se admite 'estipulación en contrario', a propósito del interés de un socio en la cesión de sus cuotas consagra un derecho de oferta preferente a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía', previendo seguidamente un procedimiento especial para efectos de la cesión, el cual empieza por la regulación de la oferta interna, aunque se permite reglamentación estatutaria opuesta (art. 363 *in fine* y 364), para pasar al trámite ulterior para cuando ningún socio ejerce el derecho de preferencia en la oportunidad legal. 'ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista para el ingreso de un extraño', porque la cesión de cuotas por comportar una reforma estatutaria, según se dejó visto, debe ser aprobada por la Junta de Socios con el voto positivo de un número de asociados que mínimo represente el 70% de las cuotas en que se halla dividido el capital social.

"La oferta de acuerdo con lo consagrado por la parte final del art. 363 debe expresar 'El precio, plazo y demás condiciones de la cesión...'. Si acerca del precio y del plazo hay discrepancias, dice el art. 364, 'se designarán peritos para que fijen uno y otro'.

B) "(...) el problema que plantea las posiciones encontradas de la sentencia y el recurrente, está en definir si el procedimiento que la ley establece para la efectividad del derecho de oferta preferente a los socios, es elemento esencial al contrato de promesa de cesión de cuotas sociales, a título de compraventa, hasta el punto de poderse predicar, como lo hizo el Tribunal, que cuando estos "procedimientos" se omiten, habiéndolos acordado las partes por estipulación expresa en el contrato de sociedad, se está incurriendo en un defecto que impide determinar el contrato prometido, exportiéndolo, como igualmente lo sostuvo el *ad quem*, "a incertidumbres y eventuales controversias".

"Para elucidar el punto, en primer lugar debe distinguirse entre la causa de la cesión, que bien puede ser cualquier título originante de obligación de dar (compraventa, permuta, donación, etc.) y la cesión como "reforma estatutaria" y acto jurídico de enajenación o manera de efectuar la transferencia o tradición

de las referidas cuotas de capital social. Por virtud de esa distinción es que el Código de Comercio en el art. 362 inc. 3 estatuye que 'la correspondiente escritura pública', refiriéndose a la reforma estatutaria que implica la cesión, 'será otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario', y en el art. 366 con respecto al acto que obliga a la cesión de cuotas como tal, exige igualmente la solemnidad de la escritura pública, so pena de ineficacia, por supuesto sin indicar suscriptores, porque se supone lo son cedente y cesionario.

"Antonio Brunetti en su Tratado del Derecho de las Sociedades, hace distinción similar a la inicialmente propuesta y sobre la enajenación de la cuota, dice, 'que fundamenta el ejercicio del derecho personal del socio, por el que el adquirente asume en la sociedad la misma posición jurídica del que ha enajenado, creando una sustitución en la titularidad de la cuota, esto es, en los derechos y obligaciones inherentes a la participación'. (T. III, págs. 145 y ss.).

"Obsérvese, además, que la aprobación de la junta de socios por el quórum atrás indicado es exigencia legal para la reforma estatutaria que implica la cesión de cuotas, pero no para el contrato que genera la obligación de ceder, que de entrada se explica en el principio de libertad de disposición consagrado como irrenunciable por el inc. 1 del art. 362. De manera que el contrato que origina la obligación de ceder puede existir válidamente y ser inexistente la reforma estatutaria, pues ésta, se repite, no ocurre en tanto la respectiva escritura pública no haya sido suscrita por el representante legal de la sociedad, autorizado por la Junta en los términos dichos.

"En conclusión, la aprobación de la reforma estatutaria que implica la cesión de cuotas es un procedimiento exógeno al acto sustancial que genera la obligación de ceder las cuotas. Otro tanto sucede con los procedimientos para hacer efectiva la oferta preferencial a los socios, bien los previstos por la ley o los que en el marco de libertad reconocida por el inc. 2 del art. 364, establezcan los estatutos, porque como claramente lo consagra el art. 367, las Cámaras de Comercio en ejercicio de un control de legalidad se deben abstener de inscribir la cesión 'mientras no se acredite con certificación de la sociedad el cumplimiento de lo prescrito en los artículos 363, 364 y 365, cuando sea del caso', es decir, en tanto no se demuestre, mediante la certificación dicha, el ofrecimiento preferencial a los socios en la forma legal o convencionalmente prevista, si es que estatutariamente no se declinó el derecho de oferta interna preferente, como lo faculta el art. 363. Registro sin el cual, lo dice el art. 366, la cesión de cuotas 'no producirá efectos respecto de terceros ni de la sociedad', lo que implícitamente significa validez y eficacia entre las partes.

"Ahora, si ese es el tratamiento jurídico razonable y legalmente aplicable con respecto al título traslativo de las cuotas sociales, es decir, el de un elemento extraño a las condiciones de existencia y validez, necesariamente se tiene que predicar lo mismo a propósito del contrato de promesa de cesión de las cuotas, estribando ahí el error de juicio que se le atribuye al Tribunal, porque son los propios arts. 363 y 364, los que excluyen como elemento esencial del título de

la cesión de cuotas el derecho de preferencia y por ende el procedimiento para hacerlo valer, cuando permiten, de un lado, que por la voluntad social se prescindiera del primero, y se establezcan procedimientos estatutarios convencionales. del otro. (...).

F.F.: arts. 362, 363, 364, 366, 367 del C. de Comercio.

3) PROMESA DE CONTRATO - Plazo; Condición. Acudir al plazo o a la condición, no siempre es discrecional de las partes:

A) "(...) Cierta es que el plazo y la condición, en abstracto son medios adecuados para fijar la época de celebración del contrato prometido. Sin embargo, la aptitud de ellos para servir efectivamente a este objeto, muchas veces depende, como sucede en el evento que es materia de estudio, de requisitos que siendo externos al contrato de promesa, son inherentes a la naturaleza y eficacia del contrato prometido o, llegado el caso, de la atribución patrimonial que éste pudiera aparejar. En otras palabras, vale concluir, que acudir al plazo o a la condición, no siempre es discrecional de las partes, porque hay casos, así sean excepcionales, donde la voluntad de los contratantes para valerse de uno u otra, queda determinada por requisitos extraños a la promesa misma, de manera tal que la modalidad utilizada necesariamente tiene que resultar acorde con esos requisitos".

F.F.: art. 89 num. 3 de la Ley 153 de 1887;

B) CESIÓN DE CUOTA - Plazo: "(...) En el caso concreto se observa que mientras que las partes en la promesa se otorgaron un plazo de treinta y dos días para la cesión de las cuotas, la ley consagra otros que en mucho superan éste para el agotamiento del procedimiento interno de oferta preferente consagrado en los estatutos sociales de la compañía C.C.C., porque además de los 'quince días' que los socios tienen para aceptar la oferta, se puede abrir un procedimiento para fijar precio y plazo, y la eventual asunción de la condición de socio por el tercero cesionario queda sujeta a las condiciones que consagra el art. 365, reservándose de todas maneras dicha sociedad el derecho de presentar por conducto de su representante legal, 'dentro de los sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente', candidatos para adquirir las cuotas (art. 365). Desde luego, como atrás se explicó, que la dificultad se genera, no por el período del plazo, sino por la modalidad en sí misma con independencia de su término, porque lo cierto es que éste, cualquiera sea, no garantiza, como igualmente se anotó, que a su vencimiento se pueda celebrar el contrato diferido, porque por fuera de los términos legales del Código de Comercio, éste pudiera resultar frustrado si algún socio acepta la oferta o la sociedad propone otras personas. En resumen, pudiera decirse que en casos como este, el señalamiento de la época para el perfeccionamiento de la cesión de cuotas prometida, necesariamente debe estar sujeto a una condición suspensiva, de alcance tal que permita el agotamiento del régimen consagrado por las normas del Código de Comercio, acogido como suyo por la Compañía de Comunicaciones Limitada".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Dr. José Fernando Ramírez Gómez.*

Referencia: Expediente No. 4724

Sentencia 053

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 6 de julio de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en el proceso ordinario adelantado por Confecciones Pogard Ltda. frente a Camilo Akl Moanack y Cia. Sociedad en Comandita.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 6 de abril de 1990, que por reparto correspondió al Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, la sociedad Confecciones Pogard Ltda. por intermedio de procurador judicial, demandó a Camilo Akl Moanack y Cia. S. en C., para que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, se declarara la nulidad absoluta del contrato de promesa de cesión de derechos, celebrado entre la demandante como promitente cedente y la demandada como promitente cesionaria, el 13 de agosto de 1982, cuyo objeto fue la cesión de mil doscientas (1.200) cuotas o partes de interés social que Confecciones Pogard Ltda. posee en la Compañía de Comunicaciones de Colombia C.C.C. Ltda. Subsidiariamente se impetró la resolución del mismo contrato y como petición eventual de una u otra pretensión la restitución al estado precontractual, aunque se advirtió que ninguna de las partes hizo pago alguno.

2. Como causa de las pretensiones se invocaron los siguientes hechos:

2.1. La sociedad Camilo Akl Moanack & Cia. S. en C. se constituyó mediante escritura pública No. 934 del 10 de abril de 1974 de la Notaria 13 de Bogotá, inscrita en la Cámara de Comercio bajo el número 048059.

2.2. La sociedad Confecciones Pogard Ltda. se perfeccionó por escritura pública No. 1628 del 30 de junio de 1978 de la Notaria 13 de Bogotá, inscrita en la Cámara de Comercio bajo el número 106090.

2.3. La Compañía de Comunicaciones de Colombia Ltda., constituida por escritura pública No. 72 del 26 de enero de 1981 de la Notaria 13 de Bogotá, está inscrita en la Cámara de Comercio bajo el No. 148509.

2.4. Para la época en que se firmó la citada promesa los socios de la Compañía de Comunicaciones de Colombia, eran entre otros, Luis Francisco Samudio y Camilo Akl Moanack & Cia. S. en C.

2.5. Por escrito del 13 de agosto de 1986, Luis Francisco Samudio suscribió un contrato mediante el cual Confecciones Pogard Ltda. prometía ceder a Camilo Akl Moanack & Cia. S. en C., las mil doscientas cuotas o partes de interés social que aquella posee en la Compañía de Comunicaciones de Colombia Ltda.

2.6. Para el tiempo en que se suscribió la referida promesa, Samudio Camacho era el primer suplente del gerente de la sociedad Confecciones Pogard Ltda, estatutariamente autorizado para representar a la sociedad solamente cuando se presentara una falta absoluta o temporal del gerente principal, para entonces Miguel Brigard Ricaurte.

2.7. En la fecha atrás indicada, Miguel Brigard Ricaurte no se hallaba ausente de Bogotá y ejercía normalmente sus funciones de Gerente de Confecciones Pogard Ltda. Por dicha circunstancia, sólo él podía actuar ese día como representante legal de la sociedad y sólo él podía obligar válidamente a la compañía.

2.8. Hasta dicha época, todas las negociaciones que Camilo Akl Moanack o sus compañías había celebrado con Confecciones Pogard Ltda., fueron acordadas con su gerente principal Miguel Brigard Ricaurte.

2.9. En el otorgamiento de la promesa de cesión, Luis Francisco Samudio Camacho, actuó sin autorización de la Junta de Socios de Confecciones Pogard Ltda., excediendo sus atribuciones legales y estatutarias, tal como él mismo lo reconoció en reunión de la Junta de Socios, el 12 de septiembre de 1986, donde explicó que se había visto compelido a suscribir ese documento, a sabiendas de su ilegalidad, coaccionado por las amenazas de denuncia penal que le hacía Camilo Akl Moanack, las cuales de todos modos cumplió.

2.10. En el proceso penal que se adelantó en el Juzgado 26 Penal del Circuito, Camilo Akl reconoció explícitamente que la obligación de la citada promesa era una obligación de las tantas que Luis Francisco Samudio C. había contraído para con él a título personal.

2.11. El negocio en cuestión carece de los requisitos esenciales que para todo contrato de promesa exige el art. 89 de la ley 153 de 1887, por cuanto para su celebración no se contó con la aprobación de la junta de socios como lo requiere los estatutos para el ingreso de un nuevo asociado, ni se determinó el contrato prometido conforme a las exigencias de los arts. 362 y 366 del C. de Comercio, porque no sólo se desconoce la fecha y hora de suscripción de la escritura, sino que tampoco se vinculó y obligó al representante legal de la Compañía de Comunicaciones de Colombia Ltda.

2.12. De otro lado, de acuerdo con los estatutos sociales de la Compañía de Comunicaciones de Colombia Ltda. y los arts. 363 y ss. del C. de Co., para que se produzca la cesión de cuotas o partes de Interés, debe antes agotarse el derecho de preferencia que en su favor tienen los socios para adquirirlas, lo cual constituye una condición para la celebración del acto con un extraño. Condición que en el caso no se cumplió porque en los libros de la indicada compañía, no aparece acta alguna de la Junta de Socios aprobando la referida cesión, ni dando trámite al ofrecimiento preferencial.

2.13. El 17 de agosto de 1986 en la Notaria 13 de Bogotá, Confecciones Pogard Ltda., se negó a otorgar la escritura de cesión, por cuanto argumentó

la nulidad de la promesa, de lo cual quedó constancia en la escritura de presentación, número 2334.

2.14. Para sustentar la pretensión de resolución, además de lo expuesto en el número anterior, se alegó que la sociedad demandada no había pagado intereses, conforme había quedado pactado en el párrafo 1º. de la cláusula 2ª. del contrato.

3. Admitida la demanda por auto de 11 de junio de 1990 (fl. 42 ib), se ordenó correrle traslado a la sociedad demandada, quien oportunamente la contestó oponiéndose a las pretensiones, no sin antes negar los hechos que las sustentan.

4. El 26 de febrero de 1993, (fols. 433 y s. 1), se dictó la sentencia de primera instancia accediendo a la pretensión de nulidad absoluta de la promesa, la cual fue declarada sin lugar a prestaciones mutuas. Apelada como fue la referida providencia, el Tribunal la confirmó por sentencia de 6 de julio de 1993 (fols. 13 y s. -5), oportunamente recurrida en casación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem* después de traer a colación los antecedentes del proceso y no hallar reparo desde el punto de vista formal, procede a identificar el conflicto que enfrenta a las partes, para luego entrar al análisis de la "promesa de contrato", sentando como premisa que tanto la comercial como la civil se rigen "por unos mismos principios ontológicos".

A partir de lo anterior identifica los requisitos que debe reunir el contrato de promesa al tenor del art. 89 de la ley 153 de 1887, destacando por lo que al caso interesa el del ord. 4, o sea el atinente a la determinación del contrato, el cual justifica porque si la obligación que se origina es hacer el contrato prometido, es preciso que ésta no quede expuesta a "incertidumbres y desvíos". De manera que esa determinación del contrato conlleva a reseñar todos "sus elementos estructurales hasta el punto que para celebrarlo posteriormente, mediante el empleo de esos cabales elementos, sólo reste en orden a su perfeccionamiento la tradición de la cosa, cuando el contrato sea real, o las formalidades legales, cuando éstas sean requeridas por el derecho, como en los contratos solemnes". A continuación explica que esa especificación no es discrecional de las partes, sino imperativa, por cuanto en el numeral 4º. del art. 89 de la ley 153 de 1887, "se consagra una clara correlación entre la determinación del contrato prometido y los procedimientos o requisitos legales que sean esenciales para concluirlo". Por tanto, agrega, "si en un caso dado sólo está pendiente la ejecución de esos requisitos, es porque el contrato prometido se encuentra determinado a cabalidad; pero si fuera de los mismos, todavía se necesita que se dé otro paso cualquiera a intento de concluir el contrato, ya no será viable afirmar que la determinación se ha cumplido de modo satisfactorio, es decir según lo contempla la ley".

Descendiendo al caso *sub judice*, advierte que "la promesa de cesión de cuotas no reúne los requisitos necesarios para que valga como tal", porque según

el artículo 7º. del contrato de constitución de la sociedad Compañía de Comunicaciones de Colombia Ltda., la cesión de cuotas como derecho de los socios *"implicará una reforma estatutaria"* que requiere de escritura pública, *"previa aprobación de la junta de socios. La escritura será otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario"*. Además, conforme al párrafo único del artículo, *"Para el trámite de la cesión de cuotas de interés social se aplicarán los procedimientos de que tratan los arts. 363, 364, 365 y 366 del Código de Comercio y demás disposiciones concordantes"*, preceptos estos, que según lo dice el Tribunal, regulan la cesión de cuotas, el derecho de preferencia, el trámite posterior al rechazo de la oferta y la escritura y registro de la cesión. Pues bien, conforme al análisis del *ad quem*, la norma estatutaria y las legales consagran una serie de *"procedimientos a seguir al interior de la misma sociedad, para hacer viable la cesión de cuotas"*, entre los cuales resalta el derecho de preferencia previsto por el art. 363 del C. de Comercio, procedimientos que al ser omitidos, como en verdad lo fueron, implica que *"no quedó debidamente determinado el contrato futuro"*. En resumen, prosigue el Tribunal, *"en la promesa de cesión de cuotas no se determinó de tal suerte el contrato, pues se desconoció el derecho de preferencia que tienen los socios de la Compañía de Comunicaciones de Colombia C.C.C. Ltda., como si tal derecho no existiera, exponiendo a la promesa citada a incertidumbres y eventuales controversias"*, y de paso generando la nulidad absoluta de la misma, como en efecto la declaró (art. 1741 del C.C.).

En cuanto a las restituciones mutuas, acotó que la suma de \$5.048.000.00, representada en cheques de acuerdo con el párrafo 2º. de la cláusula 2ª. del contrato de promesa de cesión de derechos, cuya efectividad estaba condicionada al cumplimiento del pacto, *"queda sin ninguna eficacia en virtud de los efectos propios de la nulidad declarada"*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cinco cargos dentro del marco de la causal primera, se formulan contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, procediendo la Corte a resolverlos así: el primero, cuarto y quinto, conjuntamente por admitir consideraciones comunes, y luego el segundo y el tercero en igual forma, por similar motivo.

Cargo Primero

Acusa la sentencia impugnada por violación directa del art. 1611 del C. Civil, subrogado por el art. 89 de la ley 153 de 1887, interpretado erróneamente, *"lo que llevó a dar aplicación a los artículos 1507, 1513, 1546, 1609, 1610, 1740 y 1741 del Código Civil y artículos 897 y 904 del Código de Comercio"*.

Al sustentar el cargo dice el recurrente que la sentencia de segunda instancia aplica en su integridad el art. 1611 del C. Civil, sin percatarse que la promesa de cesión de derechos *"se rige totalmente por la ley comercial, salvo los vacíos que en la misma se presentan"*, caso en el cual se abre paso la

aplicación del C. Civil, por virtud del art. 822 del C. de Comercio. La promesa de contrato de carácter comercial, sigue explicando, es eminentemente consensual y no precisa de los requisitos previstos por el art. 1611, como lo concluyó el Tribunal al interpretar erróneamente su texto. Ello llevó, agrega, a que se acudiera a la aplicación de una serie de principios básicos establecidos en el Código Civil, *"como son alegar, según el artículo 1507 del Código Civil, que el gerente suplente no es el representante legal, disposición que no es aplicable para el caso; o a las condiciones que debe cumplir todo contrato en cuanto a su consentimiento, como lo prescribe por ejemplo el artículo 1513 del Código Civil al suponer que cometió error en cuanto a la persona que firmó la promesa de cesión"*.

Para finalizar, anota que *"se dio aplicación a los artículos 1546, 1609, 1610, 1740 y 1741, aduciendo la condición resolutoria tácita, que ahí sí, como lo interpretó el juzgador, es aplicable en contra del demandado, al igual que la excepción del contrato no cumplido al que se refiere el artículo 1609 o a las opciones que trae el artículo 1610, referentes a la obligación de hacer, así como lo dispuesto en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, para interpretar que el contrato es nulo, porque faltan los requisitos de la ley 153 de 1887, puesto que se han omitido formalidades que las leyes exigen"*. Esa interpretación es equivocada y surge de la aplicación estricta del art. 1611 del C. Civil.

Cargo Curio

Mediante este se acusa la sentencia *"por vía directa, pues dejó de aplicar el Artículo 833 del Código de Comercio, lo que condujo a omitir la aplicación del Artículo 2347 del Código Civil y del Artículo 863 y 904 del Código de Comercio"*.

En procura de demostrar el cargo, el recurrente argumenta:

Como el artículo 833 prevé que los negocios propuestos por el representante a nombre del representado, producen efectos en relación con éste, para el caso no hay lugar a dudas que la actuación del gerente suplente, al tener la representación de Confecciones Pogard Ltda., obligó a ésta a celebrar el contrato controvertido, no obstante las deficiencias a éste atribuidas. De ahí, entonces, que el no cumplimiento lo hace civilmente responsable frente al cesionario.

El artículo 904 del Código de Comercio, dice el impugnante en párrafo separado, establece que un contrato puede ser nulo en algunos aspectos, pero no necesariamente en todos y si por razón de la nulidad no produce algunos efectos, puede producir otros de acuerdo con la voluntad de los contratantes. No es posible, sigue explicando, que un representante legal de una sociedad se comprometa en una promesa de compraventa, para luego desaparecer y entrar los demás representantes o socios a negar cualquier responsabilidad en el *"pre contrato a pesar de haberse enterado oportunamente de la existencia del mismo"*, esto con menoscabo de la buena fe exigida para el período precontractual por el art. 863 del Código de Comercio, lo cual se constituye en fuente de indemnización de perjuicios.

Luego expresa que el artículo 1546 del Código Civil que es una norma de carácter general, establece la condición resolutoria tácita, o sea que si en un contrato bilateral una de las partes incumple las obligaciones, debe además proceder a indemnizar a la parte que estuvo presta a cumplirlo.

Seguidamente pasa al tema de la promesa, para explicar que ésta genera una obligación de hacer, lo cual significa que deben cumplirse unos aspectos básicos para la celebración del contrato posterior. Ahora, si se diera aplicación al Código Civil, resultaría obligatorio seguir los lineamientos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, pues tratándose de un asunto comercial, debe aplicarse el artículo 861 del Código de Comercio y por tratarse de un contrato bilateral, con condición resolutoria tácita, en caso de *"incumplimiento de una de las partes, debe indemnizarse a la parte cumplida"*.

Superado el tema teórico, entra al campo de la prueba para afirmar que en el expediente (folio 12 cuaderno demandado), aparece la escritura de presentación que la prometiente cesionaria se vio obligada a transitar ante la Notaría Trece, teniendo en cuenta que la sociedad prometedora cedente, no se presentó a la Notaría con el ánimo de cumplir con lo previsto en la promesa, suscrita por el Gerente suplente, también representante legal, quien así comprometió a Confociones Pogard Ltda., razón por la cual debía cumplir lo pactado, y para tal efecto, debía reunir, por ejemplo, la Junta de Socios y someter a discusión la posible cesión para obtener el acuerdo o no de los distintos socios y con base en ello proceder a solucionar la obligación contraída en el precontrato. Si antes de la firma de la escritura -dice finalmente- fue uno de sus representantes legales el que obligó a la sociedad, cualquier error cometido en la promesa no lo podía subsanar simplemente otro de los representantes legales, compareciendo a la Notaría, para decir que no firmaba, pues si para ello requería cumplir con unos trámites, ha debido demostrar que con anterioridad a la fecha establecida en el precontrato, para la firma de la escritura, se había tratado de agotar los mismos sin resultado positivo.

Cargo Quinto

Por este se acusa la sentencia del Tribunal, *"por vía indirecta, pues dejó de apreciar unas pruebas debiéndolo hacer. En tal sentido, afirma el censor, infringió lo dispuesto en los artículos 174, 183, 185, 198, 251, 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, que lo llevaron a omitir la aplicación de los artículos 833 y 861 del Código de Comercio y por lo consiguiente a aplicar en forma equivocada el artículo 1611 del Código Civil"*.

Para el casacionista, el Tribunal incurrió en error de hecho (así se desprende del enunciado del cargo) en la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

a) El certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 2 cuaderno-demandante), del cual se infieren, sin lugar a dudas, las plenas facultades del gerente de la sociedad, sin ninguna limitación.

b) Las actas de la Compañía de Comunicaciones de Colombia -C.C.C.- números 2 y 3 (folios 119 a 122 cuaderno. No. 3), donde consta que Camilo Akl

Moanack en presencia del gerente de dicha sociedad y del llamado gerente principal de Confecciones Pogard Ltda, manifestó que le habían cedido en esa sociedad 1.200 cuotas de capital social de Confecciones Pogard Ltda., esto sin pronunciamiento alguno de los otros.

c) *"Debe advertirse que a la escritura de compra de derechos de Confecciones Pogard Ltda. (así se expresa el recurrente en este sector de la acusación) en la Compañía de Comunicaciones de Colombia -C.C.C. Ltda-, compareció Luis Francisco Samudio Camacho, quien originalmente intervenía como socio de dicha compañía (folio 359 vuelto y folios 262 a 271)".*

d) El testimonio de Adelina Posse Paredes (folio 96), quien manifestó que los derechos de Confecciones Pogard Ltda. en la Compañía de Comunicaciones de Colombia -C.C.C. Ltda.- fueron comprados con préstamo que les hizo Camilo Akl Moanack.

e) Los documentos de folios 140 y 141 que registran los antecedentes de una negociación anterior de la misma compañía, y en donde consta que se otorgó una escritura cediendo los derechos sin que se hubiera cumplido el trámite correspondiente, amén de su no registro en la Cámara de Comercio. lo cual perduró de 1981 a 1986.

"De aquí se concluye, expresa el censor, en que de 1981 a 1986, para los efectos de la sociedad y de los socios entre sí, eran unos los propietarios de los derechos sociales y frente a terceros, eran otros, por la carencia de registro de la Cámara de Comercio. Esta circunstancia vicia de nulidad la mayoría de las actuaciones cumplidas entre 1981 y 1986, o si es del caso entonces, nos legitima la totalidad de las actuaciones".

d) La declaración del folio 161, en donde la testigo manifiesta que hubo reuniones previas, tendientes a perfeccionar la cesión de cuotas de Pogard a Akl en la C.C.C. Ltda.

e) La declaración del folio 163, en donde la testigo explica, que Luis Francisco Camacho Samudio *"celebraba contratos a nombre de Confecciones Pogard y Miguel Brigard nuevamente afirmó se entendía con lo del mueble colonial exclusivamente".*

f) Los indicios y apreciación equivocada de otros, conforme a estas circunstancias:

1. La escritura pública 2345 firmada en 1981 fue registrada solamente en 1988 en la Cámara de Comercio de Bogotá. Por consiguiente, con respecto a la sociedad y a sus socios operaba la reforma consignada en la escritura, así no lo fuera con respecto a terceros por la falta de registro.

2. A folio 438 del expediente, se afirma en la sentencia que Luis Francisco Samudio Camacho sufrió presiones de parte de Camilo Akl Moanack. Es esta una manifestación que no cuenta con prueba alguna en el expediente.

Concretando el error en que incurrió el *ad quem*, afirma el censor: "Los motivos en relación con la violación indirecta, son muy claros por cuanto no se valoraron las pruebas como lo exige el Código de Procedimiento Civil. En muchos casos hay plenas pruebas que demuestran lo contrario de lo resuelto en la sentencia y en otros hay unos indicios necesarios, que conducen a cimentar otros planteamientos probatorios. Contrariamente a esto, en algunos casos la sentencia esta basada en indicios que no corresponden al valor probatorio que se les ha dado".

CONSIDERACIONES

1. Como reiteradamente lo predica la jurisprudencia de la Corporación, con ocasión del recurso extraordinario de casación lo que se juzga no es el litigio como *thema decidendum*, sino la sentencia del Tribunal como *thema decisum*.

En desarrollo del anterior postulado, el ordinal 3º. del art. 374 del C. de P. Civil, establece como requisito formal de la demanda que sustenta el recurso extraordinario mencionado, la formulación "de los cargos contra la sentencia recurrida... en forma clara y precisa", es decir, de una manera exacta y cabal, o en otras palabras, con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir coherencia o congruencia entre la demanda de casación y la sentencia del *ad quem* o del juzgado en el caso de la casación *per saltum*, pues no de otra manera puede llegarse a desvirtuar la presunción de legalidad y acierto con que llega amparada la sentencia recurrida. El recurso en mención "ha dicho la Corte" ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya razón por la cual al analizar el recurso, la Corte tiene circunscrito su radio de acción a los límites señalados por la demanda, dado que no puede entrar oficiosamente en la consideración de cuestiones que no se hayan planteado concretamente, aspecto este que por lo mismo marca ostensible diferencia entre las funciones de juzgamiento en instancia y la que compete al Tribunal de casación, toda vez que aquellas son expresión de atribuciones amplias de los juzgadores para examinar las cuestiones de hecho y de derecho, en tanto que las de la Corte en casación están restringidas a examinar las causales invocadas dentro de los términos de cada una de ellas, y siempre que la demanda tiene la forma que prescribe la ley..." (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991).

La simetría de la acusación referida por la Corte en el aparte anterior, debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso, hacer planteamientos que se dice

impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia.

2. Pues bien, una elemental comparación entre los fundamentos de la sentencia del Tribunal y los que sirven de sustento basilar a los cargos señalados, basta para observar la mencionada asimetría, la cual los torna antitécnicos, pues, se repite, en ellos el recurrente acude a hacer propuestas jurídicas que para nada orientaron la decisión del *ad quem*. Por lo demás, en ellos reiterativamente se hace el planteamiento que constituye el fundamento de los cargos segundo y tercero, en cuyo despacho independiente se hará el examen que en derecho corresponde.

Por lo anterior, los cargos primero, cuarto y quinto, no prosperan.

Cargo Segundo

Acusa la sentencia de segunda instancia *"por ser violatoria de la ley sustancial"*, por cuanto no aplicó el art. 861 del C. de Comercio, lo cual llevó al *"sentenciador a dar aplicación a las disposiciones"* contenidas en el art. 89 de la ley 153 de 1887 (art. 1611 del C. Civil), y a su vez *"a dar aplicación equivocadamente a los artículos 1507, 1513, 1546, 1610, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil y 833, 863 y 904 del Código de Comercio"*.

En la primera parte del desarrollo del cargo se explica la consensualidad del contrato de promesa objeto de estudio, que por ser comercial se rige por los principios del Código de Comercio (art. 861) y no por el *"art. 1611 del Código Civil"*, razón por la cual no requiere de las formalidades allí previstas. Según el recurrente, la promesa consagrada por el art. 861 del C. de Comercio, coincide en los principios básicos del proyecto de don Andrés Bello, de los cuales se separa el art. 89 de la ley 153 de 1887. De manera que en su opinión la promesa de cesión de derechos *"no exige formalidades especiales"*, sólo previstas en el Código de Comercio para *"la promesa de constitución de sociedad"* (art. 119). *"Así las cosas, concreta, resulta una manifiesta equivocación dar aplicación al art. 89 de la ley 153 de 1887 y no aplicar con toda amplitud el Artículo 861 del Código de Comercio"*.

Cargo Tercero

Empleza por denunciar la violación del art. 1611 del C. Civil, *"por aplicación indebida"*, por ser *"norma ajena en gran parte a la materia en discusión"*. *"Ello llevó al juzgador a aplicar -expresa el recurrente- los artículos 1507, 1513, 1546, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil y 904 del Código de Comercio"*.

Luego, desarrollando el cargo explica que si el art. 89 de la ley 153 de 1887, que fue el que consagró los requisitos del contrato de promesa al derogar el art. 1611 del C. Civil, entre ellos la determinación del contrato prometido, se aplica a la promesa mercantil, *"se puede incurrir en una serie de errores, como por ejemplo dar aplicación al Artículo 1507 del Código Civil, que se refiere a la representación que en el Procedimiento Civil obliga a la ratificación..., aspecto que"*

no tiene nada que ver con la representación comercial, debidamente legalizada, como es la del gerente de una sociedad". Posteriormente, dice, que la alegada "presión que ejerció el Representante Legal de la Prometiente Cesionaria... no corresponde a la realidad, por cuanto el gerente de Confecciones Pogard Ltda. podía o no firmar la promesa de compraventa, ya que como está probado en el expediente, éste no fue motivo determinante para la terminación del contrato". A continuación cuestiona el fundamento de la acción resolutoria, porque en su opinión, "El gerente de la sociedad comprometida en la promesa, se presentó a la Notaría, a informar que no cumplía con la misma, sin establecer el cumplimiento previo de los trámites, para poder convalidar la cesión de derechos".

De otro lado, "tacha" la nulidad de la promesa porque al exigirse como requisito el cumplimiento de "lo dispuesto en los artículos 362 a 366 del Código de Comercio", se confunde "la promesa de un contrato con el contrato mismo". "El gerente -agente- de una sociedad promete ceder los derechos sociales que dicha persona jurídica tiene en otra compañía. Si es necesario, de acuerdo con las normas legales, deberá proceder a cumplir o llenar una serie de requisitos, lo que significa que promesa de cesión de derechos no es lo mismo que la cesión de tales participaciones en el capital social. Se prometen ceder los derechos y se llegará finalmente a la mencionada cesión, si es del caso cumplidos los requisitos que establece el Código de Comercio. Pero si se pretende aplicar la estricta reglamentación del Artículo 1611, se está confundiendo un pre-contrato de carácter comercial con un contrato de carácter civil. Que pasaría por ejemplo, si luego de firmada una promesa de compra-venta sobre un inmueble, por parte de dos particulares, el prometiende vendedor no lograra obtener el paz y salvo predial? O si para tener tal documento, necesitara cumplir determinados requisitos ante el Municipio? Sin duda se verían obligados los prometiendes contratantes a establecer nuevos plazos o a discutir diferentes condiciones, para lograr finalmente el cumplimiento del contrato prometido. Entonces cuando el Artículo 1611 del Código Civil establece una serie de obligaciones, que como se ha venido en repetir, solo falta la formalidad de la Escritura, por ejemplo, o de la entrega para el cumplimiento completo del contrato, ello no quiere decir que esté todo previsto, por cuanto entonces sobraría la firma de una promesa de compraventa".

CONSIDERACIONES

1. Respecto al cargo tercero, a decir verdad, los primeros argumentos del recurrente están destinados a hacer propuestas jurídicas que para nada orientaron la decisión del *ad quem*, razón por la que cue en la incoherencia que se advertía antes. Sin embargo, porque al fin de cuentas ese primer sector del cargo resulta inocuo, la Corte en conjunto con el segundo se ocupará de su examen, en cuanto identifica una acusación armónica en su segunda parte, llamada por el recurrente "tacha" de la nulidad de la promesa.

2. En torno al contrato de promesa mercantil, y particularmente en cuanto a su perfeccionamiento se refiere, la doctrina particular interna ha estado dividida, pues mientras que un importante sector le confiere a dicha promesa un carácter solemne, exigiendo para su celebración el otorgamiento de una

escritura pública o privada a elección de los contratantes, acudiendo para el efecto, bien a la aplicación analógica del art. 119 del C. de Comercio, ora a la remisión in extenso del art. 89 de la ley 153 de 1887, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 822 y 861 del C. de Comercio, otro no menos calificado atribuye al contrato en comentario la naturaleza de consensual, tal como lo expone Alvaro Pérez Vives, quien invocando la autoridad que otorga la calidad de corredor del nuevo Código de Comercio en el tema objeto de examen, explica como al aceptarse su ponencia en materia de oferta, situaciones precontractuales y formación del negocio jurídico, *"perfeccionando la técnica legislativa con la experiencia de los siglos y además con la ilustración de legislaciones de otros países y de nuestra práctica comercial, mejoró la forma como venían estructurándose el problema de la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad en el viejo Código, y regresó, como vamos a verlo al principio de la consensualidad de los negocios jurídicos regidos por el Código de Comercio vigente, ya que para el Código Civil no alcanzaban las facultades, y por consiguiente no pudo derogarse este artículo 89 de la ley 153 de 1887"*.

3. La Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 13 de noviembre de 1981 (G.J. CLXVI, No. 2.407, págs. 610 a 683), tomó partido por la teoría consensualista, siendo este criterio ratificado en sentencia de casación de 31 de mayo de 1990. Sin embargo, no obstante que el impugnante aboga por la tesis de la consensualidad, en este caso la Corte se considera relevada de confrontar esa argumentación con la que sostiene la exigencia de la solemnidad del escrito, por cuanto el desacuerdo no radica sobre este aspecto, ya que el contrato objeto de controversia se perfeccionó por escrito privado, sino acerca del contenido de ese pacto, porque el recurrente entiende, al contrario de lo pregonado por el Tribunal, que por ser consensual el contrato de promesa de compraventa mercantil, no precisa del elemento de la determinación del contrato prometido.

Al respecto parece no existir desarmonía conceptual porque la doctrina unánimemente predica, incluyendo desde luego la jurisprudencia de la Corporación, que dicho contrato debe reunir, como es obvio, los requisitos esenciales que para su existencia y por principio general reseñan los ordinales 2°, 3° y 4° del art. 89 de la ley 153 de 1887, es decir, que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquéllos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el art. 1502 del Código Civil, según glosa que al numeral se hace: que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato y que se determine de tal suerte el contrato prometido, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Concretamente la Corte en la sentencia de 13 de noviembre de 1981, luego de anotar que unos mismos principios orientan los contratos de promesa de compraventa civil y mercantil, acotó que no obstante la consensualidad que en aquella ocasión se dejó por averiguada, el contrato de linaje mercantil debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, porque siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter

transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran.

Pues bien, esas y no otras son las condiciones esenciales a un contrato de la estirpe que se analiza, aún con independencia del contenido del art. 89 de la ley 153 de 1887, porque en ellas radica, como ya se anotó, su carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido. Por ello la Corte en la pluricitada sentencia advirtió la necesidad de estos requisitos porque un contrato de promesa concebido sin ellos, perdería su función y su finalidad, que al fin de cuentas es la de generar la obligación de hacer el contrato prometido, como expresamente lo declara el art. 861 del C. de Comercio. De ahí la sanción anulatoria que en el marco del Código Civil se impone con respecto a aquellas promesas que no fijan la época de celebración del contrato prometido o lo dejan indeterminado, la cual cambiaría para la inexistencia en el régimen del Código de Comercio, pues se estaría, precisamente, frente a un negocio jurídico carente de uno de sus elementos esenciales (art. 898 inc. 2º del C. de Comercio). Por supuesto que el análisis comprende implícitamente el lleno de los requisitos que para la existencia y validez de todo tipo de negocio jurídico, consagra el art. 1502 del C. Civil, porque un elemental juicio de utilidad lleva a pensar que ningún sentido tendría prometer un contrato que sería inexistente, ineficaz, o nulo, razón por la cual se impone ese control anterior que en definitiva propone el ord. 2º del art. 89 mencionado.

Para llegar a la anterior conclusión, bastaría la información obtenida de la lectura del art. 861 del C. de Comercio, pues esta norma una vez declara el efecto obligacional del contrato de promesa, en su segunda parte estatuye que "La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso", esto es, a los requisitos y solemnidades que para su perfeccionamiento la ley establezca, lo que en otras palabras significa que el contrato prometido debe determinarse, especificarse o individualizarse en el contrato de promesa de manera completa e inequívoca, de modo tal que para su perfeccionamiento sólo quede faltando la tradición de la cosa o las solemnidades legales, que son las reglas y formalidades del caso en consideración a la naturaleza del contrato. De ahí entonces, que necesariamente se deba concluir que sus elementos esenciales deben aparecer en la promesa, porque esta individualización sumada a la fijación de la época para la celebración, definen, según se explicó, el carácter preparatorio o transitorio de la promesa. En conclusión, como remate de esta parte del estudio, no resulta admisible frente a las más elementales reglas de la lógica jurídica, pensar en una promesa de celebrar un contrato sin que éste quede identificado cabalmente, esto es por sus elementos esenciales, porque en ese contrato la obligación de hacer carecería de objeto, o sea de prestación.

En este orden de ideas, tratándose de la promesa de un contrato de compraventa, para dar cumplimiento exacto al requisito del ord. 4 del art. 89

de la ley 153 de 1887, se requiere que ella contenga los elementos esenciales de la compraventa, es decir, aquellos que "determinan" dicho contrato, porque lo especifican y lo individualizan mínimamente, según se analizó, quedando a discreción de los contratantes una más concreta particularización que implique la inclusión de elementos accidentales del mismo. Esos elementos esenciales cuando de compraventas solemnes se trata serían: el acuerdo sobre la cosa y el precio, aunado al señalamiento de la notaría (cuando hay dos o más), donde debe otorgarse la escritura pública, si esta es la formalidad perfeccionante del mismo, conforme a criterio jurisprudencial reiterado de la Corporación. Quedan igualmente excluidos del contenido expreso de la promesa, como condición de validez o existencia de la misma, los elementos de la naturaleza, que como bien se sabe por ley se entienden incorporados sin que sea necesaria su estipulación (art. 1501 del C. Civil).

4. Por el contrato generador del conflicto, llamado en el documento que aparece a folio 19 del cuaderno 1, "Promesa de Cesión de Derechos", Confecciones Pogard Ltda. "promete ceder" a Camilo AKL Moanack y Cía. S. en C., un mil doscientas (1.200) "cuotas de capital social", de las cuales era titular la cedente en la Compañía de Comunicaciones de Colombia Ltda. (cláusula primera). A su vez, la sociedad cesionaria se obligó a pagar por "lo prometido en cesión" un "precio" de siete millones ochocientos mil pesos (\$7.800.000.-), conforme a lo acordado en la cláusula segunda donde también se estipuló la forma y el plazo de solución de esta obligación. Por último, en la cláusula tercera se acordó que "La escritura que perfeccione la cesión de cuotas del capital social se firmará el lunes quince (15) de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1986) a las 10 am. en la Notaría 13 de Bogotá".

5. Como bien se nota el contrato descrito comporta una promesa de cesión de cuotas a título de compraventa, porque no es otra la naturaleza de un acuerdo donde una parte se obliga a transferir la propiedad (dar) sobre una cosa corporal o incorporea y otra a pagar un precio por ella (arts. 1849 del C. Civil y 905 del C. de Comercio).

Ahora bien, la cesión de cuotas de interés en el marco de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, está prevista en el art. 362 del C. de Comercio, como un derecho irrenunciable de los socios, pues toda estipulación "que impida este derecho, se tendrá por no escrita". Por lo demás, la cesión de cuotas sociales es considerada por la norma antes señalada, sin que para nada importe el título a que se haga, como una reforma estatutaria, sometida por consiguiente a la solemnidad de la escritura pública, la cual debe ser "otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario". Solemnidad *ad substantiam actus* que per se establece para el acto de "cesión de cuotas" el art. 366 *ibidem*.

De otro lado, por implicar la cesión de cuotas sociales una reforma estatutaria y por el carácter personal que en su concepción original imperaba en este tipo de sociedad (límite de socios y conocimiento), el art. 363 *eiusdem*, supliendo la voluntad de las partes porque se admite "estipulación en contrario", a propósito del interés de un socio en la cesión de sus cuotas consagra un

derecho de oferta preferente "a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía", previendo seguidamente un procedimiento especial para efectos de la cesión, el cual empieza por la regulación de la oferta interna, aunque se permite reglamentación estatutaria opuesta (art. 363 in fine y 364), para pasar al trámite ulterior para cuando ningún socio ejerce el derecho de preferencia en la oportunidad legal, "ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista para el ingreso de un extraño", porque la cesión de cuotas para comportar una reforma estatutaria, según se dejó visto, debe ser aprobada por la Junta de Socios con el voto positivo de un número de asociados que mínimo represente el 70% de las cuotas en que se halla dividido el capital social.

La oferta de acuerdo con lo consagrado por la parte final del art. 363 debe expresar "El precio, plazo y demás condiciones de la cesión...". Si acerca del precio y del plazo hay discrepancias, dice el art. 364, "se designarán peritos para que fijen uno y otro".

6. Con respecto al régimen reseñado por las normas mencionadas, vale la pena anotar que no obstante el carácter supletivo del mismo, incluyendo el derecho de oferta preferente, los socios de la Compañía de Comunicaciones de Colombia C.C.C. Ltda., lo acogieron como propio en el artículo 7º de la escritura pública No. 72 de 26 de enero de 1981, por la cual se constituyó la sociedad.

Por razón de la cláusula anterior y por cuanto el contrato de promesa se celebró sin estipular nada con relación a los "procedimientos a seguir al interior de la misma sociedad, para hacer viable la cesión de cuotas", según las palabras del propio Tribunal, éste seguidamente consideró que la promesa era nula absolutamente, como en efecto lo declaró, por no cumplir con el requisito del ord. 4 del art. 89 de la ley 153 de 1887, ya que "en la promesa de cesión de cuotas no se determinó de tal suerte el contrato, pues se desconoció el derecho de preferencia que tienen los socios de la Compañía de Comunicaciones de Colombia C.C.C. Ltda., como si tal derecho no existiera, exponiendo a la promesa citada a incertidumbres y eventuales controversias".

Según se vio, el impugnante atribuye al raciocinio del *ad quem*, un error *juris in iudicando* "por aplicación indebida" del art. 1611 del C. Civil y falta de aplicación del art. 861 del C. de Comercio, porque tratándose como se trata de un contrato de promesa mercantil, distinto a la "promesa de constitución de sociedad" (art. 119 del C. de Comercio), su consensualidad implica que ella no exija "formalidades especiales", y en particular los requisitos "dispuestos en los artículos 362 a 366 del Código de Comercio", como lo entendió el Tribunal, porque eso supone confundir "la promesa de un contrato con el contrato mismo".

De manera que el problema que plantean las posiciones encontradas de la sentencia y el recurrente, está en definir si el procedimiento que la ley establece para la efectividad del derecho de oferta preferente a los socios, es elemento esencial al contrato de promesa de cesión de cuotas sociales, a título de compraventa, hasta el punto de poderse predicar, como lo hizo el Tribunal,

que cuando estos "procedimientos" se omiten, habiéndolos acordado las partes por estipulación expresa en el contrato de sociedad, se está incurriendo en un defecto que impide determinar el contrato prometido, exponiéndolo, como igualmente lo sostuvo el *ad quem*, "a incertidumbres y eventuales controversias".

Para elucidar el punto, en primer lugar debe distinguirse entre la causa de la cesión, que bien puede ser cualquier título originante de obligación de dar (compraventa, permuta, donación, etc.) y la cesión como "reforma estatutaria" y acto jurídico de enajenación o manera de efectuar la transferencia o tradición de las referidas cuotas de capital social. Por virtud de esa distinción es que el Código de Comercio en el art. 362 Inc. 3º. estatuye que "la correspondiente escritura pública", refiriéndose a la reforma estatutaria que implica la cesión, "será otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario", y en el art. 366 con respecto al acto que obliga a la cesión de cuotas como tal, exige igualmente la solemnidad de la escritura pública, so pena de ineficacia, por supuesto sin indicar suscriptores, porque se supone lo son cedente y cesionario.

Antonio Brunetti en su Tratado del Derecho de las Sociedades, hace distinción similar a la inicialmente propuesta y sobre la enajenación de la cuota, dice, "que fundamenta el ejercicio del derecho personal del socio, por el que el adquirente asume en la sociedad la misma posición jurídica del que ha enajenado, creando una sustitución en la titularidad de la cuota, esto es, en los derechos y obligaciones inherentes a la participación". (T. III, págs. 145 y ss.).

Obsérvese, además, que la aprobación de la junta de socios por el quórum alrás indicado es exigencia legal para la reforma estatutaria que implica la cesión de cuotas, pero no para el contrato que genera la obligación de ceder, que de entrada se explica en el principio de libertad de disposición consagrado como irrenunciable por el inc. 1º. del art. 362. De manera que el contrato que origina la obligación de ceder puede existir válidamente y ser inexistente la reforma estatutaria, pues ésta, se repite, no ocurre en tanto la respectiva escritura pública no haya sido suscrita por el representante legal de la sociedad, autorizado por la Junta en los términos dichos.

En conclusión, la aprobación de la reforma estatutaria que implica la cesión de cuotas es un procedimiento exógeno al acto sustancial que genera la obligación de ceder las cuotas. Otro tanto sucede con los procedimientos para hacer efectiva la oferta preferencial a los socios, bien los previstos por la ley o los que en el marco de libertad reconocida por el inc. 2º. del art. 364, establezcan los estatutos, porque como claramente lo consagra el art. 367, las Cámaras de Comercio en ejercicio de un control de legalidad se deben abstener de inscribir la cesión "mientras no se acredite con certificación de la sociedad el cumplimiento de lo prescrito en los artículos 363, 364 y 365, cuando sea del caso", es decir, en tanto no se demuestre, mediante la certificación dicha, el

ofrecimiento preferencial a los socios en la forma legal o convencionalmente prevista, si es que estatutariamente no se declinó el derecho de oferta interna preferente, como lo faculta el art. 363. Registro sin el cual, lo dice el art. 366, la cesión de cuotas "no producirá efectos respecto de terceros ni de la sociedad", lo que implícitamente significa validez y eficacia entre las partes.

Ahora, si ese es el tratamiento jurídico razonable y legalmente aplicable con respecto al título traslativo de las cuotas sociales, es decir, el de un elemento extraño a las condiciones de existencia y validez, necesariamente se tiene que predicar lo mismo a propósito del contrato de promesa de cesión de las cuotas, estribando ahí el error de juicio que se le atribuye al Tribunal, porque son los propios arts. 363 y 364, los que excluyen como elemento esencial del título de la cesión de cuotas el derecho de preferencia y por ende el procedimiento para hacerlo valer, cuando permiten, de un lado, que por la voluntad social se prescindiera del primero, y se establezcan procedimientos estatutarios convencionales, del otro. Con todo, el cargo no puede prosperar, por cuanto resulta irriante o intrascendente, porque por las razones que seguidamente se expondrán, el contrato de promesa en cuestión, por fuerza de la modalidad (plazo) estipulada para fijar la época de celebración del contrato prometido deviene en ineficaz.

7. Como antes se explicó, el contrato de promesa, sea civil o mercantil, y este último aún con independencia del art. 89 de la ley 153 de 1887, por su carácter transitorio o temporal, y por su naturaleza de contrato preparatorio del contrato fin, debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, pues de no ocurrir así no sólo se dejaría en entredicho su función jurídica instrumental para hacer el contrato prometido, sino que se desvirtuaría ese carácter efímero que se anotaba, porque al fin de cuentas éste lo determina el señalamiento de tal época.

Como al comienzo se anotó, las partes de este proceso ajustaron el contrato de promesa de compraventa examinado, el 13 de agosto de 1986, obligándose a otorgar la escritura que "perfeccione la cesión de cuotas de capital social", el 15 de septiembre de 1986 (cláusula tercera del contrato de promesa), o sea, un mes y dos días después de celebrada la promesa, constituyendo esta la modalidad [del plazo] a la cual acudieron las partes para fijar "la época en que ha de celebrarse el contrato".

Así concebido el contrato de promesa, virtualmente cumple con la exigencia de la temporalidad que su propia naturaleza impone. Empero, en consideración a que la promesa versaba sobre la cesión de unas "cuotas de capital social", en una sociedad donde las partes habían acogido como propio el régimen legal previsto por los arts. 363, 364 y 365 del C. de Comercio, debe averiguarse si el plazo era el modo adecuado para cumplir con el requisito de la fijación de la época, pero no como una forma insulsa, sino con un contenido de utilidad y eficacia acorde con la función que económica y jurídicamente le es propia al contrato de promesa.

Pues bien, si se confronta el régimen de oferta interna y preferencial a los socios, reglamentado por las normas mercantiles citadas, con la modalidad utilizada por los contratantes en la promesa objeto de análisis, al romperse advierte que este modo de fijar la época no se adecua con dicho régimen, pues siendo éste extraño a la voluntad del promitente cedente, se sale de su control, y por ende el plazo se torna opuesto a la señalada función, aunque se pensara en otro de mayor amplitud, que por contera hace la promesa ineficaz para el cometido ideado pues desde un principio se podrá advertir que su simple vencimiento, no da lugar a la cesión propuesta. Es ahí entonces, donde se diluye la utilidad económica del contrato de promesa, porque siendo éste un contrato preliminar, preparatorio o de predisposición de otros contratos, el mismo no se puede concebir, sino en la medida en que resulte idóneo para provocar la celebración de un contrato definitivo, revestido para quienes prometieron celebrarlo de utilidad y eficacia, razón por la cual, el preliminar está destinado a fijar los puntos esenciales y el contenido que garantice tal resultado.

En el caso concreto se observa que mientras que las partes en la promesa se otorgaron un plazo de treinta y dos días para la cesión de las cuotas, la ley consagra otros que en mucho superan éste para el agotamiento del procedimiento interno de oferta preferente consagrado en los estatutos sociales de la compañía C.C.C., porque además de los "quince días" que los socios tienen para aceptar la oferta, se puede abrir un procedimiento para fijar precio y plazo, y la eventual asunción de la condición de socio por el tercero cesionario queda sujeta a las condiciones que consagra el art. 365, reservándose de todas maneras dicha sociedad el derecho de presentar por conducto de su representante legal, "dentro de los sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente", candidatos para adquirir las cuotas (art. 365). Desde luego, como atrás se explicó, que la dificultad se genera, no por el período del plazo, sino por la modalidad en sí misma con independencia de su término, porque lo cierto es que éste, cualquiera sea, no garantiza, como igualmente se anotó, que a su vencimiento se pueda celebrar el contrato diferido, porque por fuera de los términos legales del Código de Comercio, éste pudiera resultar frustrado si algún socio acepta la oferta o la sociedad propone otras personas. En resumen, pudiera decirse, que en casos como este, el señalamiento de la época para el perfeccionamiento de la cesión de cuotas prometida, necesariamente debe estar sujeto a una condición suspensiva, de alcance tal que permita el agotamiento del régimen consagrado por las normas del Código de Comercio, acogido como suyo por la Compañía de Comunicaciones Limitada.

Cierto es que el plazo y la condición, en abstracto son medios adecuados para fijar la época de celebración del contrato prometido. Sin embargo, la aptitud de ellos para servir efectivamente a este objeto, muchas veces depende, como sucede en el evento que es materia de estudio, de requisitos que siendo externos al contrato de promesa, son inherentes a la naturaleza y eficacia del contrato prometido o, llegado el caso, de la atribución patrimonial que éste pudiera aparecer. En otras palabras, vale concluir, que acudir al plazo o a la

condición, no siempre es discrecional de las partes, porque hay casos, así sean excepcionales, donde la voluntad de los contratantes para valerse de uno u otra, queda determinada por requisitos extraños a la promesa misma: de manera tal que la modalidad utilizada necesariamente tiene que resultar acorde con esos requisitos.

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 6 de julio de 1993, dictada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente en casación, quien pierde el recurso.

Cópiase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto /
COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / PROCESO
EJECUTIVO / DOMICILIO - Concepto; Pluralidad / DOMICILIO
CIVIL**

1) COMPETENCIA Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación. COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en unareto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creído la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad '... sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional ...' (Sentencia de 18 de octubre de 1989), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado ...', precepto acerca del cual, ésta corporación precisó en sentencia de 18 de marzo de 1988: 'Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domicili rei), basado en el conocido principio universal y tradicional de lo justo factor sequitur forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado está obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acaree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él'.

"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, para determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero de operancia general o común, pueden

actuar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico por la misma disposición legal recién citada, como son por ejemplo los determinados por la situación del objeto en cuestión, por el lugar convenido para el cumplimiento del contrato, por el asiento principal de los intereses patrimoniales en cuestión o por el domicilio conyugal, entre otros muchos. Pero, en síntesis, la regla general para tomar en consideración en orden a fijar competencia en razón del factor territorial, es la consagrada en el artículo 23, numeral 1. del Código de Procedimiento Civil, precepto éste de acuerdo con el cual 'es competente en los procesos y salvo disposición expresa de la ley en contrario, el juez del domicilio del demandado y si este tiene varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante ...'.

F.F.: art. 23 del C.P.C.

2) DOMICILIO - Concepto; Civil; Pluralidad: "El domicilio como factor determinante de la competencia territorial en su concepción básica, se trata de una institución jurídica en virtud de la cual una persona se considera 'localizada' en uno o varios municipios para establecer el fuero general; al respecto los artículos 76, 78, 79 y 81 del Código Civil indican que el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella; que el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio determina su domicilio civil; que no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente el domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental; y que el domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzadamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.

"A lo anterior debe agregarse el artículo 83 que, cuando ocurran en varias secciones territoriales y con respecto a un mismo individuo circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene, dando así cabida a la pluralidad de domicilios cuya significación procesal para fines atributivos de competencia a las autoridades judiciales, la reconoce el Código de Procedimiento Civil en el ya referido inciso 1 del artículo 23 a cuya lectura basta remitirse.

"En consecuencia, natural inferencia que se sigue de cuanto queda dicho el hecho de que una persona resida o tenga el asiento principal de sus negocios en un lugar, no quiere decir que por fuerza no pueda tener domicilios adicionales en otro u otros lugares o localidades distintas donde también concurren, respecto de esa misma persona, las circunstancias constitutivas del domicilio voluntario general.

F.F.: artículos 76, 78, 79 y 81 del Código Civil; art. 23 num. 1 del C.P.C.

Nota de Relatoria: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Ref.: Expediente No. 7221

Auto 154

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Octavo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cund.) con ocasión de la demanda ejecutiva presentada por Devenco Ltda. contra Carlos Enrique Castrillo Mejía.

ANTECEDENTES

1. La sociedad actora demandó al citado Castrillo Mejía en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, aduciendo que lo hacía por ser esta ciudad el domicilio del demandado, aunque en el acápite de notificaciones manifestó que éste podría ser citado en una dirección perteneciente al municipio de Soacha.

2. El Juzgado de reparto que lo fue el Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, rechazó la demanda por falta de competencia expresando que el domicilio del demandado es Soacha (Cundinamarca).

3. A su turno el Juzgado Segundo Civil del Circuito de este último municipio provocó el conflicto negativo de competencia, haciendo notar que en la demanda se afirma que el domicilio del demandado es Santa Fe de Bogotá y no se puede para este caso confundir el lugar de las notificaciones con el domicilio ya que éste último es el que debe tenerse en cuenta para establecer la competencia y, en consecuencia, envió el expediente a esta corporación para su definición.

4. Como se ha cumplido el trámite previsto en el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, procede la Corte a dirimir el conflicto así suscitado y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que el conflicto aludido involucra Juzgados de diverso Distrito Judicial, ciertamente es esta la corporación llamada a dirimirlo según lo previene el inciso 1o. del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil.

2. La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter

objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cual corresponde entender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "... sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional ..." (Sentencia de 18 de octubre de 1989), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado ...", precepto acerca del cual, ésta corporación precisó en sentencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicilii rei*), basado en el conocido principio universal y tradicional de lo justo (*actor sequitur forum rei*), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado está obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

3. No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, para determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero de operancia general o común, pueden actuar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico por la misma disposición legal recién citada, como son por ejemplo los determinados por la situación del objeto en cuestión, por el lugar convenido para el cumplimiento del contrato, por el asiento principal de los intereses patrimoniales en cuestión o por el domicilio conyugal, entre otros muchos. Pero, en síntesis, la regla general para tomar en consideración en orden a fijar competencia en razón del factor territorial, es la consagrada en el artículo 23, numeral 1º, del Código de Procedimiento Civil, precepto éste de acuerdo con el cual "es competente en los procesos y salvo disposición expresa de la ley en contrario, el juez del domicilio del demandado y si este tiene varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante ...".

4. El domicilio como factor determinante de la competencia territorial en su concepción básica, se trata de una institución jurídica en virtud de la cual una persona se considera "localizada" en uno o varios municipios para establecer el fuero general; al respecto los artículos 76, 78, 79 y 81 del Código Civil indican que el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella; que el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio determina su domicilio civil; que no se presume el ánimo de permanecer, ni se

adquiere consiguientemente el domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental; y que el domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.

A lo anterior debe agregarse el artículo 83 que, cuando ocurran en varias secciones territoriales y con respecto a un mismo individuo circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene, dando así cabida a la pluralidad de domicilios cuya significación procesal para fines atributivos de competencia a las autoridades judiciales, la reconoce el Código de Procedimiento Civil en el ya referido inciso 1° del artículo 23 a cuya lectura basta remitirse.

En consecuencia, natural inferencia que se sigue de cuanto queda dicho el hecho de que una persona resida o tenga el asiento principal de sus negocios en un lugar, no quiere decir que por fuerza no pueda tener domicilios adicionales en otro u otros lugares o localidades distintas donde también concurren, respecto de esa misma persona, las circunstancias constitutivas del domicilio voluntario general.

5. Aquí se advierte que tal como lo señaló el Juzgado remitente, el libelo inicial hace referencia en distintas oportunidades a que el domicilio del demandado es la ciudad de Santa Fe de Bogotá, aunque se cita como lugar para ser notificación el municipio de Soacha (Cundinamarca).

Resulta, pues, evidente que dándose aplicación al numeral primero del artículo 23, la actora en este caso, haciendo uso de su legítimo derecho, decidió válidamente fijar la competencia del asunto en el lugar que señala es el domicilio del demandado sin que pueda el Juzgado de conocimiento, de oficio disentir de tal afirmación sin antes haberse demostrado por el cauce legal adecuado que ese domicilio no existe y que por lo tanto el único asiento jurídico lo tienen el demandado en otra jurisdicción, así, pues, la Corte advierte que la decisión declinatoria del Juzgado provocante del conflicto, además de apresurada, no encuentra respaldo en la ley.

DECISIÓN

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria

RESUELVE:

1. Declarar que al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá le asigna la ley la competencia para asumir el conocimiento de la demanda ejecutiva presentada por Devinco Ltda. contra Carlos Enrique Castrillo Mejía.
2. Remítase el expediente a dicho despacho judicial y comuníquese lo decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cund.) haciéndolo llegar copia de esta providencia.

3. Libreso por Secretaría los oficios correspondientes.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

QUEJA - Procedencia; Averiguación de antecedentes/
CASACION - Legitimación/ **EXPEDIENTE** - Reconstrucción/
MEMORIAL - No allegado al expediente/ **PROVIDENCIA**
JUDICIAL - Error; Ejecutoria; Corrección/ **RECURSOS**/
EJECUTORIA

Falta de legitimación para recurrir en casación de las quejas, por hallarse en firme la providencia que concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes, en la que no se consideró como apelante a aquellas, por no haber apelado o adherido a la apelación interpuesta por los demás sujetos procesales, de lo que resulta que la inexistencia de documento que así lo indique, es señal inequívoca de la ausencia del recurso.

1) QUEJA - Procedencia; Averiguación de antecedentes. CASACION - Legitimación: "Por principio, el recurso de queja ha sido establecido como medio de impugnación ante el superior jerárquico, y siempre a instancias de parte, para que verticalmente se efectúe un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando éste deniegue el recurso de apelación, lo conceda en un efecto distinto al que la ley le asigna, o no conceda el de casación, todo de conformidad con lo expuesto por el art. 377 del C. de P. C.

"En la queja, los antecedentes inmediatos generalmente han de averiguarse en la providencia misma que deniega el recurso, más cuando el denegado fue el de casación, caso en el cual el examen o actividad de la Corte, por lo general, se repite, se reduce a averiguar la legitimidad y procedencia del interpuesto.

"Si embargo, preséntanse situaciones como acontece en el caso estudiado, en las que debe trasladarse la inspección a antecedentes más distantes, como quiera que el hecho por averiguar y del cual resultó la denegatoria del recurso interpuesto, toca directamente con la legitimación para interponerlo, pues es presupuesto procesal de procedencia, en el caso del recurso de casación, que quien lo interpone haya recurrido de la sentencia de primer grado, estando vedada su propuesta, en los términos del inciso 3 del artículo 369 del C. de P. Civil a quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella."

F.F.: arts. 369 inc. 2, 377 del C. de P.C.

Casística: EXPEDIENTE - Reconstrucción. MEMORIAL - No allegado al expediente:

El artículo 133 del C. de P.C., "al consagrar el aludido trámite, parte del supuesto de una 'pérdida total o parcial' del expediente, cuestión que aquí no ha sucedido porque (...) el susodicho memorial nunca hizo parte del expediente, no por haberse perdido sino por cuanto fue devuelto a su autor tan pronto se estampó en él la constancia de recibo bajo la creencia de que era copia del que sí se recibió.

"De manera que si el memorial de apelación en comentario no obró en ningún momento en el expediente, acorde con lo cual resulta apenas obvio entender que la concesión de la alzada omitió referirse a él, mal podría haberse admitido ese recurso por el ad quem y nítido es deducir que no erró entonces esa Corporación cuarulo, bajo la consideración de que el expediente llegó completo por los efectos de la alzada otorgada por el a quo, negó la solicitud de reconstrucción procesal planteada posteriormente por el autor de ese documento, porque, en verdad, ella no era de recibo legal.

2) PROVIDENCIA JURIDICIAL - Corrección. RECURSOS. REPOSICION. EJECUTORIA: "Como las decisiones judiciales que se adoptan en el proceso no están exentas de verse afectadas por la falibilidad humana, ante la posibilidad de tales errores la ley ha previsto vías concretas para enmendarlos a través de los recursos que en cada caso se señalan. Estos son actos procesales a través de los cuales la parte afectada con la providencia, puede solicitar su revocación, reforma o aclaración, total o parcial, unas veces en forma horizontal ante el mismo funcionario que profirió el acto impugnado, otras, verticalmente ante el respectivo superior jerárquico.

"El recurso de reparación horizontal, establecido en el artículo 348 del C. de P. Civil, era procedente para el caso que nos ocupa, y esto significa ni más ni menos que las afectadas con la decisión que las deja por fuera de la concesión del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, tuvo en sus manos el medio de impugnación establecido por la ley, del cual no hicieron uso, aceptando con su actitud la determinación adoptada por el juez.

"Esa eventualidad de error en las providencias judiciales, es la explicación de su falta de firmeza hasta tanto no transcurra el término de ejecutoria, momento en el cual adquieren la condición de ser leyes del proceso, encaminadas a la obtención del fin común del procedimiento, toda vez que según lo expresa el artículo 331 del C. de P. Civil: "Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando quede ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos..." (subrayas de la Corte).

"Esa conducta silenciosa de la parte afectada con la providencia que no concertó el recurso, comportó una aceptación y conformidad con su contenido, deducible precisamente de su actitud pasiva no obstante proceder a la decisión

su notificación y ejecutoria legales, términos dentro de los cuales pudo hacer manifestación de su inconformidad o petición de la corrección del eventual error en ella contenido.

"La seguridad jurídica de las decisiones procesales proviene, en los términos del citado artículo 331, de la carencia de recursos o del agotamiento de estos, parámetro que debe ser válido no sólo para el juez, sino para las mismas partes; y si ello es así, las partes asumen los efectos de su conducta pasiva frente a las decisiones judiciales, aún en lo adverso, lo que constituye razón suficiente para concluir que en el presente caso la inercia de las demandadas (...) al no impugnar oportunamente el auto por medio del cual se resolvió por el Juzgado de primera instancia la concesión del recurso de apelación, produjo como efecto legal la firmeza de tales determinaciones, con los vicios que ellas pudieran contener y cuya corrección en este momento procesal es inoportuna"

F.F.: arts. 331, 348 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Expediente No. 7212

Auto 155

Procede la Corte a resolver el recurso de queja interpuesto por las demandadas María Clemencia Iza Ossa de Uribe y Alba María Iza Ossa de Villegas contra el auto proferido el 30 de abril de 1998 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga - Sala de Familia -, mediante el cual negó a las quejas el recurso de casación por ellas interpuesto contra la sentencia del mismo Tribunal del 2 de abril de este mismo año.

ANTECEDENTES

1. Said o Sadit y Alvaro Valderrama, convocaron a juicio de Filiación Extramatrimonial y Petición de herencia, a los señores María Clemencia y Alba María Iza Ossa, Alvaro, Liliana, Carlos Fidel, María Cristina, Pedro Augusto Isa Bedoya, Martha Lucía Kronly Iza y Feliz Tufik Iza Pérez, en su condición de herederos de Tufik Iza Ivi.

2. El Juzgado Segundo Civil de Familia profirió sentencia el 6 de octubre de 1997 en la que accede a las pretensiones de Said o Sadit Valderrama, más no a las de Alvaro Valderrama.

3. La decisión fue recurrida, y mediante auto del mismo juzgado de fecha 21 de octubre de 1997, se concedieron los recursos de apelación interpuestos por los Drs. Alfredo Azuero Holguín como apoderado de Félix Tufik Iza Pérez, y Edgar Rodríguez López como mandatario judicial de Alvaro Valderrama.

4. El Tribunal admitió el recurso en los mismos términos en los que había sido concedido, y en actuación siguiente dispuso el traslado a las partes para alegar.

En este estado del proceso, las señoras María Clemencia Iza Ossa de Uribe y Alba Marina Iza Ossa de Villegas por intermedio de su apoderado, presentan solicitud de reconstrucción parcial del expediente, aduciendo como fundamento de lo pedido la pérdida del escrito mediante el cual recurrieron la sentencia de primera instancia; incorporaron una supuesta copia del memorial respectivo, sellada y fechada por el Juzgado Segundo de Familia de Cartago.

5. Para resolver el pedimento, el Tribunal dispuso requerir previamente a la Juez y al secretario del despacho en el que cursó la primera instancia, a fin de que remitieran la información correspondiente respecto a la manifestación del apoderado.

La respuesta explicativa de tales funcionarios indica que en efecto el escrito de interposición del recurso, fue recibido por Nelly Correa, escribiente del despacho, el 10 de octubre, pero no de manos de quien lo suscribía sino de una tercera persona que siempre estuvo atenta al acontecer procesal. Dicha escribiente, recibió de este tercero dos escritos, a uno de los cuales le colocó sello de secretaria y la fecha, entregándolo de nuevo a su portador sin anotación alguna de devolución. Ello sucedió, según lo explican, por equivocación provocada por la similitud de ambos memoriales, pues los que acostumbra presentar los doctores Azuero Hermida y Azuero Holguin son exactamente iguales no sólo en su presentación sino en su elaboración, que según lo dice la Juez, es en "computador" ... "y al parecer en una impresora de burbuja, que en modo alguno permite distinguir el original de la copia pues ambos son exactamente iguales."

Al error anterior se agrega el de la persona encargada por los suscribientes para su entrega, quien se retiró del despacho llevando consigo el escrito que se le había encargado poner en manos del juzgado.

6. Con estos precedentes el Tribunal consideró frente a la reconstrucción solicitada, que no había lugar a ella por cuanto el expediente había llegado a esa corporación con los mismos folios que fueron remitidos por el inferior, hecho que impide aceptar la tesis de la pérdida parcial; que los folios no ofrecen sustracción, mutilación, ni alteración según la numeración del cuaderno principal; finalmente, dice el *ad quem*, que en caso de que hubiese ocurrido cualquiera de tales situaciones, la petición debió formularse ante el *a quo*, despacho en el que ocurrieron los hechos.

Los anteriores razonamientos sirvieron para negar la petición de reconstrucción elevada por el apoderado en mención.

7. Definido así el asunto, mediante sentencia de 2 de abril de 1998 desató la alzada, y contra esta sentencia interpusieron recurso extraordinario de casación María Clemencia Iza Ossa de Uribe y Alba Marina Iza Ossa de Villegas, aduciendo tener legitimación por haber apelado de la sentencia de primer grado. Igualmente interpuso el recurso el demandado Félix Tufik Iza Pérez.

El Tribunal por auto de 30 de abril de 1998, resolvió sobre la concesión de los recursos interpuestos, concediéndolo respecto del demandado Félix Tufik Iza Pérez y negando el interpuesto por las señoras María Clemencia Iza Ossa de Uribe y Alba Marina Iza Ossa de Villegas al no haber apelado ni adherido a la apelación.

8. Esta decisión fue objeto de recurso de reposición, con demanda subsidiaria de expedición de copias dirigidas a interponer el recurso de queja, que es pertinente para eventos como este, en el caso de ser adverso el primero, como en efecto lo fue.

En oportunidad fue presentado el recurso de queja ante la Corte, y en el documento que lo contiene se mantiene el relato de lo acontecido, insistiéndose por las recurrentes en la legitimación que les asiste para interponer el extraordinario, por haber apelado de la sentencia de primer grado, hecho que dicen, quedó confesado tácitamente en las informaciones de la secretaría ad hoc y juez a quo. Además consideran haber adherido expresamente a la apelación interpuesta por las otras partes, dado su comportamiento procesal.

CONSIDERACIONES

1. Por principio, el recurso de queja ha sido establecido como medio de impugnación ante el superior jerárquico, y siempre a instancias de parte, para que verticalmente se efectúe un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando éste deniegue el recurso de apelación, lo conceda en un efecto distinto al que la ley le asigna, o no conceda el de casación, todo de conformidad con lo expuesto por el art. 377 del C. de P. C.

En la queja, los antecedentes inmediatos generalmente han de averiguarse en la providencia misma que deniega el recurso, más cuando el denegado fue el de casación, caso en el cual el examen o actividad de la Corte, por lo general, se repite, se reduce a averiguar la legitimidad y procedencia del interpuesto.

Sin embargo, preséntanse situaciones como acontece en el caso estudiado, en las que debe trasladarse la inspección a antecedentes más distantes, como quiera que el hecho por averiguar y del cual resultó la denegatoria del recurso interpuesto, toca directamente con la legitimación para interponerlo, pues es presupuesto procesal de procedencia, en el caso del recurso de casación, que quien lo interpone haya recurrido de la sentencia de primer grado, estando vedada su propuesta, en los términos del inciso 3 del artículo 369 del C. de P. Civil a *"quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella"*.

El fundamento central que esgrimen quienes formular la queja, descansa en el hecho afirmado por ellos de haber formulado oportunamente el recurso de apelación frente a la sentencia que dirimió la primera instancia, recurso que no les fue concedido por no aparecer incorporado al expediente el escrito respectivo.

2. Como quiera que de cara al recurso de casación no concedido, ha de mirarse el aspecto atinente a la legitimación, cuya presencia ha sido desconocida por el ad quem con fundamento en la afirmación de que la parte que ahora la interpone no propuso en su oportunidad el recurso de apelación, es necesario volver a lo ocurrido en aquella instancia.

2.1. Consultados los antecedentes del litigio que para resolver el recurso de queja aquí actúan, es preciso concluir que se encuentra debidamente acreditado al interior del proceso que el escrito mediante el cual se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, no obra ni nunca ha obrado en el expediente de la actuación que ahora ocupa la atención de la Corte, pues así se deduce claramente de la información que a petición del Tribunal Superior de Buga rindiera la Secretaria *ad hoc* del Juzgado Segundo de Familia de Cartago María Carmenza Restrepo Pérez, acorde con el cual fueron presentados al despacho dos memoriales "no de manos del Dr. Azuero Hermida" sino "por otra persona que durante el curso del proceso estuvo siempre pendiente de lo que acontecía en él" a uno de los cuales la señora Nelly Correa, escribiente del Juzgado, "procedió a ponerle la correspondiente nota de recibo...devolviéndolo sin que se hubiera hecho acotación alguna a la devolución". Termina tal informe diciendo que "la situación presentada no tiene explicación diferente a la que tiende a indicar que la señora Correa se equivocó al recibir los memoriales y consideró que el uno era la copia del otro, máxime que los memoriales de los doctores Azuero Hermida y Azuero Holguín son exactamente iguales en su presentación y elaboración como se puede constatar confrontando todos y cada uno de sus memoriales y que obran en el expediente".

Corroborada la conclusión anterior el informe que sobre el mismo particular rindiera, a pedido de la misma Corporación, la doctora María Danelia Hurtado Cardona, Juez Segundo de Familia de Cartago, pues según esta funcionaria "sólo se puede detectar un error involuntario en la actuación de la señora CORREA al recibir dicho memorial y presumir que...era copia de el (sic) otro, pues tanto los originales como las copias son elaboradas en computador, más concretamente en una impresora de burbuja, que en modo alguno permite distinguir el original de la copia pues ambos son exactamente iguales". Agrega que al error de la empleada ha de añadirse el de la persona que arrimó los memoriales al despacho, al retirarse de la oficina con el memorial que se le había encargado de entregar" (fls. 55 a 58 cuaderno recurso de queja).

Si, como se deduce de los comentados medios de prueba, se presentaron por la misma persona a que alude la escribiente Nelly Correa solamente dos escritos originales contentivos de los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia suscritos por los doctores Azuero Hermida y Azuero Holguín, de los cuales se devolvió, en el mismo acto de la presentación, el primero de ellos con la simple constancia de ese hecho por estimarse que se trataba de una copia del segundo que sí quedó en el Juzgado, y si, cual también lo demuestra la prueba, el portador de esos memoriales se llevó el que le fue devuelto, esto es el que suscribió el apoderado Azuero Hermida, resulta a todas

luces evidente que ese memorial, por haber sido inmediatamente devuelto y no quedar en el Juzgado, no ingresó nunca como pieza procesal al expediente, es decir que, obviamente, ese escrito jamás hizo parte de él y ni siquiera quedó reposando en el Juzgado porque volvió a manos de su autor.

2.2. Si lo anterior es así, como en efecto lo es al tenor de la prueba que milita en este recurso de queja, ello significa que el ameritado documento de apelación suscrito por el apoderado Azuero Hermida no podía ser materia de reconstrucción procesal al tenor del artículo 133 del C. de P.C., pues esta norma, al consagrar el aludido trámite, parte del supuesto de una "pérdida total o parcial" del expediente, cuestión que aquí no ha sucedido porque, como ya se indicó, el susodicho memorial nunca hizo parte del expediente, no por haberse perdido sino por cuanto fue devuelto a su autor tan pronto se estampó en él la constancia de recibo bajo la creencia de que era copia del que sí se recibió.

3. De manera que si el memorial de apelación en comentario no obró en ningún momento en el expediente, acorde con lo cual resulta apenas obvio entender que la concesión de la alzada omitió referirse a él, mal podría haberse admitido ese recurso por el ad quem y nítido es deducir que no erró entonces esa Corporación cuando, bajo la consideración de que el expediente llegó completo por los efectos de la alzada otorgada por el a quo, negó la solicitud de reconstrucción procesal planteada posteriormente por el autor de ese documento, porque, en verdad, ella no era de recibo legal.

4. Ahora bien, como las decisiones judiciales que se adoptan en el proceso no están exentas de verse afectadas por la falibilidad humana, ante la posibilidad de tales errores la ley ha previsto vías concretas para enmendarlos a través de los recursos que en cada caso se señalan. Estos son actos procesales a través de los cuales la parte afectada con la providencia, puede solicitar su revocación, reforma o aclaración, total o parcial, unas veces en forma horizontal ante el mismo funcionario que prolió el acto impugnado, otras, verticalmente ante el respectivo superior jerárquico.

El recurso de reparación horizontal, establecido en el artículo 348 del C. de P. Civil, era procedente para el caso que nos ocupa, y esto significa ni más ni menos que las afectadas con la decisión que las deja por fuera de la concesión del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, tuvo en sus manos el medio de impugnación establecido por la ley, del cual no hicieron uso, aceptando con su actitud la determinación adoptada por el juez.

Esa eventualidad de error en las providencias judiciales, es la explicación de su falta de firmeza hasta tanto no transcurra el término de ejecutoria, momento en el cual adquieren la condición de ser leyes del proceso, encaminadas a la obtención del fin común del procedimiento, toda vez que según lo expresa el artículo 331 del C. de P. Civil: "Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes,

o cuando quede ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos ..." (sustrayas de la Corte).

Esa conducta silenciosa de la parte afectada con la providencia que no concedió el recurso, comporta una aceptación y conformidad con su contenido, deducible precisamente de su actitud pasiva no obstante proceder a la decisión su notificación y ejecutoria legales, términos dentro de los cuales pudo hacer manifestación de su inconformidad o petición de la corrección del eventual error en ella contenido.

La seguridad jurídica de las decisiones procesales proviene, en los términos del citado artículo 331, de la carencia de recursos o del agotamiento de estos, parámetro que debe ser válido no solo para el juez, sino para las mismas partes; y si ello es así, las partes asumen los efectos de su conducta pasiva frente a las decisiones judiciales, aún en lo adverso, lo que constituye razón suficiente para concluir que en el presente caso la inercia de las demandadas María Clemencia Iza Ossa de Uribe y Alba Marina Iza Ossa de Villegas, al no impugnar oportunamente el auto por medio del cual se resolvió por el Juzgado de primera instancia la concesión del recurso de apelación, produjo como efecto legal la firmeza de tales determinaciones, con los vicios que ellas pudieran contener y cuya corrección en este momento procesal es inoportuna.

5. Plantea adicionalmente el recurso de queja con miras a que se conceda a las demandadas María Clemencia Iza Ossa de Uribe y Alba Marina Iza Ossa de Villegas el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Gualadajara de Buga, que ellas adhirieron expresamente "a la apelación que interpusieron las otras partes" como lo demuestran con su comportamiento procesal, argumento este último que no es de recibo porque, si bien es cierto que el memorial en el que dicen adoptaron esa conducta (y que no es otra que en el que solicitaron expresamente la reconstrucción) se presentó dentro del traslado para alegar como lo exige para la apelación adhesiva el artículo 353 del C. de P.C., lo cierto es que en ese escrito las memorialistas sólo hicieron alusión al recurso de apelación presentado por ellos de manera principal, alusión esa que, por lo mismo, desvirtúa la aludida apelación adhesiva de las mismas, pues constituye su propia negación.

6. Es claro entonces que hallándose en firme la providencia que concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes, en la que no se consideró como apelantes a las quejas, se concluye su falta de legitimación para recurrir ahora en casación, por no haber apelado o adherido a la apelación interpuesta por los demás sujetos procesales, de lo que resulta que la inexistencia de documento que así lo indique, es señal inequívoca de la ausencia del recurso. Luego la decisión del ad quem de no conceder el recurso es acertada y así debe declararse.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por

María Clemencia Iza Ossa de Uribe y Alba Marina Iza Ossa de Villegas, contra la sentencia de 2 de abril de 1998 proferida por el Tribunal Superior de distrito Judicial de Buga -Sala de Familia-.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stmancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA/ PATERNIDAD
EXTRAMATRIMONIAL - Investigación/ JURISDICCION CIVIL /
JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA DEL JUZGADOR
DE FAMILIA/ COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial y
general/ LEY - Vigencia**

"Mientras estuvo vigente el artículo 11 de la Ley 75 de 1968, el cual a su vez modificó el artículo 86 de la Ley 83 de 1946, del juicio sobre filiación natural de un menor conocía el juez de menores, empero, muertos el presunto padre o el hijo, la acción sólo podía intentarse ante el juez civil competente: hoy, por virtud de lo dispuesto en el artículo 5º, numeral 2, del Decreto 2272 de 1989, los jueces de familia conocen de la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad legítima o extramatrimoniales, de la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimoniales que regula la Ley 75 de 1968, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas".

"Significa lo anterior que en la actualidad la demanda que verse sobre investigación de paternidad extramatrimonial, sobreviva o no el padre, está atribuida por el factor territorial al juez del domicilio del actor cuando éste es menor, y, por lo tanto, prevalece y debe aplicarse en este caso la norma atributiva de competencia consagrada en el artículo 8º del Decreto 2272 de 1989, como excepción a la regla general prevista en el numeral 1 del artículo 23 del C. de P.C."

"En tal virtud, antes que atender a las reglas generales de competencia establecidas en el estatuto procesal civil, debe aplicarse en estos casos, se insiste, el artículo 8º del mencionado Decreto 2272."

El precitado "decreto 2272 de 1989,.... empezó a regir a partir del 1º de febrero de 1990".

*F.F.: art. 11 de la Ley 75 de 1968 que modificó el art. 86 de la Ley 83 de 1946.
Arts. 5º -num. 2, art. 17 del Decreto 2272 de 1989.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7207

Auto 156

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Garagoa (Boyacá) y 19 de Familia de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso de investigación de paternidad extramatrimonial instaurado por la señora María Rosalba Bernal Rodríguez, mayor de edad y con domicilio y residencia en el municipio de Garagoa, quien obra a nombre y en representación de sus hijas menores de edad de nombre Claudia Cecilia y Olga Rubiela Bernal Rodríguez, frente a la cónyuge superviviente y herederos determinados de Jorge Montejo Mora, señores Abdulla Castillo de Montejo: Amparo, Víctor Jacobo, Angla Clemencia, Claudia y Migdonia Montejo Castillo; de todos se señala en la demanda que tienen su domicilio y residencia en Santa Fe de Bogotá; y frente a los herederos indeterminados del mismo causante.

ANTECEDENTES

1. La demanda incoativa del referido proceso versa sobre la filiación extramatrimonial paterna y los consiguientes efectos patrimoniales, de Claudia Cecilia y Olga Rubiela Bernal Rodríguez, residentes en Garagoa, respecto del señor Jorge Montejo Mora, ya fallecido; y se dirige frente a la cónyuge sobreviviente y a los herederos determinados e indeterminados del causante, los primeros con domicilio y residencia en Santa Fe de Bogotá. Se advierte en el libelo que se acude ante el Juez Promiscuo de Familia de Garagoa por la naturaleza del asunto y se afirma en él que la demandante no conoce si se ha abierto o no el respectivo proceso de sucesión.

2. El Juez Promiscuo de Familia de Garagoa dictó el auto de rechazo de la demanda por falta de competencia apoyado en que ésta le corresponde al Juez de la residencia de los demandados, es decir el de Familia de Santa Fe de Bogotá; por su parte el Juez 19 de Familia de esta ciudad también la rechazó, arguyendo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° del decreto 2272 de 1989 la competencia territorial recae en el juez del "domicilio" del menor, y bajo el supuesto de que lo ocurrido fue por inadvertencia del juez inicial ordenó remitir el expediente a éste, quien a renglón seguido insistió en la falta de competencia y provocó el presente conflicto, con fundamento en que cuando la demanda de paternidad se dirige contra los herederos del presunto padre, se aplican las reglas generales de competencia que contiene el estatuto procesal civil.

3.- Llegado el expediente a la Corte y surtida la tramitación de rigor debe decidir lo que sea del caso, a lo cual procede previas las siguientes

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El conflicto se reduce a definir la competencia desde el punto de vista territorial, o sea si el asunto de la investigación de la paternidad compete al juez del domicilio de los demandados o del menor.

2. Para resolver la cuestión importa recordar delantadamente que mientras estuvo vigente el artículo 11 de la ley 75 de 1968, el cual a su vez modificó el

artículo 86 de la ley 83 de 1946, del juicio sobre filiación natural de un menor conocía el juez de menores, empero, muertos el presunto padre o el hijo, la acción sólo podía intentarse ante el juez civil competente: hoy, por virtud de lo dispuesto en el artículo 5º, numeral 2º, del decreto 2272 de 1989, los jueces de familia conocen *"de la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad, legítima o extramatrimonial, de la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimonial que regula la ley 75 de 1968, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas"*.

3. Significa lo anterior que en la actualidad la demanda que verse sobre investigación de paternidad extramatrimonial, sobreviva o no el padre, está adscrita por el factor territorial al juez del domicilio del actor, cuando este es menor, y, por lo tanto, prevalece y debe aplicarse en este caso la norma atributiva de competencia consagrada en el artículo 8º del decreto 2272 de 1989, como excepción a la regla general prevista en el numeral 1º del artículo 23 del C. de P.C.

4. En tal virtud, antes que atender a las reglas generales de competencia establecidas en el estatuto procesal civil, debe aplicarse en estos casos, se insiste, el artículo 8º del mencionado decreto 2272, el cual dispone para una serie de procesos que en él mismo se describen, dentro de los cuales está el que aquí se trata, o sea el de *"investigación... de la paternidad... extramatrimonial"*, sin distinción, que cuando *"el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al Juez del domicilio del menor"*.

5. Si lo anterior es cierto, como en efecto lo es, y si también lo es que la filiación extramatrimonial se solicita en favor de dos personas que son menores de edad, quienes junto con su madre están domiciliadas en Garagoa (Boyacá), es el Juez Promiscuo de Familia de este lugar quien debe conocer de la demanda en cuestión; en ese sentido, entonces, la Corte resolverá el presente conflicto de atribuciones; todo, claro está, sin perjuicio de la controversia que sobre el punto pueda promover la parte demandada en la respectiva oportunidad procesal, teniendo en cuenta que aquí no se ha acudido a examinar el fuero de atracción para el juez que conoce de la sucesión del difunto padre extramatrimonial (Artículo 23, regla 15, del C. de P.C.), habida consideración de que en la demanda se afirma que se desconoce si tal proceso ha sido o no abierto.

6. Por último, resulta preciso añadir que el Juez Promiscuo de Familia de Garagoa trae a consideración en apoyo de su equivocada tesis un pronunciamiento de esta Corporación en asunto que data de antes de la vigencia del decreto 2272 de 1989, el cual, como es sabido, empezó a regir a partir del 1º de febrero de 1990.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1° DECLARAR que es el Juez Promiscuo de Familia de Garagoa (Boyacá) el competente para seguir conociendo del proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial arriba referido.

2° Ordenar que por la Secretaria se remita el expediente al nombrado Juez competente, y se libre comunicación sobre lo aquí resuelto al Juez 19 de Familia de Santa Fe de Bogotá para los fines consiguientes.

Cótese y notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechura Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**REPOSICION / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida;
sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad
extramatrimonial y petición de herencia/ SENTENCIA DE
CUMPLIMIENTO**

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: "Es imperativo el artículo 371 del C. de P. Civil al disponer, refiriéndose al recurso de casación, que: "la concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla".

"Debe entenderse el precepto, en el sentido de que la ley no atribuye en principio eficacia suspensiva a la concesión del recurso de casación, es decir, que las determinaciones adoptadas en la sentencia que es objeto del recurso deben cumplirse, no obstante que se encuentre en trámite el recurso extraordinario, claro está, sin perjuicio de que el recurrente pueda impedir temporalmente ese cumplimiento anticipado, otorgando para ello una caución que garantice el pago de los perjuicios que con el retardo en la ejecución del fallo se causen a la parte favorecida; de no ocurrir esto último, el cumplimiento de la sentencia debe ser dispuesta de oficio, según se desprende del mismo artículo 371 citado, al señalar que el Tribunal, en el auto que conceda el recurso, ordenará que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, y si no lo hace y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición, so pena de la deserción subsiguiente que habrá de declararse. El silencio del interesado le conlleva esa consecuencia adversa, y así lo ha expresado reiteradamente la Corte: "...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 recabar 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 solo pretextar que el tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de una norma tal está encaminada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo le exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador" (Auto de 22 de octubre de 1990).

"1) Siendo el efecto devolutivo el régimen normal que corresponde según lo anotado, es necesario destacar sin embargo, que existen tres casos específicos en los que la propia ley acepta un régimen especial suspensivo, y se presenta

solamente al tenor del mismo artículo 371 citado, cuando la sentencia recurrida verse 'exclusivamente' sobre el estado civil de las personas; cuando sea meramente declarativa, caso en el cual al no implicar acto material alguno de cumplimiento y limitarse a reconocer un derecho al demandante, no es ejecutable, y finalmente cuando sea recurrida por ambas partes.

F.F.: art. 371 del C. de P.C.

2) CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad extramatrimonial y petición de herencia. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO:

"La sentencia impugnada no solo definió la paternidad pretendida, sino que impuso una condena de contenido patrimonial a la parte demandada; por lo que no puede sostenerse que la decisión sea meramente declarativa"; sino de cumplimiento.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente N° 7196

Auto 157

Se decide lo pertinente frente al recurso de reposición interpuesto por Celmira Sandoval de Bejarano, Jorge Enrique Bejarano Sandoval y Humberto Bejarano Sandoval contra el auto de 23 de junio de 1998, por medio del cual se declara inadmisibles, por hallarse en estado de deserción, el recurso extraordinario de casación interpuesto por estos contra la sentencia de 3 de abril del corriente año, pronunciada por el Tribunal Superior de Distrito de Cali, dentro del proceso de impugnación de paternidad, filiación extramatrimonial y petición de herencia adelantado por Luz Mary Sánchez Rengifo frente a los señores Jorge Enrique Bejarano Sandoval, Humberto Bejarano Sandoval, en su condición de herederos de Jorge Enrique Bejarano Durán, a los herederos indeterminados de éste, a la cónyuge Celmira Sandoval de Bejarano y a Holmes Hernán y Alberto Sánchez Rengifo como herederos de Reinaldo Sánchez y a los herederos indeterminados de éste; finalmente contra la cónyuge de este último Emerita Rengifo de Sánchez.

ANTECEDENTES

1. La Sala en la providencia recurrida, observó que el Tribunal no hizo pronunciamiento sobre el suministro de copias para el cumplimiento de la sentencia, no obstante que las decisiones adoptadas en ella no concernían de manera exclusiva al estado civil, por llevar aparejados efectos patrimoniales concretos que habían sido acumulados; el recurrente por su parte no procuró el suministro de lo necesario para expedirlas, ni ofreció prestar caución para suspender sus efectos e impedir su cumplimiento.

2. Como fundamento de su solicitud sostiene en resumen el recurrente que *"si bien es cierto en el presente se acumularon tres acciones como fueron la impugnación, filiación y petición de herencia, no es cierto que el cumplimiento de estas se pueda llevar a cabo por separado; es decir, que para la ejecución de la sentencia de petición de herencia ha de quedar en firme la calidad de estado civil, hecho que no ha ocurrido en el presente, pues ha sido el epicentro del recurso"*.

3. Cumplido el trámite dispuesto por el artículo 349 del C. de P. Civil, corresponde decidir la reposición interpuesta previas las siguientes

CONSIDERACIONES

a) Es imperativo el artículo 371 del C. de P. Civil al disponer, refiriéndose al recurso de casación, que *"la concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla"*.

Debe entenderse el precepto, en el sentido de que la ley no atribuye en principio eficacia suspensiva a la concesión del recurso de casación, es decir, que las determinaciones adoptadas en la sentencia que es objeto del recurso deben cumplirse, no obstante que se encuentre en trámite el recurso extraordinario, claro está, sin perjuicio de que el recurrente pueda impedir temporalmente ese cumplimiento anticipado, otorgando para ello una caución que garantice el pago de los perjuicios que con el retardo en la ejecución del fallo se causen a la parte favorecida; de no ocurrir esto último, el cumplimiento de la sentencia debe ser dispuesta de oficio, según se desprende del mismo artículo 371 citado, al señalar que el Tribunal, en el auto que conceda el recurso, ordenará que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, y si no lo hace y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición, so pena de la deserción subsiguiente que habrá de declararse. El silencio del interesado le conlleva esa consecuencia adversa, y así lo ha expresado reiteradamente la Corte: *"...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 recabar 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 vtiá con solo pretextar que el tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de una norma tal está encauzada a que la concesión del recurso no enajene efectos suspensivos, y por ello mismo le exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador"* (Auto de 22 de octubre de 1990).

b) Siendo el efecto devolutivo el régimen normal que corresponde según lo anotado, es necesario destacar sin embargo, que existirá tres casos específicos en los que la propia ley acepta un régimen especial suspensivo, y se presenta solamente al tenor del mismo artículo 371 citado, cuando la sentencia recurrida verse *"exclusivamente"* sobre el estado civil de las personas; cuando sea meramente declarativa, caso en el cual al no implicar acto material alguno de cumplimiento y limitarse a reconocer un derecho al demandante, no es ejecutable, y finalmente cuando sea recurrida por ambas partes.

c)- El fallo del Tribunal Superior de Cali materia de este recurso, al confirmar en lo pertinente la declaración de la filiación paterna extramatrimonial demandada, proferida por el a quo. Igualmente acogió la acción de petición de herencia incoada y dispuso la restitución a la demandante de la parte de los bienes que integran su herencia. Es decir, la sentencia impugnada no solo definió la paternidad pretendida, sino que impuso una condena de contenido patrimonial a la parte demandada, por lo que no puede sostenerse que la decisión sea meramente declarativa.

La pretensión patrimonial acumulada supone la posibilidad de cumplimiento del fallo proferido, lo que implica que no se pueda tramitar el recurso de casación sin antes haber satisfecho la carga procesal pecuniaria destinada a la expedición de las copias, para que tal actuación pueda surtirse, dado que tampoco los recurrentes ofrecieron prestar caución para suspender sus efectos e impedir su cumplimiento.

d) Finalmente, en la suerte del recurso de casación no ha de mirarse como incidente la efectividad en la ejecución de que sea susceptible la sentencia impugnada; es suficiente la posibilidad de imprimirle actualidad a la condena impuesta, para considerársele apta para cumplirse, de lo que se deriva la necesidad de que quien recurre satisfaga la carga procesal que viene de analizarse.

DECISION

Las razones expuestas son suficientes para que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria-

RESUELVE:

1. Mantener en todas sus partes el auto de veintitrés (23) de junio del año en curso, mediante el cual declaró la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Celmira Sandoval de Bejarano, Jorge Enrique Bejarano Sandoval y Humberto Bejarano Sandoval interpuesto por estos contra la sentencia de 3 de abril del corriente año, pronunciada por el Tribunal Superior de Distrito de Cali, dentro del proceso de impugnación de paternidad, filiación extramatrimonial y petición de herencia adelantado por Luz Mary Sánchez Rengifo frente a los señores Jorge Enrique Bejarano Sandoval, Humberto Bejarano Sandoval, en su condición de herederos de Jorge Enrique Bejarano Durán, a los herederos indeterminados de éste, a la cónyuge Celmira Sandoval de Bejarano y a Holmes Hernán y Alberto Sánchez Rengifo como herederos de Reinaldo Sánchez y a los herederos indeterminados de éste; finalmente contra la cónyuge de este último Emerita Rengifo de Sánchez.

2. Reconócese personería suficiente y dentro de los términos y facultades del poder, (folio 16), al doctor Hernando Benavidez Becerra para actuar en sustitución del doctor Santiago López Salamanca, quien venía actuando en nombre y representación de Celmira Sandoval de Bejarano, Humberto y Jorge Enrique Bejarano Sandoval.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION - Requisitos/ TECNICA
DE CASACION - Citación de norma sustancial**

"En el artículo 374 del C. de P.C. se encuentran determinados los requisitos que debe reunir la demanda en cuestión y que el recurrente debe acatar, entre ellos, además de la designación de las partes y la sentencia, la síntesis del proceso y de los hechos, la necesaria exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, y si se trata de la causal primera, deben señalarse las normas de derecho sustancial que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente hayan sido violadas".

En el presente caso, "por cuanto por parte alguna de ella cita el censor la normas o normas de derecho sustancial que en su concepto fueron vulneradas por el ad quem. En consecuencia, en aplicación del inciso cuarto del artículo 373 del C. de P.C., deberá inadmitirse la demanda de casación y declararse desierto el recurso impetrado".

F.F.: arts. 373 Inc. 4, 374 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7133

Auto 158

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda con que se pretende sustentar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de agosto de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en el proceso ordinario de pertenencia incoado por Rafael Pérez contra Luis Enrique Pachón y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Rafael Pérez mediante apoderado judicial adelantó proceso ordinario de pertenencia contra Luis Enrique Pachón y personas indeterminadas a fin de que se declarara que el actor adquirió por prescripción extraordi-

naría de dominio el inmueble localizado en Santa Fe de Bogotá descrito en la demanda, y en consecuencia se disponga la inscripción del fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

2. El proceso culminó en primera instancia con sentencia de fecha 13 de octubre de 1996 (fls. 162 a 170 cd. 1), negando las pretensiones de la demanda al declarar probada la excepción propuesta por el demandado de inexistencia de la posesión alegada, necesaria para decretar el dominio por prescripción adquisitiva; apelada, fue confirmada íntegramente por el superior (fls. 6 a 17 cd. 3).

3. La parte vencida interpuso recurso extraordinario de casación, admitido por esta Corporación mediante auto del 6 de mayo de 1998 (fl. 3 cd. Corte) y cuya demanda pasa a consideración de la Sala.

II. CONSIDERACIONES

El recurso de casación civil ha sido considerado como un medio de impugnación formal y de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, en vista de la sujeción que el recurrente le debe al cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, los que aunados a su precisión doctrinaria y jurisprudencial dan lugar a lo que se ha dado en denominar técnica de casación y que brinda las pautas al casacionista para la formulación del recurso, de cuyo cumplimiento depende la admisión de la demanda con que se pretende sustentarlo.

En el artículo 374 del C. de P.C. se encuentran determinados los requisitos que debe reunir la demanda en cuestión y que el recurrente debe acatar, entre ellos, además de la designación de las partes y la sentencia, la síntesis del proceso y de los hechos, la necesaria exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, y si se trata de la causal primera, deben señalarse las normas de derecho sustancial que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente hayan sido violadas.

En la demanda que ocupa la atención de la Sala se observa que el único cargo formulado, acusa la sentencia por la vía directa por error de hecho, por apreciación equivocada de las pruebas que obran en el proceso, pero en él no señala ninguna norma que el recurrente considere violada con el fallo recurrido, únicamente contiene la apreciación del censor sobre la interpretación dada por el Tribunal a las pruebas aportadas, testimoniales e indiciarias.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que la demanda con la cual pretende el recurrente sustentar el recurso extraordinario de casación, adolece de una notoria deficiencia de índole formal que impide su admisión, originada precisamente en el desconocimiento de los imperativos que se expusieron, por cuanto por parte alguna de ella cita el censor la normas o normas de derecho sustancial que en su concepto fueron vulneradas por el

ad-quem. En consecuencia, en aplicación del inciso cuarto del artículo 373 del C. de P.C., deberá inadmitirse la demanda de casación y declararse desierto el recurso impetrado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada por la parte demandante para sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del 21 de agosto de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el proceso ordinario de pertenencia antes referenciado.

SEGUNDO: DECLARAR desierto el recurso de casación interpuesto.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Aníbal Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

QUEJA - Procedencia/ CASACION -Improcedencia contra autos / SENTENCIA - Concepto

1) QUEJA-Procedencia: *"De conformidad con lo preceptuado en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, es procedente el recurso de queja cuando es denegado el de apelación o de casación y excepcionalmente en los eventos en que por culpa del recurrente no se practica el dictamen decretado para justipreciar el interés para recurrir.*

"Este recurso es un medio de impugnación para que a solicitud de parte, el superior jerárquico efectúe un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando éste no concede el recurso de apelación o lo haya en un efecto diferente al asignado en la ley, o deniegue el de casación.

F.F.: art. 377 del C.P.C.

2) CASACION -Improcedencia contra autos, SENTENCIA - Concepto: *"Por otra parte, el artículo 366 del C. de P.C. indica que el recurso de casación procede contra las precisas y determinadas sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores 'en los procesos ordinarios o que asuman este carácter', siempre que se cumplan los demás requisitos de procedencia de la mencionada impugnación, y a su vez el artículo 367 de la misma obra admite la procedencia de este recurso para las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces del circuito, cuando las partes así lo acuerden. Es decir, todos los artículos del capítulo que ese Código dedica a la regulación de este medio de impugnación, con excepción del 373, hacen expresa alusión a la procedencia del recurso contra sentencias, no contra autos.*

F.F.: art. 366 del C. de P.C.

"El artículo 302 ibídem indica que debe entenderse por sentencia la providencia que decide sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión, estableciendo por exclusión que son autos las demás providencias, de trámite o interlocutorias.

"La Corte en reiterada jurisprudencia y apoyada en razones de índole formal y sustancial ha reiterado que la ley no consagra el recurso de casación frente a cualquier tipo de resoluciones judiciales, sino sólo lo permite frente a

sentencias, sin que sea posible asimilar a ellas otro tipo de decisiones judiciales que, aunque parecidas en su contenido, formalmente les es negado tal carácter*.

F. F.: Arts. 302, 366 del C. de P.C.

Corte Suprema De Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7208

Auto 159

Provee la Corte respecto del recurso de queja interpuesto por el demandado Juan Pablo Murillo Bonilla dentro de la acción judicial adelantada por infracción de la Ley 294 de 1996 (violencia intrafamiliar), por Teresa de Jesús Murillo de Guzmán y Solangel Murillo Bonilla contra el recurrente en queja, respecto al auto del 20 de mayo de 1998 en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bágúe, Sala de Familia, negó por improcedente el recurso de casación formulado por el quejoso, dado que contra ese tipo de decisiones no procede recurso alguno "por tratarse de un auto emitido en segunda instancia" y no encontrarse en los casos previstos en el artículo 366 del C. de P.C.

I. ANTECEDENTES

1. Conforme se indica en las piezas procesales aportadas en copia con el recurso que se decide, a solicitud de Teresa de Jesús Murillo Guzmán y Solangel Murillo Bonilla, ante el Juzgado 2º. Promiscuo de Familia de Espinal, se adelantó trámite para la aplicación de medidas de protección por violencia intrafamiliar en contra de Juan Pablo Murillo Bonilla, según hechos señalados en la petición, actuación rituada según lo dispuesto por la Ley 294 de 1996.

2. En audiencia pública celebrada el 9 de marzo de 1998, como medida provisional, se conminó a las partes para que a partir de dicha fecha "se abstuvieran de realizar cualquier comportamiento que generara violencia verbal o de hecho en forma recíproca, so pena de incurrir en multa de dos salarios mínimos legales mensuales en caso de incumplimiento", conducta incumplida por el demandado, quien, según se observa en el expediente (fl.2), el 12 de marzo siguiente, nuevamente ultrajó verbalmente a la peticionaria Teresa de Jesús Murillo de Guzmán.

3. Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el juzgado de conocimiento el día 24 de marzo de 1998 dictó sentencia en la que adoptó, como medida definitiva, la conminación a las partes en los mismos términos que se habían dispuesto en la medida provisional y dispuso tramitar como incidente el escrito de la peticionaria que da cuenta del incumplimiento, para lo cual fijó fecha para realizar la audiencia correspondiente el día 27 de marzo, sin que a ella hubieran concurrido las partes y en consecuencia el inculpaado no rindió

los descargos en relación con la situación planteada. El juzgado ordenó tener como pruebas los testimonios recaudados en el proceso con los que se establece que Juan Pablo Murillo violó la conminación impuesta, por lo cual se le debe imponer la sanción prevista.

4. El 31 de marzo de 1998, el juzgado se constituyó en audiencia con el fin de fallar el incidente propuesto, con la presencia del inculcado, y en ella resolvió: 1) Sancionar a Juan Pablo Murillo Bonilla con multa de \$407.652.00 convertible en arresto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7º. y 8º. de la Ley 294 de 1998, la cual deberá ser cancelada en el término de cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo; b) Le advierte al sancionado que continúa vigente la conminación aplicada. Dicha providencia quedó notificada en estrados.

5. Inconforme con la decisión, el demandado interpuso, en la misma audiencia, recurso de apelación, que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Ibagué, después de decretar y practicar algunas pruebas de oficio, desató confirmando la providencia apelada el día 20 de mayo de 1998.

6. El apoderado judicial del inculcado interpuso recurso de casación contra dicha decisión, el que fue negado por la Sala en razón a que ese auto no es susceptible de ningún recurso, ni es procedente el de casación por no encontrarse en los casos señalados en el artículo 368 del C. de P.C., ante lo cual impetró el recurso de reposición y en subsidio pidió copias para la formulación de la correspondiente queja, de que se ocupa ahora la Corte, ante la confirmación que el Tribunal hiciera del proveído recurrido en reposición.

II. EL RECURSO

Solicita el recurrente que la Corte revoque la decisión del Tribunal y en su lugar conceda el recurso de casación, en el entendido de que el ad-quem no valoró, dentro de los principios de la sana crítica, los antecedentes y consecuencias que dieron origen a la acción impetrada, pues si bien es cierto que a las partes les une un vínculo de consanguinidad, existen otros elementos que lo excluyen de la unidad doméstica, y dentro de la interpretación de la Ley 294 de 1996, el artículo 19 no descarta dicha norma de la posibilidad de que los procesos adelantados con fundamento en ella, sean impugnados "...bajo actos procesales que benefician a las partes y al Estado..." y al tutelarse los derechos se examinen los errores de la sentencia, según los motivos contemplados en la ley.

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, es procedente el recurso de queja cuando es denegado el de apelación o de casación y excepcionalmente en los eventos en que por culpa del recurrente no se practica el dictamen decretado para justipreciar el interés para recurrir.

Este recurso es un medio de impugnación para que a solicitud de parte, el superior jerárquico efectúe un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando éste no contenga el recurso de apelación o lo haga en un efecto diferente al asignado en la ley, o deniegue el de casación.

Por otra parte, el artículo 366 del C. de P.C. indica que el recurso de casación procede contra las precisas y determinadas sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores "en los procesos ordinarios o que asuman este carácter", siempre que se cumplan los demás requisitos de procedencia de la mencionada impugnación, y a su vez el artículo 367 de la misma obra admite la procedencia de este recurso para las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces del circuito, cuando las partes así lo acuerden. Es decir, todos los artículos del capítulo que ese Código dedica a la regulación de este medio de impugnación, con excepción del 373, hacen expresa alusión a la procedencia del recurso contra sentencias, no contra autos.

El artículo 302 *ibidem* indica que debe entenderse por sentencia la providencia que decide sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncian, y las que resuelven los recursos de casación y revisión, estableciendo por exclusión que son autos las demás providencias, de trámite o interlocutorias.

La Corte en reiterada jurisprudencia y apoyada en razones de índole formal y sustancial ha reiterado que la ley no consagra el recurso de casación frente a cualquier tipo de resoluciones judiciales, sino sólo lo permite frente a sentencias, sin que sea posible asimilar a ellas otro tipo de decisiones judiciales que, aunque parecidas en su contenido, formalmente les es negado tal carácter.

En el presente caso observa la Corte que se pretende la concesión del recurso de casación respecto del auto proferido en segunda instancia dentro del trámite adelantado por infracción de la Ley 294 de 1996, el cual confirmó la sanción impuesta al demandado Juan Pablo Murillo Bonilla por haber violado la orden de conmutación de no agredir verbalmente a la señora Teresa de Jesús Murillo de Guzmán, por cuanto, en criterio del recurrente, en el contenido de la norma citada no puede incluirse la conducta asumida presuntamente por este último y en consecuencia, dicha providencia es susceptible del recurso extraordinario de casación.

Por lo anterior, señala la Corte que la providencia recurrida en casación, tanto en su contenido, como desde el punto de vista formal, es un auto, y no existe ninguna razón para calificarla como sentencia, pues en ella el fallador se limitó a confirmar la decisión del *a quo* que resolvió el incidente propuesto por la demandante Teresa de Jesús Murillo de Guzmán.

Por lo expuesto, la Sala considera que fue bien denegado el recurso de casación propuesto por el demandado y así lo declarará.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria.

RESUELVE:

DECLARAR bien denegado el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Murillo Bonilla contra el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia, dictado en audiencia el 20 de mayo de 1998.

Devuélvase la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Sardo Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugales, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL - Fuero sucesoral / DOMICILIO CIVIL -
Permanencia**

1) La competencia territorial del proceso de sucesión se rige por el lugar del último domicilio del causante (artículo 23, num. 14. del Código de Procedimiento Civil).

F.F.: art. 23 num. 14 del C. de P.C.

2) La ley define el domicilio como la residencia 'acompañada del ánimo, real o presuntivamente, de permanecer en ella' (artículo 76 del Código Civil).

F.F.: art. 76 del C.C.

3) "Como lo preceptúa el artículo 81 del Código Civil, aplicable en este caso por el espíritu que lo informa, 'el domicilio no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior'".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7073

Auto 160

Decídese el conflicto especial de competencia que para el trámite del sucesorio de Alfonso Miranda Londoño se ha suscitado entre los juzgados primero de familia de Barranquilla y séptimo de familia de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

En vista de que los mencionados juzgados tramitan actualmente sendos procesos de sucesión de Alfonso Miranda Londoño, ha sido promovido el incidente de que trata el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil, a fin de que se determine que la competencia corresponde al juzgado de Barranquilla y, en consecuencia, se declare la nulidad de lo actuado por el de Santa Fe de

Bogotá, para lo cual, su promotor, Rafael Miranda Londoño, se basa en lo siguiente:

El último domicilio del causante fue la ciudad de Barranquilla, en donde, incardinado como estaba de tiempo atrás, ejercía el sacerdocio en la parroquia de Nuestra Señora del Rosario, teniendo allí sus bienes y enseres. Aspecto que no varió por el hecho de encontrarse en Santa Fe de Bogotá a la hora de la muerte, pues a esta ciudad había viajado, no con el propósito de avocindarse, sino forzado por la necesidad de asistencia médica, amén de atender una sucesión en la que tenía interés como heredero. Para viajar obtuvo licencia del Arzobispo de la Diócesis de Barranquilla y en la capital de la república jamás fue incardinado.

Carlos José y Vicente Miranda Melo descubrieron el traslado incidental alegando que la competencia radica en Santa Fe de Bogotá, sobre la base de considerar, en síntesis, que el de cujus llevaba varios meses residenciado en esta ciudad, con la debida autorización por tiempo indefinido de su Arzobispo Incardinante, y que el canon 102 del código canónico "concede el cuasidomicilio canónico a un clérigo con sólo tres meses de residencia en el territorio de una parroquia con la intención de permanecer allí". Era tal la intención de avocindamiento que desde marzo de 1996 venía tramitando su traslado a esta ciudad, para lo cual, por intermedio de Vicente, se obtuvo contacto con el Arzobispo de Bogotá, monseñor Pedro Rubiano Sáenz, y en mayo del año siguiente fue asignado como sacerdote adscrito en la parroquia de San Silvestre en Bogotá, e igualmente por intermedio del Vicario Episcopal de la Zona Pastoral de San Pedro, monseñor Teófilo Tobar Jiménez, fue designado Capellán en el Colegio Cardenal Sancha, según consta en documentos que obran en el expediente, funciones esas que no se toman por corto tiempo sino en forma indefinida. Finalmente, el finado solicitó al Banco Sudameris de Barranquilla que sus acciones de Bavaria fuesen trasladadas a Santa Fe de Bogotá. Y si no intentó la desincardinación de la Arquidiócesis de Barranquilla y la consiguiente incardinación en Bogotá fue porque "este paso se daría automáticamente y de pleno derecho al transcurrir cinco años de su traslado legítimo a esta Arquidiócesis, como lo establece el canon 268". Si, pues, cierto es que estaba incardinado en Barranquilla, también lo es que estaba domiciliado en Santa Fe de Bogotá, lugar este donde residía "con la firme intención de vivir aquí hasta su muerte", con dedicación total de su tiempo, lo cual tipifica el domicilio.

Agregaron que esas fueron las razones para que en el juzgado séptimo de familia de Santa Fe de Bogotá se abriera la sucesión, trámite en el que todos los abogados partícipes "estábamos gratamente sorprendidos por la forma tan ágil y ajustada a derecho como ese juzgado estaba llevando a cabo tal proceso", y en él actúan armónicamente todos los herederos, al tiempo que en el proceso de Barranquilla sólo está reconocido Rafael Miranda con ausencia de todos los demás herederos, pues éstos en su gran mayoría viven en Santa Fe de Bogotá.

Aparejado de tal modo el trámite incidental, tras el periodo de pruebas correspondiente, cumple ahora zanjar la contienda.

CONSIDERACIONES

Concluyente resulta averiguar cuál era el domicilio de Alfonso Miranda Londoño al momento de su óbito, dado que la competencia territorial del proceso de sucesión se rige por el lugar del último domicilio del causante (artículo 23, num. 14, del Código de Procedimiento Civil).

A dicho propósito, recuérdese ahora que es pacífico en el incidente el hecho de que Alfonso Miranda Londoño, tras ejercer por luengos años el sacerdocio en Barranquilla, viajó a Santa Fe de Bogotá, donde permaneció algunos meses hasta su fallecimiento. Lo que se controvierte es si tal hecho implicó un cambio de domicilio.

En orden a dilucidar el punto, adelántase que todo dependerá de la intención que en dicho traslado pudo asistir al sacerdote, como que de todos es conocido lo determinante que resulta tal aspecto psicológico en el concepto jurídico de domicilio, desde luego que la ley lo define como la residencia "acompañada del ánimo, real o presuntivamente, de permanecer en ella" (artículo 76 del Código Civil). Por lo demás, ahí estriba la controversia, pues que todos los sujetos del incidente, incluidos quienes pretenden apoyarse en las disposiciones del derecho canónico, fincan sus diversas aspiraciones en la susodicha intencionalidad.

Que haya habido voluntad real en ese sentido, ni está planteado en el incidente ni se descubre prueba de ello; el punto se reduce, así, a lo que presuntivamente se llegue a establecer, teniendo presente que para ello el legislador estuvo presto a consagrar varias hipótesis sobre el particular.

Pues bien. Tampoco hay trazas de que el citado Alfonso hubiese tenido en mente mudar de domicilio por el simple hecho del viaje en cuestión. Por contraste, varias y contundentes son las circunstancias que indican lo contrario. Así, bien concluyente es que Alfonso Miranda no hubiese intentado siquiera desvincularse de la Arquidiócesis de Barranquilla, lugar donde, como quedó dicho, ejercía el sacerdocio, y que, antes bien, prefiriese obtener licencia del Superior para ausentarse del lugar (folio 3, cuaderno 1 de la Corte), cuestión que es de mucha usanza cuando no se quiere hacer dejación de un cargo o empleo, y en todo caso no es de suyo reveladora de la intención de ausentarse definitivamente; y también concurre eficazmente a demostrarlo el que allí hubiese dejado, de un lado, sus pertenencias y enseres domésticos (documento folio 18, cuaderno 2, expediente del juzgado séptimo de familia de Santa Fe de Bogotá), y de otro, sus vínculos bancarios, particularmente con aquél al que confió la custodia de sus principales bienes.

Sin ningún género de duda, ambas cosas ponen de resalto que el padre Alfonso no concibió entonces la idea de movilizarse de Barranquilla y asentarse en otro lugar con carácter definitivo, y que, por lo mismo, su estancia en la capital de la República apenas si fue temporal, como lo termina de acreditar el hecho de que en ningún momento procuró incardinarse en esta ciudad;

desempeño si algunos cargos pastorales, pero sin la característica de perdurabilidad como para que pudiera tener cabida la presunción a que alude la hipótesis consagrada en el artículo 80 del Código Civil.

Bien es verdad que la declarante Esperanza Gómez de Miranda dejó entrever cierto ánimo de Alfonso de establecerse definitivamente en Santa Fe de Bogotá; mas, su versión testifical no entraña certeza al respecto, al extremo que a la pregunta de si conocía hechos concretos que apuntalaran su aserto, respondió: "que él haya expresado algún motivo concreto, nunca lo hizo (...), me manifestó (...) que su deseo era ese (...) que ya estaba cansado del calor y que él siempre 'lendía hacia el frío' (...), yo creo que ese era la razón fundamental que tuvo para venirse a Bogotá". Se subraya a propósito la expresión "yo creo", pues evidencia que la declarante, antes que revelar hechos puntuales sobre el particular, como es de rigor en punto de prueba testimonial, prefirió interpretar a su modo algunas manifestaciones del causante, las cuales carecen de la trascendencia como para dejar demostrado que efectivamente operó un cambio de domicilio, cual ocurre, verbigracia, con la preferencia que en un momento dado se tenga por el clima frío. Acaso no resulte aventurado asegurar que los simples deseos o anhelos, sin cristalización de ninguna especie en hechos tangibles, no conllevan cosa tan capital como la mudanza domiciliaria; lo que ocurrió fue que la testigo resultó poniendo por obra el pensamiento del clérigo.

Todo sin contar que se está frente a una declarante en quien concurre una circunstancia que despierta sospecha (art. 217 del Código de Procedimiento Civil), por tratarse de la cónyuge de persona interesada en que el sucesorio se adelante en Santa Fe de Bogotá, señor Vicente Miranda Melo; mácula que lejos de desaparecer en el relato de su versión, se afianza al descubrirse situaciones que, como las ya descritas, ofrecen marcada cuenta de ella; es inexplicable por ejemplo que descartara enfáticamente, como razón del viaje de Alfonso, la necesidad de atender sus quebrantos de salud, siendo que otros testigos señalan que esa fue la verdadera causa de su traslado a la capital, según lo revelan, de una parte, el Vicario episcopal de la zona pastoral de San Pedro, Teófilo Tobar Jiménez, persona ésta que, por lo demás, dijo haberlo sabido por boca de la misma Esperanza Gómez, e informó adicionalmente que ignora si Alfonso tuvo intención alguna de radicarse aquí en forma definitiva y, de otra, Monsseñor Pedro Rubiano Sáenz, quien declaró que la presencia de Alfonso en Santa Fe de Bogotá era temporal y condicionada por su salud, agregando que Alfonso nunca adelantó gestión alguna para desvincularse de la Arquidiócesis de Barranquilla, y que sólo tenía licencia de su Arzobispo para permanecer un tiempo en Bogotá.

Lo que brota de todo ello es que, como lo preceptúa el artículo 81 del Código Civil, aplicable en este caso por el espíritu que lo informa, "el domicilio no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior".

Patentizase así, como colofón de lo discurrido, que Alfonso Miranda no tuvo intención de variar su domicilio de tantos años en Barranquilla, y que simplemente la muerte lo sorprendió en Santa Fe de Bogotá durante su estancia temporal.

En consecuencia, por domicilio postrero del causante ha de tenerse la ciudad de Barranquilla, y es allí, según lo explicado de comienzo, donde está ubicada la competencia territorial para adelantar su respectivo proceso de sucesión, sentido este en el que se dirimirá el aludido conflicto de competencia, declarándose al tiempo la nulidad de lo actuado por el juzgado que así resultó incompetente; los pronunciamientos consecuentes a esta nulidad, cual acontece con eventuales medidas cautelares, las adoptará el juzgado de Barranquilla.

DECISIÓN

Con arreglo a todo lo explanado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESOLVE:

El mencionado conflicto declarando que el competente para conocer del proceso de sucesión de Alfonso Miranda Londoño es el juzgado primero de familia de Barranquilla, a donde serán enviados de inmediato los expedientes acá reunidos.

En consecuencia, declara la nulidad del trámite que sobre el mismo sucesorio adelantó el juzgado séptimo de familia de Santa Fe de Bogotá.

Costas del incidente a cargo de los opositores del mismo. Tásense.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PETICION DE HERENCIA -
Competencia / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y
sucesoral**

Casuística:

"En el presente caso se observa que el conflicto atañe a la competencia relacionada con un proceso de petición de herencia sobre los bienes de una sucesión que fue tramitada y fallada ante el Juzgado (...). Al respecto, el numeral 14 del artículo 23 del C. de P.C. señala que, es competente para conocer del proceso de sucesión el del lugar del último domicilio del causante, y a su vez el numeral 15 indica que en los procesos promovidos contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, el competente es el mismo juez que conozca del proceso de sucesión 'mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía, y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial'.

"Dado el alcance del último numeral citado, es pertinente anotar que el trámite allí indicado se aplica en todos los eventos en que el proceso de sucesión se encuentra en trámite, como muy claramente lo señala la misma norma, no, como sucede en el presente caso, cuando la sucesión se ha terminado según se indica en la demanda. Por lo tanto, ha de concluirse que la regla determinante de la competencia es la conicada en el numeral 1 del artículo 23 del C. de P.C., esto es, el domicilio de los demandados.

"Es pertinente aclarar que si bien es cierto el proceso instaurado se refiere a la acción de petición de herencia en el que se espera obtener la adjudicación en favor de los demandados de un bien inmueble perteneciente a la sucesión (...), ésta es una mera expectativa que solamente se concretará en la sentencia que le ponga fin, razón por la cual en este caso, no es aplicable el numeral 9 del artículo 23 citado.

F.F.: art. 23 num. 1, 9, 14 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7206

Auto 161

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Sexto de Familia de Cali perteneciente al Distrito Judicial de Cali, y Primero de Familia de Armenia, perteneciente al Distrito Judicial de Armenia, para conocer del Proceso de Petición de Herencia promovido por Luis Angel y Victor Manuel Lozano contra Lucia Lozano Muñoz.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Sexto de Familia de Cali, al que correspondió por reparto, los señores Luis Angel y Victor Manuel Lozano promovieron proceso de petición de herencia contra la señora Lucia Lozano Muñoz, indicándose en la demanda que ésta reside en la ciudad de Armenia y que la competencia está radicada en ese despacho por ser la ciudad de Cali el lugar del último domicilio y el asiento principal de los negocios de la causante Maria Mercedes Lozano de Sánchez.

2. En la demanda se afirma que los demandantes son herederos testamentarios del único bien perteneciente a la sucesión de la causante antes mencionada, que consiste en el 50% de un inmueble ubicado en la ciudad de Cali.

3. Ante el Juzgado 2º de Familia de Cali, la demandada Lucia Lozano Muñoz, en su calidad de hermana de Maria Mercedes Lozano de Sánchez adelantó el proceso de sucesión intestada de esta última y en la sentencia que le puso fin le fue adjudicada la parte proporcional del inmueble de propiedad de la causante.

4. El juzgado de conocimiento, por auto del 31 de marzo de 1998 (fl. 63 cd. 1) rechazó de plano la demanda por falta de competencia territorial, pues de conformidad con el numeral 1º del artículo 23 del C. de P.C., el competente para conocer de este asunto es el juez del domicilio de la demandada, es decir, Armenia, y por cuanto no existe disposición legal que señale para esta clase de asuntos como competente, el juez del domicilio del demandante.

5. Por auto del 11 de mayo de 1998 (fl. 67 cd. 1), el Juzgado Primero de Familia de Armenia no avocó el conocimiento del proceso por considerar, que aunque la parte aclara en la demanda fija la competencia territorial con base en que la ciudad de Cali fue el lugar del último domicilio de la causante y el del asiento de sus negocios, esta circunstancia es intrascendente y errónea por cuanto *"el fuero de atracción opera mientras se encuentre en trámite el proceso de sucesión"*. Así mismo señala que la afirmación del Juzgado 6º de Cali para rechazar la competencia no es cierta, por estar fijada ésta, por el factor territorial, en la ciudad de Cali, y por cuanto sí existe disposición legal que indica que para esta clase de asuntos el juez competente puede ser otro diferente al del domicilio del demandado.

6. Agrega el Juzgado 1º de Familia de Armenia que el derecho de petición de herencia es un derecho real y la acción que lo protege es igualmente una acción

real como lo sostiene hoy en día la doctrina, por lo que en el presente caso, de conformidad con el numeral 9º. del artículo 23 citado, se está frente a un fuero concurrente, el personal y el real, que corresponde escoger al demandante, quien así lo hizo prefiriendo el factor territorial con base en el fuero real, por cuanto la demanda recae sobre un bien inmueble situado en la ciudad de Cali, sin que le esté permitido al juez desconocer la voluntad de aquel ni para imponer el fuero personal.

7. En consecuencia ordena el envío de las diligencias a esta Corporación para dirimir el conflicto.

II. SE CONSIDERA

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir el conflicto de competencia que se dejó sintetizado por cuanto los juzgados enfrentados corresponden a diferentes distritos judiciales, como son los de Cali y Armenia, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

La competencia por el factor territorial a que se contrae el conflicto que aquí se dirime, obedece a la distribución de los procesos de igual naturaleza entre jueces que en principio podrían conocerlos, pero que, atendidas diversas circunstancias, como el domicilio del demandado, lugar de cumplimiento del contrato objeto de la disputa, lugar de ubicación del bien involucrado en la litis, se fija en un juez que ejerce su jurisdicción en determinada parte del territorio nacional.

De las reglas de competencia señaladas por el artículo 23 del C. de P.C., la primera, que constituye la regla general, determina como competente el juez del domicilio del demandado, en razón a que, según lo ha puntualizado la Corte, si la conveniencia social impone al demandado el deber de afrontar la litis por iniciativa del actor, resulta apenas justo que se le demande en su domicilio, en donde el trámite del proceso será menos oneroso para él.

En el presente caso se observa que el conflicto atañe a la competencia relacionada con un proceso de petición de herencia sobre los bienes de una sucesión que fue tramitada y fallada ante el Juzgado 2º. de Familia de Cali en el año 1996. Al respecto, el numeral 14 del artículo 23 del C. de P.C. señala que, es competente para conocer del proceso de sucesión el del lugar del último domicilio del causante, y a su vez el numeral 15 indica que en los procesos promovidos contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, el competente es el mismo juez que conozca del proceso de sucesión "mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la curatela, y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial".

Dado el alcance del último numeral citado, es pertinente anotar que el trámite allí indicado se aplica en todos los eventos en que el proceso de sucesión se encuentra en trámite, como muy claramente lo señala la misma norma, no, como sucede en el presente caso, cuando la sucesión se ha

terminado según se indica en la demanda. Por lo tanto, ha de concluirse que la regla determinante de la competencia es la contenida en el numeral 1º. del artículo 23 del C. de P.C., esto es, el domicilio de los demandados.

Es pertinente aclarar que si bien es cierto el proceso instaurado se refiere a la acción de petición de herencia en el que se espera obtener la adjudicación en favor de los demandados de un bien inmueble perteneciente a la sucesión de la señora María Mercedes Lozano de Sánchez ubicado en la ciudad de Cali, ésta es una mera expectativa que solamente se concretará en la sentencia que le ponga fin, razón por la cual en este caso, no es aplicable el numeral 9º. del artículo 23 citado.

Teniendo en cuenta el fuero general establecido en el numeral 1º. del artículo 23 del C. de P.C., es preciso señalar que la competencia para conocer del presente asunto corresponde, desde el punto de vista territorial, al Juez Primero de Familia de Armenia, lugar del domicilio de la demandada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Juzgado Primero (1º.) de Familia de Armenia es el competente para conocer del proceso ordinario de petición de herencia incoado por Luis Angel y Victor Manuel Lozano contra Lucia Lozano Muñoz, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Sexto (6º.) de Familia de Cali, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bécham Simancas, Jorge Antonio Casillo Rugeles, Carlos Estelari Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**REVISION - Causales; Finalidad; Causal 7; Causal 6 /
INDEBIDA REPRESENTACION / FALTA DE NOTIFICACION /
NULIDAD PROCESAL - Causal 9 / LITISCONSORCIO -
Clasificación / LITISCONSORCIO NECESARIO /
INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO / MANIOBRA
FRAUDULENTA - Engaño**

1) *REVISION - Causales; Finalidad:* "Como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, se erige el recurso extraordinario de revisión, conforme al cual es posible que un fallo ejecutoriado sea susceptible de ser examinado, siempre y cuando se presente una o varias de las circunstancias taxativamente previstas por el legislador en el artículo 380 del C. de P. C., que propenden por el imperio de la justicia (numerales 1 a 6), el restablecimiento del derecho de defensa cuando éste ha sido claramente conculcado (num. 7 y 8) y la tutela misma del principio de la cosa juzgada (núm. 9).

"Tales causales son de carácter laxativo y por ende de interpretación restrictiva, por cuanto las mismas sirven de soporte a un medio de impugnación extraordinario, situación que también implica el que deban proponerse dentro de los precisos y perentorios términos señalados para ello por el legislador en el artículo 381 ibidem, so pena que le caduque el derecho al interesado o agravado, ya que dichos términos tienen carácter preclusivo".

F.F.: art. 381 del C. de P.C.

2) REVISION - Causal 7. INDEBIDA REPRESENTACION. FALTA DE NOTIFICACION. NULIDAD PROCESAL - Causal 9. LITISCONSORCIO - Clasificación. LITISCONSORCIO NECESARIO. INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO:

"Dicho motivo de revisión tiene por finalidad reparar la injusticia que resulta de adelantar un proceso a espaldas de la persona a la que ha debido otorgársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa. Pero según el sistema legal que regula la materia de las nulidades procesales, para que surjan éstas, no es suficiente que se presente la mera circunstancia fáctica prevista de manera hipotética en la norma, sino que es necesario, además, que la irregularidad sea trascendente y no se haya convalidado. Atendido el requisito de la trascendencia, se ha sostenido por principio general que la

legitimación para alegar la nulidad procesal, se predica de quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. En otras palabras, tratándose del motivo examinado es la persona afectada con la indebida representación o falta de notificación que no haya actuado en el proceso después de ocurrido el vicio sin alegarlo, la legitimada para invocar la nulidad, la cual puede hacer valer mediante el recurso de revisión, más cuando no ha contado con otras oportunidades como las autorizadas por el artículo 142 del C. de P. C."

"[...] la acusación formulada por el recurrente se hace estribar en la condición de litisconsorte necesario que él se atribuye, pues es a partir de ella que denuncia el desconocimiento del artículo 83 del C. de P. Civil, y por ende la incursión en la causal de nulidad consagrada por el número 9 del artículo 140 ibídem, ya que en su opinión él debió citarse como parte del referido proceso.

"El litisconsorcio, como bien se sabe, implica la presencia de una pluralidad de personas integrando una de las partes de la relación jurídica procesal, identificándose tres tipos de litisconsorcio: activo, pasivo o mixto, según que la pluralidad de sujetos se halle en la parte demandante o la demandada, o en una y otra.

"Al lado de la anterior clasificación puramente pedagógica, la propia ley distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (art. 50 del C. de P. Civil) y el necesario (art. 51 ídem).

"El segundo que es el pertinente para el caso, puede tener origen en la 'disposición legal' o imponerlo directamente la 'naturaleza' de las 'relaciones o actos jurídicos' respecto de las cuales 'verse' el proceso (art. 83 ejusdem), presentándose esta última eventualidad, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión, está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, 'en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos' (G.J., t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, bajo el supuesto de la pluralidad subjetiva, 'Cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes...' (art. 51).

"En torno a los anteriores conceptos, la jurisprudencia y la doctrina, unánimemente han predicado que 'si a la formación de un acto o contrato concurren con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción...' (Sent. de Cas. de 11 de octubre de 1988). Por consiguiente se concluye, que siempre que se formule una pretensión impugnativa de un contrato celebrado por una multiplicidad de personas, llámese nulidad, simulación, resolución, rescisión, etc., todas ellas integran un litisconsorcio necesario, pues la naturaleza de la relación sustancial debatida impone que el contradictorio se integre con todas ellas, porque la cuestión litigiosa debe resolverse de manera

uniforme, o sea que no puede ser escindida en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan.

"Es entonces el litisconsorcio necesario u obligatorio el que da lugar a la integración del contradictorio en los términos del art. 83 del C. de P. Civil. No ocurre lo mismo en el marco de la intervención litisconsorcial prevista por el art. 52 inc. 3º ibidem, llamada litisconsorcio cuasinecesario, por cuanto allí se regula una intervención voluntaria del tercero, ni en el evento de la acumulación subjetiva de pretensiones (litisconsorcio facultativo), ya que a éste da vigencia la parte demandante en forma autónoma.

"Si con apoyo en la anterior guía doctrinal se examina el caso propuesto por el recurrente, con facilidad se nota el desatino de su queja, porque además de no configurarse la causal de nulidad por él alegada, su situación procesal era perfectamente extraña a la de litisconsorte necesario que se autoatribuye".

F.F.: art. 380 num. 7; art. 140 num. 9, 52 inc. 3, 83 del C. de P.C.

3) REVISION - Causal 6. MANIOBRA FRAUDULENTA - Engaño: *"Este motivo de revisión se estructura con base en los siguientes elementos: a) que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia in iudicio, b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente".*

Para probar el engaño "es necesario como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corte, que se trate de actos voluntarios, positivos o negativos con incidencia en el proceso donde se profirió la sentencia impugnada, constitutivos de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal, que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes...", además de aparecer plenamente probados, porque como se ha explicado "en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente sería que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso". (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312)".

F.F.: art. 380 num. 6 del C. de P.C.

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 5753

Sentencia 054

Decídese el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Alirio Fajardo Medina contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil, dentro del proceso ordinario promovido por Antonia Rafaela Morales contra Argenida Barrios Morales.

ANTECEDENTES

1. Antonia Rafaela Morales demandó a Argenida Barrios Morales para que previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se declarara la rescisión del contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública No. 1072 del 30 de diciembre de 1968, de la Notaría Unica de Valledupar. Consecuentemente solicitó se declararan sin valor ni efecto los actos o contratos surgidos con ocasión del anterior, se condenara a la demandada al pago de perjuicios, y se ordenara al Notario y al Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad mencionada, efectuar las correspondientes anotaciones en la escritura impugnada y en los folios de matrícula inmobiliaria números 190-0049.419 y 190-0029.087.

2. Ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar se adelantó la primera instancia, concluida con sentencia del 21 de febrero de 1992, mediante la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda y se declaró de manera oficiosa la inexistencia del contrato objeto de la litis.

3. Lo así resuelto fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil, mediante fallo del 22 de febrero de 1993, proferido con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la demandante, quien no estuvo de acuerdo con la decisión que negó la declaratoria de dejar sin valor los demás actos o contratos efectuados con fundamento en el convenio cuya inexistencia predicó el *a quo*.

EL RECURSO DE REVISIÓN

Invocando las causales consagradas en los numerales 6º. y 7º. del art. 380 del C. de P. C., el señor Alirio Fajardo Medina solicita la revisión de las sentencias de *"fecha Octubre 21/92 y Febrero 22/93 dictadas Juzgado 2º. Civil del Circuito y Honorable Tribunal Superior de Valledupar, respectivamente"*, dentro del citado proceso para que se revoquen *"y, en su defecto restablecer el derecho conculcado, haciendo de este acto una verdadera manifestación de sabiduría y justicia"*.

No obstante la anterior enunciación, atendido en su integridad el texto de la demanda de revisión, la Corte estimó dentro de una sana lógica, desde un principio que la impugnación se enfila en realidad contra la sentencia del *ad quem*, mediante la cual se confirmó en su integridad lo decidido por el *a quo*, motivo por el cual la admitió por auto del 22 de enero de 1996, proveído que no

fue impugnado por las demandadas Antonia Rafaela Morales y Argemida Barrios Morales.

Efectuada la anterior aclaración, resulta conveniente advertir también que pese a que en la intrincada demanda (ffs. 25 al 31 de este cuaderno), el recurrente se refiere en primer lugar a la causal 6ª. del artículo 380 del C. de P. C., por razones obvias se analizará inicialmente la que tiene asiento en la causal 7ª *ibidem*.

PRIMERA CAUSAL DE REVISIÓN

Con apoyo en el numeral 7º. del artículo 380 del C. de P. C., solicita el recurrente se revise la sentencia del Tribunal, porque a su juicio, la misma es violatoria de sus derechos.

La anterior petición la fundamenta en los siguientes hechos: "...en la demanda se habla del señor Alirio Fajardo (sic) Medina y se anexa como prueba sumaria su documento de compraventa; pero no se llama a defender sus derechos, si tenemos en cuenta que se pide en la demanda se declare sin valor - los demás actos o contratos surgidos del o por causa del declarado nulo, es decir, la Escritura de compraventa de mi cliente Alirio Fajardo Medina, así se concretaría la estufa y el robo descarado a mi cliente. - No se le llamó, notificó, ni corrió traslado de la demanda, luego se ha (sic) violado sus derechos, si tenemos en cuenta lo ordenado en el Art. 83 del C. de P. C. que conlleva a este recurso conforme al Nro. 7º, del artículo 380 *ibidem*, en el término previsto en el inciso 2º. del artículo 381 de la misma obra".

CONSIDERACIONES

Como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, se erige el recurso extraordinario de revisión, conforme al cual es posible que un fallo ejecutoriado sea susceptible de ser examinado, siempre y cuando se presente una o varias de las circunstancias taxativamente previstas por el legislador en el artículo 380 del C. de P. C., que propenden por el imperio de la justicia (numerales 1 a 6), el restablecimiento del derecho de defensa cuando éste ha sido claramente conculcado (num. 7 y 8) y la tutela misma del principio de la cosa juzgada (núm. 9).

Tales causales son de carácter taxativo y por ende de interpretación restrictiva, por cuanto las mismas sirven de soporte a un medio de impugnación extraordinario, situación que también implica el que deban proponerse dentro de los precisos y perentorios términos señalados para ello por el legislador en el artículo 381 *ibidem*, so pena que le caduque el derecho al interesado o agraviado, ya que dichos términos tienen carácter preclusivo.

En el asunto *sub lite*, como ya se dijo, el recurrente invoca como causal de revisión la contemplada en el numeral 7º. del artículo 380 del C. de P. C., pues según él, no se le llamó, notificó, ni corrió traslado de la demanda, omisión con la que se le violaron sus derechos al desconocerse lo ordenado en el artículo 83 del C. de P. Civil.

La causal invocada es del siguiente tenor: "Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no se haya saneado la nulidad". El artículo 152 a que se refiere la norma, corresponde en la actualidad al artículo 140 según la enumeración efectuada por el Decreto Ley 2282 de 1989, pese a que no se haya adecuado la cita.

Dicho motivo de revisión tiene por finalidad reparar la injusticia que resulta de adelantar un proceso a espaldas de la persona a la que ha debido otorgársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa. Pero según el sistema legal que regula la materia de las nulidades procesales, para que surjan éstas, no es suficiente que se presente la mera circunstancia fáctica prevista de manera hipotética en la norma, sino que es necesario, además, que la irregularidad sea trascendente y no se haya convalidado. Atendido el requisito de la trascendencia, se ha sostenido por principio general que la legitimación para alegar la nulidad procesal, se predica de quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. En otras palabras, tratándose del motivo examinado es la persona afectada con la indebida representación o falta de notificación que no haya actuado en el proceso después de ocurrido el vicio sin alegarlo, la legitimada para invocar la nulidad, la cual puede hacer valer mediante el recurso de revisión, mas cuando no ha contado con otras oportunidades como las autorizadas por el artículo 142 del C. de P. C.

En este caso, se repite, el señor Alirio Fajardo Medina argumenta que se le violaron sus derechos, pues haciendo caso omiso de lo previsto por el legislador en el art. 83 del C. de P. C., "No se le llamó, notificó, ni corrió traslado de la demanda", o sea que su inconformidad se encuadra en la causal de nulidad prevista en el numeral 9º, del artículo 140 *ibidem*, de acuerdo a la cual el proceso es nulo "cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes..." (subraya la Corte).

Según se advierte, la acusación formulada por el recurrente se hace estribar en la condición de litisconsorte necesario que él se atribuye, pues es a parth de ella que denuncia el desconocimiento del artículo 83 del C. de P. Civil, y por ende la incursión en la causal de nulidad consagrada por el número 9 del artículo 140 *ibidem*, ya que en su opinión él debió citarse como parte del referido proceso.

El litisconsorcio, como bien se sabe, implica la presencia de una pluralidad de personas integrando una de las partes de la relación jurídica procesal. Identificándose tres tipos de litisconsorcio: activo, pasivo o mixto, según que la pluralidad de sujetos se halle en la parte demandante o la demandada, o en una y otra.

Al lado de la anterior clasificación puramente pedagógica, la propia ley distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (art. 50 del C. de P. Civil) y el necesario (art. 51 *idem*).

El segundo que es el pertinente para el caso, puede tener origen en la "disposición legal" o imponerlo directamente la "naturaleza" de las "relaciones o actos jurídicos" respecto de las cuales "verse" el proceso (art. 83 *efusdem*), presentándose esta última eventualidad, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión, está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, "en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos" (G.J., t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, bajo el supuesto de la pluralidad subjetiva, "Cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes..." (art. 51).

En torno a los anteriores conceptos, la jurisprudencia y la doctrina, unánimemente han predicado que "si a la formación de un acto o contrato concurrían con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción..." (Sent. de Cas. de 11 de octubre de 1988). Por consiguiente se concluye, que siempre que se formule una pretensión impugnativa de un contrato celebrado por una multiplicidad de personas, llámese nulidad, simulación, resolución, rescisión, etc., todas ellas integran un litisconsorcio necesario, pues la naturaleza de la relación sustancial debatida impone que el contradictorio se integre con todas ellas, porque la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme, o sea que no puede ser escindida "en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan".

Es entonces el litisconsorcio necesario u obligatorio el que da lugar a la integración del contradictorio en los términos del art. 83 del C. de P. Civil. No ocurre lo mismo en el marco de la intervención litisconsorcial prevista por el art. 52 inc. 3º, *ibidem*, llamada litisconsorcio cuasinecesario, por cuanto allí se regula una intervención voluntaria del tercero, ni en el evento de la acumulación subjetiva de pretensiones (litisconsorcio facultativo), ya que a éste da vigencia la parte demandante en forma autónoma.

Si con apoyo en la anterior guía doctrinal, se examina el caso propuesto por el recurrente, con facilidad se nota el desatino de su queja, porque además de no configurarse la causal de nulidad por él alegada, su situación procesal era perfectamente extraña a la de litisconsorte necesario que se autoatribuye. Véase:

Como ya se indicó, la demanda que originó el proceso donde se dictó el fallo objeto del recurso (fols. 18 a 23-1), fue propuesta por la señora Antonia Rafoela Morales contra la señora Argendula Barrios Morales, exclusivamente, porque la pretensión concreta tenía como objeto la "rescisión" del contrato de compra venta celebrado por escritura pública No. 1072 de 30 de diciembre de 1978, acerca del inmueble allí identificado, donde fungieron como partes únicamente

la actora como vendedora y la demandada como compradora. De modo que si el litisconsorcio necesario al fin de cuentas lo determina la naturaleza de la relación sustancial objeto de controversia, salvo que existiera disposición legal, no se ve cómo éste pudiera resultar dable, si de entrada se está verificando una singularidad de sujetos en aquella, cuando, como se sabe, el litisconsorcio supone "una pluralidad de sujetos" en la relación sustancial que necesariamente debe reflejarse en la integración de la relación jurídica procesal.

Ahora, aunque en la demanda se propuso una pretensión eventual consecencial de dejar sin valor "todos los demás actos o contratos surgidos del o por causa del declarado nulo", entre los cuales caería el del recurrente, por cuanto él es sucesor a título singular oneroso de la demandada en el proceso ordinario, lo cierto es que el fallador se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno respecto de la situación de éste, precisamente por la circunstancia de no habersele vinculado al proceso, pues en manera alguna se le atribuyó la calidad de demandado. En torno a tal aspecto dice la sentencia: "...los otros actos jurídicos que surgen de la realidad procesal, vinculan a otras personas, tales como al Municipio de Valledupar, según el dicho del actor, además, también afecta a Alirio Fajardo Medina, quienes no fueron convocados al proceso, puesto que ellos no eran parte en la relación sustancial primigenia (sic)", proveído en el que se explica más adelante la razón de la negativa de la siguiente manera: "Pretende el apelante que se decrete la nulidad de los otros actos, y que se condene a las personas involucradas en esos contratos sin haber sido vencidos en juicio, sin haberlos oído siquiera; circunstancia inadmisiblemente jurídica, porque se compromete en materia grave el sagrado derecho de defensa". (Fls. 13 y 14, c.2).

De manera que si el título del recurrente en revisión no fue extinguido o eliminado por la sentencia impugnada, porque expresamente se detuvo frente a él, y la demanda no planteó otra pretensión que tuviera como sujeto pasivo al señor Alirio Fajardo Medina, disipada queda cualquier duda sobre la vulneración de su derecho de defensa derivada de la falta de citación al referido proceso, pues como ya se vio, la condición de litisconsorte necesario no aparece.

De acuerdo a lo precedente es claro que en este asunto no se violó el mencionado derecho, tutelado por la causal de revisión en comento, razón por la cual no prospera la impugnación por este aspecto.

SEGUNDA CAUSAL DE REVISIÓN

Con fundamento en el numeral 6º. del artículo 380 del C. de P. C., se solicita la revisión de la sentencia mencionada.

En su confusa demanda, el recurrente luego de criticar el proceso y la sentencia del *a quo* por diferentes razones, expuso los siguientes hechos para sustentar la citada causal: "De no ser cierta la venta de la señora Antonia Rafaela Morales y su nieta Argentiela Barrios Morales, estaríamos entonces en

presencia de una colusión o confabulación entre abuela, hija, yerno, nieta, para estafar a mi defendido. quien obró de buena fe y pagó lo que se le exigió por el bien inmueble supercubierto (sic), avalado por la tradición que presentaba la vendedora Argemida Barrios. - Esto se infiere cuando en su sentencia de fecha octubre 21 de 1992, nos dice: "...2º)... De la demanda se corrió traslado a la demandada quien no se opuso a las pretensiones (sic) de la demanda, y tampoco concurrió a la audiencia de conciliación... Nada tenía que alegar, tenía que guardar silencio para que se le pudiera arrebatar al señor Alirio Fajardo Medina el inmueble vendido y quedarse olímpicamente con el producto de la venta. - Fíjese nada más, en que en la demanda se habla del señor Alirio Fajardo Medina y se anexa como prueba sumaria su documento de compraventa; pero no se llama a defender sus derechos, si tenemos en cuenta que se pide en la demanda se declare sin valor los demás actos o contratos surgidos del o por causa del declarado nulo, es decir, la Escritura de compraventa de mi cliente Alirio Fajardo Medina, así se concretaría la Estafa y el robo descarado a mi cliente."

CONSIDERACIONES

El motivo de revisión en que se apoya la pretensión es del siguiente tenor: *"Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente"*.

Ha puntualizado la jurisprudencia de la Corte que este motivo de revisión se estructura con base en los siguientes elementos: a) que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia inícuo y, b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente.

Como quedó anotado en la transcripción que se hiciera de las circunstancias fácticas alegadas por el actor en apoyo de su petición, éste infiere la colusión de la falta de oposición de la demandada Argemida Barrios a las pretensiones de la demanda que en su contra presentara su abuela Antonia Rafaela Morales, amén de su inasistencia a la audiencia de conciliación realizada en el mismo proceso.

No obstante estar demostrados tales hechos (fls. 25 vto. y 30 del c. 1), éstos *per se* no son suficientes para probar el engaño, pues para ello es necesario como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corte, que se trate de actos voluntarios, positivos o negativos con incidencia en el proceso donde se proferió la sentencia impugnada, constitutivos *"de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes..."*, además de aparecer plenamente probados, porque como se ha explicado *"en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comporta-*

miento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de dura racionalmente sería que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso". (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312).

En este caso concreto el recurrente en revisión parte de una hipótesis: "De no ser cierta la venta de la señora Antonia Rafaela Morales y su nieta Argenida Barrios Morales, estaríamos entonces en presencia de una colusión o confabulación entre abuela, hija, yerno, nieta, para estafar a mi defendido.", pero sin solicitar o aportar prueba alguna diferente a la anotada, que apuntara a demostrar que el contrato de compraventa celebrado mediante la escritura No. 1072 del 30 de diciembre de 1968 se simuló con el único propósito de concretar la estafa de la que dice haber sido víctima.

En efecto, el demandante en respaldo de sus aseveraciones solicitó se decretaran como pruebas las anexadas con la demanda por la parte actora en el proceso en cuestión, las practicadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar en ese mismo proceso, aportando para tal efecto fotocopias autenticadas de la demanda ordinaria instaurada por Antonia Rafaela Morales contra Argenida Barrios Morales, así como de las sentencias de primera y de segunda instancia que decidieron las pretensiones impetradas en ella, medios de convicción que en manera alguna demuestran la colusión que el recurrente supone existió entre abuela y nieta.

Por su parte, la demandada en revisión Antonia Rafaela Morales negó en su oportunidad enfáticamente la anterior acusación, asegurando que "Jamás se pudo efectuar un acuerdo entre la señora Rafaela Antonia Morales, aclaro, Antonia Rafaela Morales si entre estas dos personas, o sea con Argenida Barrios Morales a pesar de ser abuela y nieta, desde muchos años de la muerte de la madre de la segunda, eran enemigas y aún siguen siéndolo. Además de ello, está la prueba en el expediente en el que se dictaron las sentencias materia del recurso, donde se puede comprobar fehacientemente que se cumplieron todos y cada uno de los requisitos necesarios para que Argenida Barrios Morales compareciera al proceso, cosa que no fue posible, más que todo, porque encontró quien le suministrara los medios necesarios para permanecer oculta y no se pudiera localizar. En vista de lo anterior, la señora Antonia Rafaela Morales presentó en contra de dicha señora denuncia penal la cual se inició en un Juzgado, posteriormente pasó a la Inspección Tercera Penal de Policía de Valledupar donde aún se tramita y dentro de la cual se puede comprobar se libró en su contra orden de captura que le fue entregada a la Policía para su efectividad sin que hasta este momento se haya podido hacer efectiva". (lts. 87 y 88 de este cuaderno).

En cuanto atañe a la anterior manifestación, no obstante que no se pudo comprobar la existencia de la citada denuncia penal, por cuanto de Valledupar

informaron que en esa ciudad no operaba la Inspección Tercera Penal de Policía, si fue demostrada la enemistad que existía entre las partes del contrato de compraventa, de cuya veracidad duda el aquí recurrente, con las declaraciones de los señores Manuel Rojas Loaiza y Claudio Rafael Aramendiz, quienes de una u otra manera dieron noticia del disgusto y diferencias surgidas entre las mencionadas personas, con ocasión, precisamente, de la negociación en que ficticiamente la nieta apareció como propietaria del bien de la abuela, que es el antecedente para la celebración del acto de disposición con el recurrente en revisión.

Así las cosas, es evidente que la acusación del recurrente no dejó de ser una simple suposición, que como tal no merece crédito alguno, pues se repite, para que se abra paso la causal aquí invocada es indispensable que haya certeza sobre la existencia de las maniobras fraudulentas o del engaño, lo que implica que no haya duda al respecto, circunstancia que está lejos de presentarse en este asunto, donde ni siquiera el actor tiene claridad en torno a lo sucedido, pues como ya se anotó, él parte de una suposición, a la postre desvirtuada por una de las demandadas en este recurso extraordinario. Por lo demás, la pretensión de nulidad que hubo de proponer la señora Antonia Rafaela Morales contra Argenida Barrios Morales, ni siquiera tuvo como causa la simulación o venta de confianza como comportamiento subjetivo de las contratantes, a partir de la cual se pudiera entrever la colusión o el fraude, sino un hecho perfectamente objetivo, como lo es la falsedad en que hubo de incurrir la parte compradora, pues la presunta vendedora niega su concurrencia a la notaría y que la huella dactilar impuesta sea la suya, ya que no sabe firmar.

En consecuencia, al no haber sido demostrado el primer elemento estructurante de la causal 6ª de revisión, es obvio que la misma no prospera.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

1°. Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por Alirio Fajardo Medina contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil, el 22 de febrero de 1993, dentro del proceso ordinario promovido por Antonia Rafaela Morales contra Argenida Barrios Morales.

2°. Condenar al recurrente al pago de los perjuicios y las costas causadas con ocasión del presente recurso, lo cual se efectuará con la caución prestada. Los primeros se liquidarán mediante incidente, de acuerdo al inciso final del artículo 364 del C. de P. C.

3°. Devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo el cuaderno correspondiente a lo actuado en la Corte, cuyo archivo se ordena.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto /
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros - Clasificación /
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real /
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / DOMICILIO Y
NOTIFICACION - Distinción**

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros - Clasificación: "La determinación de la competencia, -que es la aptitud que la ley le concede a los funcionarios judiciales para conocer de ciertos asuntos-, depende, como bien se sabe, de la conjugación en cada caso de los factores concretamente previstos en la ley, la cual de manera imperativa, y por ende insoslayable, señala las pautas que el juez y las partes deben acatar al respecto.

"En relación con el factor territorial, el ordenamiento procesal civil consagra un conjunto de reglas que dan lugar a los denominados foros o fueros de competencia inspirados en la necesidad de hacer accesible a los interesados el ejercicio de los derechos constitucionales de acción y contralocución, foros que pueden ser excluyentes, cuando operan de manera preeminente, o sea, repeliendo cualquier otro, o concurrentes, cuando, por el contrario, coinciden con otro u otros, ya sea sucesivamente, esto es, uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del demandado, cuando éste carece de domicilio (auto del 3 de julio de 1997), o por elección, cuando se autoriza al actor para que elegir entre las varias opciones que la ley le señala.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO: "El numeral 1 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, 'con indiscutibles criterios prácticos y de conveniencia, en cuanto concibió que era prioritario allanarle al demandado el ejercicio de su defensa judicial, acogió el 'forum domicilii rei' como principio general en la materia, regla con la que suelen concurrir otras, como la prevista en el numeral 9º ejusdem, según la cual, 'en los procesos en los que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes...', caso en el cual queda al arbitrio del actor optar por uno u otro foro' (Auto del 21 de abril de 1998).

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "No puede confundirse el lugar que el actor indica como domicilio del demandado con aquel en que éste puede

recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de distinta índole (Auto del 13 de junio de 1997, entre muchos otros), razón por la cual, este último carece de trascendencia para determinar la competencia. De ahí que, si la redacción del escrito demandatorio le suscita alguna duda al juzgador, debe éste reclamarle al actor, previamente a adoptar decisión alguna, las precisiones pertinentes con miras a evitar dilaciones injustificadas en el trámite de la causa y el desaprovechamiento de la actividad jurisdiccional".

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, veintinueve (21) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7220

Auto 164

Decide la corte el conflicto de atribuciones suscitado entre los Juzgados Treinta y Seis Civil del Circuito de esta Capital y el Segundo Civil del Circuito de Soacha Cundinamarca, en relación con la aprehensión del libelo demandatorio presentado por el Banco Central Hipotecario contra Orlando Quitlán Marín.

ANTECEDENTES

1. El mencionado banco convocó a juicio ejecutivo con título hipotecario a Quitlán Marín, para que se librara contra este mandamiento ejecutivo por una suma de dinero equivalente a 259.2949 Upacs, que al 4 de noviembre de 1997 correspondían a \$2'918.658.00, junto con los intereses moratorios del 10.5% efectivo anual. Impetró así mismo que se ordenara la venta del apartamento 504 del bloque D24 ubicado en la calle 14 A No. 6 Este - 59 del municipio de Soacha para que con su producido se pagara la deuda.

2. Dijose en el libelo demandatorio que el demandado era "Igualmente mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad", y que el Juez Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, ante el cual se presentó la demanda, era competente en razón de ser el "lugar señalado para el pago de las obligaciones y por ser el banco una sociedad de economía mixta". Finalmente, en el acápite correspondiente a las notificaciones se indicó que el demandado podía ser notificado en

la calle 14 A No. 6-59 Este apto. 504 del conjunto residencial San Carlos de Soacha Cundinamarca.

3. El Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al cual correspondió diligenciar el aludido escrito demandatorio, lo rechazó de plano por falta de competencia territorial, aduciendo que por tratarse del ejercicio de la acción cambiaria derivada de un título valor la competencia territorial se encuentra restringida exclusivamente al domicilio del encausado y que si bien en los procesos con garantía hipotecaria también es competente el juez del lugar de ubicación del bien, en este caso tanto el domicilio del demandado, como el lugar de ubicación del bien hipotecado correspondían al municipio de Soacha, razón por la cual ordenó remitirle el expediente al Juez Civil del Circuito de esa localidad.

4.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, al cual le fue repartido el asunto, declaró, así mismo, su falta de competencia para tramitarlo, argumentando que el actor puede escoger entre el juez del domicilio del demandado, el de aquél en que deba cumplirse la obligación contractual o el del lugar de ubicación del bien cuando se ejerciten derechos reales. Agregó que, según lo dicho en el contrato de mutuo y en la demanda, el domicilio del demandado es la ciudad de Santa Fe de Bogotá, sitio escogido, además, por las partes para el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, razón por la cual el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá sí tiene competencia para diligenciar el libelo demandatorio.

En esos términos planteado el conflicto ordenó la remisión de lo actuado a esta Corporación a la cual consideró competente para dilucidarlo.

CONSIDERACIONES

1. La determinación de la competencia -que es la aptitud que la ley le concede a los funcionarios judiciales para conocer de ciertos asuntos-, depende, como bien se sabe, de la conjugación en cada caso de los factores concretamente previstos en la ley, la cual de manera imperativa, y por ende insoslayable, señala las pautas que el juez y las partes deben acatar al respecto.

En relación con el factor territorial, el ordenamiento procesal civil consagra un conjunto de reglas que dan lugar a los denominados foros o fueros de competencia inspirados en la necesidad de hacer accesible a los interesados el ejercicio de los derechos constitucionales de acción y contradicción, foros que pueden ser excluyentes, cuando operan de manera preeminente, o sea, repeliendo cualquier otro, o concurrentes, cuando, por el contrario, coinciden con otro u otros, ya sea sucesivamente, "esto es, uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del demandado, cuando éste carece de domicilio" (auto del 3 de julio de 1997), o por elección, cuando se autoriza al actor para que elegir entre las varias opciones que la ley le señala.

Tiénesse, entonces, que el numeral 1º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, "con indiscutibles criterios prácticos y de conveniencia,

en cuanto concibió que era prioritario allanarle al demandado el ejercicio de su defensa judicial, acogió el 'forum domicilii rei' como principio general en la materia, regla con la que suelen concurrir otras, como la prevista en el numeral 9º ejusdem, según la cual, 'en los procesos en los que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes...', caso en el cual queda al arbitrio del actor optar por uno u otro fuero' (Auto del 21 de abril de 1998).

2. Dijose en la demanda que aquí se examina, que el deudor era "igualmente mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad", es decir, Santa Fe de Bogotá, lugar en el cual aquella fue presentada, atestación que está llamada a producir los efectos legales consiguientes, entre ellos, el de fijar provisoriamente la competencia del juez, sin menoscabo, obviamente, de la facultad de que goza el demandado para objetar y controvertir esa aseveración del demandante mediante el uso de los mecanismos judiciales puestos a su alcance para tal fin.

3. Finalmente, la Corte ha reiterado con insistencia, que no puede confundirse el lugar que el actor indica como domicilio del demandado con aquel en que éste puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de distinta índole (Auto del 13 de junio de 1997, entre muchos otros), razón por la cual, éste último carece de trascendencia para determinar la competencia. De ahí que, si la redacción del escrito demandatorio le suscita alguna duda al juzgador, debe éste reclamarle al actor, previamente a adoptar decisión alguna, las precisiones pertinentes con miras a evitar dilaciones injustificadas en el trámite de la causa y el desaprovechamiento de la actividad jurisdiccional.

4. Así las cosas, es palpable que incumbe al Juzgado Trigésimo Sexto Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, adelantar el diligenciamiento de la presente demanda.

DECISION

Es competente el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá para aprehender el conocimiento de la presente demanda. En consecuencia, remítasele lo actuado y comuníquese lo aquí resuelto al Segundo Civil del Circuito de Soacha.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Echara Simuncas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

REVISION - Causal 7; Legitimación; Partes: Finalidad; Interés jurídico: Agravio/ NULIDAD PROCESAL / INDEBIDA REPRESENTACION O FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO - Ejecutivo / PROCESO EJECUTIVO - Nulidad procesal / PRESUPUESTO PROCESAL - Debida representación / DEMANDA DE REVISION - Partes / PARTES - Carencia de calidad/LITISCONSORCIO NECESARIO

1) REVISION-Causal 7, NULIDAD PROCESAL, INDEBIDA REPRESENTACION O FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO - Ejecutivo; Legitimación, PROCESO EJECUTIVO - Nulidad procesal, PRESUPUESTO PROCESAL - Debida representación;

a) El art. 380 numeral 7 del C. de P.C., "autoriza declarar la nulidad de lo actuado en el caso de estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no se haya saneado la nulidad", precepto este que corresponde al artículo 140 en la nueva enumeración introducida por el Decreto 2282 de 1989, así no se haya adecuado la cita. Mas, como el proceso ejecutivo se encuentra vigente, primeramente debe elucidarse si a la recurrente le era posible en esta oportunidad, proponer la nulidad que alega ahora en revisión, porque los incisos 3 y 4 del artículo 142 del citado cuerpo normativo, claramente establecen que 'la nulidad por indebida representación o falta de notificación en legal forma', 'podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal' (subraya la Corte).

F.F.: art. 380 num. 7, art. 142 incs. 3 y 4 del C.P.C.

b) 'La debida representación es un presupuesto procesal que se entronca con el derecho individual de defensa. Y si esa garantía se predica conculcada respecto de quien no se encuentra debidamente representado, es natural que únicamente a éste sujeto procesal le incumbe alegarla, o como se expone en el escrito de revisión, 'dicha nulidad sólo puede ser alegada por la parte afectada', pues ella sería la que por la indebida representación, vería afectadas sus garantías procesales, tal cual lo ha expuesto esta Corporación al decir que 'si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar la nulidad procesal quien

a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos", de ahí que la "nulidad por indebida representación o emplazamiento en legal forma sólo puede alegarla la parte afectada" (G.J. Tomo CLXXX, 193) (C. de P. C. artículo 143, inc. 2).

F.F.: art. 143 inc. 2 C.P.C.

2) REVISION - Partes. Legitimación. DEMANDA DE REVISION - Partes. PARTES - Carencia de calidad: "Si el recurso de revisión tiene como finalidad desconocer el principio de la inmutabilidad de las sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada material, su trámite debe involucrar a quienes fueron partes en el respectivo proceso, es decir, a las personas que les está vedado promover un nuevo proceso con fundamento en la misma causa y objeto del decidido y no contra las que no lo fueron, pues respecto de ellas el fallo no tendría ninguna fuerza obligatoria (artículos 17 del Código Civil y 332 del C. de P. C.), careciendo, como tales, de legitimación para defender o apoyar la causal de revisión esgrimida, como bien tuvo oportunidad de indicarlo esta Corporación, al decir que: 'por expresa disposición legal, a quien no fue parte en ese proceso, le está vedado intervenir como opositor en el trámite del recurso y que, en cambio, pueden hacerlo quienes actuaron como partes, sin que para este efecto deba distinguirse si tuvieron la calidad de partes principales o simplemente accesorias o coadyuvantes de aquellas' (Auto de 23 de enero de 1990).

Casística: "Si la ... entidad bancaria no tuvo la calidad de parte en el proceso ejecutivo donde se dictó la sentencia objeto del recurso de revisión, desde ningún punto de vista, vale decir, como principal, accesorio o coadyuvante, en el trámite de este no puede ser sujeto pasivo, independientemente del interés que le pueda atribuir la parte recurrente, porque el artículo 382, numeral 2, del C. de P. C., claramente establece que el citado medio de impugnación deberá interponerse por conducto de demanda que deberá contener, entre otros presupuestos, el nombre y domicilio de las personas que fueron parte del proceso en que se dictó la sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión' (el subrayado no es del texto)".

F.F.: art. 382 num. 2 del C. de P.C.

3) REVISION - Finalidad: "El mencionado recurso extraordinario se ha erigido como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, conforme al cual es posible combatir un fallo ejecutoriado susceptible de dicho recurso, si el mismo resulta contrario a la justicia y al derecho, precisamente en orden a que se produzca una decisión con arreglo a la ley. Desde luego, su fundabilidad depende de la presencia de una o varias de las circunstancias taxativamente previstas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que en fin de cuentas apuntan al imperio de la justicia (numerales 1 a 6), al restablecimiento del derecho de defensa cuando éste ha sido claramente conculcado (numerales 7 y 8) y a la salvaguarda del principio mismo de la cosa juzgada material (numeral 9).

"El recurso extraordinario de revisión es entonces un instrumento contemplado en el ordenamiento procesal para controlar la ética y el equilibrio del proceso

en los casos en que circunstancias de especial gravedad comprometieron de manera evidente la correcta aplicación del derecho sustantivo. Por su carácter extraordinario, dicho recurso no puede tener como finalidad el replanteamiento del asunto ventilado en las instancias. No busca brindarle al recurrente la posibilidad de mejorar la prueba, alterar la causa petendi, exponer argumentos jurídicos nuevos que hagan más sólida la posición de la parte, o corregir, en general, irregularidades en que hubiere incurrido el fallador en la conducción del proceso o en la fundamentación plasmada en la sentencia, porque de ser así implicaría abrir la compuerta a una tercera instancia. La "reglamentación especial que este recurso presenta, ha dicho la Corte, tanto respecto de las causales que autorizan su ejercicio, como en lo atinente al trámite y los efectos mismos, no constituye una tercera instancia" (Sentencia de 18 de diciembre de 1984). Esc no es su objeto propio, como en otra ocasión se dijo, sino que él "tiene derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material" (sentencia de 24 de abril de 1980).

4) REVISION - Interés jurídico Agravo: "La prosperidad del recurso de revisión se subordina a la concurrencia de una serie de presupuestos, entre los cuales cabe destacar la existencia de un interés legítimo en el impugnador, concretado en el agravo que la providencia atacada hubiere podido irrogarle.

"Sobre el particular ha considerado la Corporación que el interés del cual pende la legitimación para recurrir, tiene que ser real y el cabal cumplimiento de esta condición es preciso apreciarlo desde una perspectiva jurídica objetiva donde no son de recibo las simples conjeturas teóricas que tengan por conveniente formular los litigantes, toda vez que si no hay gravamen que pueda ser remediado en el evento en que sea exitoso el recurso interpuesto, este último pierde por fuerza su razón de ser y debe ser desechado por falta de viabilidad legal" (Auto de 24 de agosto de 1994).

"...la decisión, lugar que es donde debe buscarse el agravo inferido al recurrente y no en las consideraciones, como así lo tiene sentado la Corte" (Auto de 24 de agosto de 1994).

5) LITISCONSORCIO NECESARIO: "Lo que determina la formación del litisconsorcio necesario (artículos 51 y 82 del C. de P. C.), cuyo fundamento último se encuentra en la exigencia de resguardar el derecho de defensa de todos aquellos interesados a quienes se extendería la autoridad de la cosa juzgada material, es la relación material que se discute, ya sea por su naturaleza, ora por disposición de la misma ley, casos en los cuales, como lo tiene sentado la Corte, no es susceptible de escurrirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indelible frente al conjunto de tales sujetos" (Sentencia de 2 de septiembre de 1985, G.J. CLXXX, pág.379).

F.F.: arts. 51 y 82 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. José Ferrnando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. R-6161

Sentencia 055

Se decide el recurso de revisión interpuesto por la señora Luz Amanda Botero Arroyave contra la sentencia de 4 de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil, en el proceso ejecutivo hipotecario de las sociedades Ragasa Ltda. y Marubeni Corporation frente a la empresa General Metalmeccánica Ltda. "Gemela", recurso dirigido y admitido también contra el Banco Cafetero.

ANTECEDENTES

1. Afirmando que el Banco Cafetero le cedió, con aceptación de la deudora General Metalmeccánica Ltda. "Gemela", la hipoteca de primer grado que ésta constituyó sobre un inmueble de su propiedad, para garantizar el pago de dos pagarés, los cuales también le fueron endosados "por igual valor recibido", la sociedad Ragasa Ltda. presentó contra aquella demanda ejecutiva hipotecaria tendiente a hacer efectiva su acreencia, previa la venta en pública subasta del bien hipotecado (fols. 38-44, 46-48 y 50, C-1).

2. Entre otros ordenamientos, en el auto admisorio de la demanda se dispuso la citación del tercer acreedor hipotecario, Marubeni Corporation, relacionado en el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos.

Atendiendo el llamado, la mencionada sociedad presentó demanda ejecutiva contra su deudora General Metalmeccánica Ltda. "Gemela", para que con el producto de la venta de "los mismos bienes dados en hipoteca" y la preferencia que se disponga en la sentencia, se satisficaran sus acreencias hasta la cuantía máxima garantizada con el gravamen de segundo grado constituido a su favor (fols. 62-76, C-2).

3. Notificada la sociedad ejecutada de la admisión de la primera demanda y del mandamiento de pago proferido en relación con la segunda, no formuló excepción alguna contra la pretensión ejecutiva deducida por Ragasa Ltda., mientras que contra la de Marubeni Corporation opuso las de mérito que nominó pago, prescripción, ineficacia del documento base de recaudo, insuficiencia del título presentado como garantía y no ser deudora de la obligación por haber excedido el representante legal el límite de las facultades estatutarias (fols. 119-130, C-2), excepciones respecto de las cuales la parte ejecutante se opuso expresamente a su prosperidad (fols. 144-145, ib.).

4. Con anterioridad (fol. 56, C-1), se había dispuesto la citación del Banco Cafetero, quien aparecía relacionado en el certificado de tradición del inmueble como acreedor hipotecario, para que compareciera a hacer valer su crédito, sea o no exigible, diligencia esta que a la postre no fue cumplida por cuanto en auto de 17 de abril de 1991 (fol. 88, C-2), el Juzgado dejó sin efecto la actuación

cumplida con ese propósito, precisamente porque la hipoteca constituida a su favor la había cedido a la ejecutante Ragasa Ltda., a quien igualmente le endosó los títulos valores cuyo pago había garantizado con aquélla.

5. Tramitado en esos términos el proceso, mediante aulo de 25 de marzo de 1992 (fol. 147 vto., C-2), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, el 3 de abril de 1992, es decir, el último día del traslado, la sociedad Marubeni Corporation presentó, con fundamento en el artículo 540, numeral 5° del C. de P. C., incidente tendiente a que se desconociera total o parcialmente la acreencia de Ragasa Ltda., o el derecho preferencial que pudiera tener frente a su crédito (fols. 8-16, C-5), incidente que una vez tramitado fue decidido conjuntamente con las excepciones de mérito propuestas.

6. En lo que interesa para el resultado del recurso de revisión, el incidentista fundamentó sus peticiones en los hechos que se compendian a continuación:

6.1. Respecto de la cesión de la hipoteca y endoso de los títulos valores, no existe claridad acerca de los *"derechos en que se subroga el endosatario, que de los títulos ejecutivos se predica, para que sirvan de fiador al maridamiento de pago"*. Tampoco aparece antifirma o identidad de las personas que signaron la cesión y el endoso, ni la prueba de la representación legal de la cedente-endosante, así como de la sociedad deudora, coligiéndose que la capacidad de disposición brilla por su ausencia.

6.2. En relación con el pagaré endosado por \$9.000.000.00, más intereses de \$6.092.716.50, causados desde el 10 de noviembre de 1986 hasta el 11 de febrero de 1987, cuyo pago precisamente se demanda, la tasa por sanción anual moratoria de ninguna manera corresponde a la pactada (48%), resultando *"improcedente la cesión"* de esos réditos, pues la liquidación en el mismo período arrojaría un saldo de \$1.092.000.00, que dista mucho del reclamado. Persistir en la suma demandada implicaría propiciar un enriquecimiento injusto a costa del deudor, en detrimento del otro acreedor, quien *"vería menguada la capacidad de pago de aquél"*.

6.3. Por último, no aparece claridad respecto de los *"valores cancelados, al parecer por Ragasa Ltda. (...), ya que sólo se hace referencia al monto de las obligaciones originales"*. La fecha de pago tampoco corresponde a la que aparece en los pagarés.

7. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, despacho al cual le correspondió tramitar el proceso a partir de cuando sobrevino el impedimento manifestado por la titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, en sentencia de 23 de septiembre de 1993 (fols. 126-159, C-1), se inhibió para decidir las pretensiones principales y subsidiarias contenidas en el aludido incidente, y declaró *"Imprósperas"* las excepciones de mérito propuestas contra las pretensiones deducidas por Marubeni Corporation (numeral 3, supra). Consecuentemente, dispuso seguir la ejecución conforme se había ordenado y decretó la venta en pública subasta del inmueble hipotecado,

para con su producto pagar a las sociedades que acumularon sus demandas, los créditos y las costas, primero a Ragasa Ltda. y luego a la otra ejecutante, en orden a la fecha de registro de las respectivas hipotecas.

La decisión inhibitoria se fincó en que al proponerse el incidente en cuestión con apego al artículo 540, numeral 5° del C. de P. C., fue tramitado en forma equivocada, razón por la cual no resultaba idóneo o eficaz para resolver lo pertinente. En efecto, su procedencia sólo era viable en los procesos ejecutivos con garantía personal y no real, máxime cuando el capítulo relativo al trámite del ejecutivo hipotecario, no contempla *"incidente de ninguna naturaleza sujeto a resolución previa condicionante del pronunciamiento de la sentencia"*. Tan cierto es ello, dice, que el artículo 555, numeral 9°, *ibidem*, establece que en todo lo no regulado en el capítulo referido a ese proceso (VII), *"se aplicarán las normas de los capítulos I a IV de este título"* (27), mientras que la situación planteada se encuentra *"dentro del capítulo V"*.

8. Contra lo así decidido, las sociedades Marubeni Corporation y General Metalmecánica Ltda. "Gernela", interpusieron recurso de apelación, el cual fue decidido en la sentencia objeto del recurso de revisión.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de referirse al proceso, el *ad quem* acometió el estudio de la apelación formulada contra la decisión inhibitoria, respecto de lo cual dijo que la interpretación del juzgado tendría solidez si los procesos ejecutivos singulares y los hipotecarios o prendarios, tuvieran distinto procedimiento, pero como ello no es así, no resulta excluyente aplicar *"las normas del ejecutivo común en todos los puntos no regulados especialmente en el... capítulo VII"*, título 27, del C. de P. C., interpretación esta que no es descaminada, sino, por el contrario, *"se ajusta a una sana hermenéutica"*, porque donde existe una misma razón es aplicable la misma disposición.

2. Por consiguiente, encontrando que en el ejecutivo hipotecario era procedente el incidente de un acreedor, no sólo para declarar que su crédito gozaba de determinada causa de preferencia, sino para desconocer otras acreencias, se adentró en la tarea de estudiar lo que, según el Tribunal, algunos autores han denominado excepciones de un ejecutante contra otro ejecutante.

2.1. En ese cometido señaló que ningún reparo había de hacerse a la cesión de la hipoteca y endoso de los pagarés, pues si bien no figuran legibles las firmas de los intervinientes, se presume fueron realizadas por los representantes de las partes, y esa presunción no aparece desvirtuada.

2.2. En cambio, dice, le asiste razón al incidentista cuando desconoce los intereses moratorios de \$6.092.716.50, sobre el capital de \$9.000.000.00, saldo de uno de los títulos valores, calculados entre el 10 de noviembre de 1986 al 11 de febrero de 1987, toda vez que liquidados a la tasa pactada (48% anual), arroja un total de \$1.090.000.00.

2.3. A continuación señaló el *ad quem* que no ofrecía duda sobre el pago realizado por Ragasa Ltda. a favor del Banco Cafetero, para liberar las obligaciones de dos pagarés aceptados por "Gemela", en cuantía de \$47.980.129.01, uno por \$13.878.360, reducido a \$9.000.000 (supra. 2.2.), y otro por \$31.000.000, correspondiendo el excedente a intereses.

2.4. Aunque lo anterior explica la causa de los endosos del Banco Cafetero a favor de Ragasa Ltda., prosigue el Tribunal, ello amerita tener en cuenta que el pagaré por menor valor vencía el 21 de agosto de 1988; luego, como el endoso fue realizado el 11 de febrero de 1987, la endosataria se legitimó para ejercitar la acción cambiaria "contra la deudora Gemela Ltda."

No acontece lo mismo, agrega, con el otro título valor, pues si el mismo vencía el 7 de febrero de 1987 y el endoso se llevó a cabo el 11 del mismo mes y año, esa negociación producía los efectos de una cesión ordinaria, razón por la cual Marubeni Corporation quedaba *legitimada extraordinariamente (...), como en efecto lo hizo, para sustituir a Gemela Ltda. en ejercicio de las excepciones personales que ésta tuviera contra el Banco Cafetero*".

Así las cosas, concluye, "el pago alegado por Marubeni Corporation, derivado del C.D.A.T. N° 5089 por \$32.290.000.00 a nombre de Luz Amanda Botero Arroyave, aplicado a la cancelación de ese pagaré, podía ser válidamente *incurrido*".

2.5. En ese análisis, el sentenciador de segundo grado encontró lo siguiente: El Banco Cafetero condicionó el crédito solicitado por Gemela Ltda. en cuantía de \$31.000.000.00, a que la mencionada señora entregara una carta autorizando para aplicar a esa obligación, como garantía de la misma, "el valor del C.D.A.T.". La realidad muestra, prosigue, que el certificado de depósito a término no sólo "aparece endosado" a la entidad bancaria, con la autorización aludida, sino que fue pagado a ésta por \$32.903.106.17 (incluidos los rendimientos), para descargar el derecho incorporado en el citado pagaré.

En consecuencia, si el mencionado título valor no fue liberado por Ragasa Ltda., sino por la señora Luz Amanda Botero Arroyave, con el certificado de depósito a término a que se hizo referencia, el endoso efectuado a favor de aquélla, quien no pagó, quedaba desvirtuado, coligiéndose que "la particular objeción de la sociedad *incurriente* (en) cuando a ese título valor es fundada". Así, la mencionada señora "se vinculó a la relación jurídica preexistente entre el Banco Cafetero y Gemela Ltda., sin que se conozca plenamente porqué en esa relación, vencido el pagaré y habiéndose descargado (...), aparezca Ragasa Ltda. como endosataria de tal crédito".

3. En ese orden de ideas, tras confirmar la decisión que declaró imprósperas las excepciones de mérito, el sentenciador revocó en lo demás el fallo apelado, para, en su lugar, desconocer el crédito de Ragasa Ltda. por valor de \$31.000.000.00, representado en un pagaré, y reducir los intereses moratorios del otro, a la cantidad de \$1.090.000.00, ordenando, consecuentemente, "seguir adelante la ejecución, excluyendo el crédito y los intereses especificados".

EL RECURSO DE REVISIÓN

1. Con apoyo en el artículo 380 del C. de P. C., dos causales de revisión formuló la impugnante contra la sentencia compendiada, respecto de las cuales la Corte centrará su estudio a la contenida en el numeral séptimo del mismo precepto, pues la del numeral octavo *ibidem*, referida a la circunstancia de existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso, fue rechazada en auto de 31 de octubre de 1996 (fols. 55-58, C-Corte), por haber sido invocada *"superado el término de dos (2) años que para el efecto concede el legislador"*, contado dicho término a partir de la ejecutoria del referido fallo.

2. Los hechos en que se fincó la causal de revisión admitida, esto es, tal cual lo propone el recurrente, *"en la falta de citación y notificación en el proceso ejecutivo en el cual se dictó la sentencia revisada"*, de la señora Luz Amanda Botero Arroyave, pueden resumirse de la siguiente manera:

2.1. El Tribunal señaló en la sentencia que quien pagó las obligaciones de Gemela Ltda. al Banco Cafetero fue la sociedad Ragasa Ltda., de donde se explicaba la razón por la cual *"el Banco endosó estos títulos valores"* a favor de dicha sociedad. Sin embargo, incurrió *"en una flagrante y grave contradicción"* al decir más adelante que el pago lo hizo Luz Amanda Botero Arroyave, sin existir *"prueba de tanuna afirmación"*. Y, lo que es peor, desconociendo el principio de la congruencia, reconoció ese hecho como fundamento de una excepción, cuando no fue alegado por el acreedor excepcionante Marubeni Corporation.

2.2. Ahora, si el *ad quem* señaló que la señora Luz Amanda Botero Arroyave, por haber pagado el título valor, *"se vinculó a la relación jurídica preexistente entre el Banco Cafetero y Gemela Ltda., sin que se conozca plenamente porqué en esa relación, vencido el pagaré y habiéndose descargado (...), aparezca Ragasa Ltda. como endosataria del tal crédito"*, ella era *"titisconsorte necesaria, y, por tanto, se le ha debido citar al proceso para que se defendiera, y no en su ausencia condenarla, que a tal equivale afirmar que ella ha debido ser la endosataria"*.

Así las cosas, al resolverse sobre la validez del endoso debió citarse *"a quien hizo mal el endoso y a quien ha debido ser la endosataria"*, vale decir, al Banco Cafetero, Sucursal Pereira, y a la señora Luz Amanda Botero Arroyave, por haberse tipificado *"el estatuto del titisconsorcio necesario, por cuanto ambas son personas sujetos de tales relaciones jurídicas e intervinientes en dichos actos (...), lo que importaba la obligación de citarlos al proceso, y no lo fueron"*.

2.3.- La verdad es que, prosigue la recurrente, si ella pagó, el Banco Cafetero ha debido hacerle el endoso de uno de los títulos valores, pero *"nunca le dieron oportunidad de hacer valer esa calidad, porque cuando el Tribunal lo dijo a sus espaldas, fue en una sentencia ejecutoriada en la que el crédito fue desconocido, contra la cual no era posible interponer recurso alguno"*. Esta circunstancia, añade, la legitima para demandar la revisión de la sentencia, pues si fue quien pagó, ha debido endosársele el crédito, *"cuando todavía las obligaciones no estaban prescritas y cuando todavía era posible demandar, cosa que ya no se*

puede en el ejecutivo hipotecario. Luego si lo que dijo en sentencia ejecutoriada el Tribunal fuera cierto, a mi poderdante le reconocieron a sus espaldas un derecho imposible de cobrar judicialmente. Lo cual constituye un verdadero atraco".

La misma legitimación, continúa, la tendría el Banco Cafetero porque a esa entidad se le endilga la conducta culposa de haber efectuado el endoso a persona diferente de quien debió ser la endosataria. circunstancia esta que ya fue deducida en proceso ordinario por Ragasa Ltda. para obtener el pago de la indemnización correspondiente (fols. 17-26, C-Corte). Sin embargo, la recurrente se pregunta qué ocurriría si el Banco Cafetero alega que la calificación de "malendosante" hecha en la sentencia, no lo afecta. Este interrogante es respondido por ella mismo al decir que, *"esa tesis probablemente habrá de prosperar. Pero entonces el mismo Tribunal de Peretra, sobre el mismo endoso (sic.), habrá dicho en un proceso, el ejecutivo hipotecario, una cosa, que el endoso fue mal hecho, y probablemente en el ordinario de marras dirá otra muy distinta, que el endoso si fue bien hecho y que por tanto no tiene obligación de indemnizar"*, de donde se colige cómo se rompería la unidad de la causa "por no haber sido citado el Banco endosante y la que ha debido ser endosataria al proceso ejecutivo en el cual se cuestionó el endoso".

2.4. Por último, en el ejecutivo donde se dió la sentencia objeto de revisión, una persona otorgó poder como *"representante legal de la entidad Marubent Corporation"*, según un certificado expedido por el Cónsul de Colombia en Tokio (Japón), sin que en parte alguna aparezca la prueba de la existencia legal de esa corporación como lo establece la ley Colombiana, esto es, mediante certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, previa la inscripción de la sociedad como tal en los libros correspondientes.

Mas, como al enterarse de la existencia del proceso ordinario, en el cual también se le cita, se demanda a la corporación mencionada y allí se adjuntó el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia y representación legal, debe deducir que al proceso ejecutivo hipotecario *"no aportaron la prueba legalmente idónea porque no quisieron, ó porque en materia jurídica colombiana los japoneses no saben de la misa la media"*. Y si la "representación" de esa corporación fue certificada en el proceso ejecutivo por persona inidónea, ello quiere decir que la prueba sobre *"su existencia legal y...verdadera representación en Colombia brilla en el proceso revisado por su ausencia total, lo cual tipifica la causal de nulidad contemplada en el numeral 7 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil"*.

La parte recurrente acepta que dicha "nulidad sólo puede ser alegada por la parte afectada", pero también *"es evidente que las personas afectadas con esa nulidad" son el Banco endosante y "la revisionista, de quien el Tribunal oficiosamente predicó en la sentencia revisada que dizque fue la persona que pagó al Banco el pagaré endosado, cosa que no es cierta, y de quien predicó también... que era ella la persona que ha debido ser la endosataria, predica falaz porque de tener alguna base legal sería totalmente inoportuna, pues lo dijo cuando el pagaré del cual era supuestamente la endosataria estaba ya prescrito y cuando la garantía*

hipotecaria era imposible de ejercer, pues ella se enieró cuando ya la sentencia en el ejecutivo hipotecario estaba hace más de dos años ejecutoriada”.

3. Con fundamento en lo anterior, la señora Luz Amanda Botero Arroyave solicita se declare a ella y al Banco Cafetero, Sucursal Pereira, litisconsortes necesarios “en el trámite de la excepción formulada por el acreedor hipotecario de segundo grado Marubeni Corporation, en el cual se cuestionó el endoso hecho por aquél en favor de Ragasa Ltda. del pagaré por \$31.000.000”, declarando “probada la causal de revisión invocada del numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil”, y decretando, consecuentemente, la nulidad de lo actuado a partir del momento en que se presentó como parte ejecutante la entidad Marubeni Corporation, o en subsidio desde que presentó el memorial de excepciones o desde la sentencia de primera instancia, inclusive, para que se cite “al proceso tanto el Banco de quien se predica...endosó mal, y de la revisionista, de quien se predica...ha debido ser la endosataria”, ordenando, desde luego, la continuación del proceso con la audiencia de ellos.

4. Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, el Banco Cafetero no le dio oportuna respuesta, mientras la inicial ejecutante Ragasa Ltda., al igual que la ejecutada General Metalmecánica Ltda. “Gemela”, aceptaron, sin distinción a causal alguna de revisión, todos sus fundamentos fáctico-jurídicos, coadyuvando igualmente las pretensiones en ella deducidas.

4.1. En lo pertinente, la sociedad Ragasa Ltda., porque la confesión de la revisionista de “no haber pagado el crédito, postura con la cual su derecho eventual emanado sin su conocimiento de la sentencia revisada debe desaparecer, para dejar como acreedora a título de endosataria y cesionaria a la sociedad que según lo aceptó el Tribunal, fue la que hizo el pago” (fols. 60-68, C-Corte). La sociedad Gemela Ltda., porque debe dejarse bien claro que el “desconocimiento del crédito hipotecario de primer grado por acción del acreedor de segundo venido a excepcionante a manera del deudor”, tampoco la favorece, toda vez que permanece “vigente la obligación personal y la deuda con Ragasa Ltda. acrecida en intereses que no se debían haber causado pues a estas alturas esa obligación ya debía estar cancelada, entre otras cosas porque nunca hemos desconocido esa obligación, ni la cesión del crédito y la garantía que hiciera en su favor el Banco Cafetero”. Además, aunque aparentemente se vería favorecida con el desconocimiento del crédito hipotecario de primer grado, “en modo alguno ello es así porque subsiste una obligación personal garantizada con un pagaré, y aunque no existiera este último, habría que pagar ya que la deuda realmente existe, y la dignidad y el decoro de la firma que represento, y que constituye la base de su patrimonio moral, le impediría burlar a un acreedor apoyado en fallos a todas luces contraevidentes e inicios” (fols. 98-106, ib.).

4.2. Por su parte, la sociedad Marubeni Corporation (fols. 72-77), luego de defender la legalidad del fallo del Tribunal, señaló que la “improcedencia de la intervención litisconsorcial es manifiesta y por tanto la acción de revisión no está llamada a prosperar”, fundamentalmente porque al endosar los títulos el Banco Cafetero y ceder la garantía hipotecaria que garantizaba el pago de esas

acreencias, lo hizo únicamente en favor del pretense acreedor Ragasa Ltda., "sin tener en cuenta a ninguno otro tercero que eventualmente hubiese participado en la cancelación del crédito, lo que ciertamente entrañaría una relación sustancial distinta, aún bajo el supuesto que haya sido un tercero quien haya solucionado el crédito, pero que, de ninguna manera aparece como sujeto de la relación cambiaria surgida con la negociación y circulación del título valor que lo incorpora".

Significa lo anterior, agrega, que Ragasa Ltda. era la única con capacidad jurídica para procurar la efectividad de los derechos derivados de los títulos, nunca la recurrente en revisión, toda vez que en ningún momento los endosos se extendieron a su favor, como tampoco tenía legitimación para incoar acción de carácter ejecutivo ante la ausencia de los títulos. En consecuencia, si de los documentos se desprende que la recurrente era un tercero frente a la relación cartular que se debate, ni sustancial ni procesalmente "es dable reclamar que existiera pronunciamiento judicial alguno, lo que de plano descarta la existencia de un litisconsorcio necesario". En gracia de discusión, prosigue, "bajo la hipótesis de existir errores del juzgador en la apreciación de los medios probatorios o en la interpretación de las normas, es apenas obvio que no pueden reclamarse esos yerros mediante el recurso de revisión".

CONSIDERACIONES

1. Al examinarse el proceso ejecutivo donde se profirió la sentencia objeto del recurso de revisión, pudo constatar que se encuentra en la fase de remate del bien hipotecado, para con su producto pagar a los ejecutantes, con la prelación allí mismo establecida, sus respectivos créditos, exceptuando, entre otros, el de Ragasa Ltda., por \$31.000.000.00, representado en un pagaré, punto sobre el cual, al decir el Tribunal que dicho título no fue pagado al Banco Cafetero, Sucursal Pereira, por aquella sociedad para liberar a Gemela Ltda. de las obligaciones con éste adquiridas, no existe razón para que "aparezca... como endosataria de tal crédito", la señora Luz Amanda Botero Arroyave, ha estructurado la causal de revisión prevista en el artículo 380, numeral 7°, del Código de Procedimiento Civil.

El precepto citado autoriza declarar la nulidad de lo actuado en el caso de "estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no se haya surtido la nulidad", precepto este que corresponde al artículo 140 en la nueva enumeración introducida por el Decreto 2282 de 1989, así no se haya adecuado la cita. Mas, como el proceso ejecutivo se encuentra vigente, primeramente debe elucidarse si a la recurrente le era posible en esta oportunidad, proponer la nulidad que alega ahora en revisión, porque los incisos 3° y 4° del artículo 142 del citado cuerpo normativo, claramente establecen que "la nulidad por indebida representación o falta de notificación en legal forma", "podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal" (subraya la Corte).

Ahora, si lo pretendido una vez se decreta la nulidad deprecada, es que se cite al "Banco de quien se predica... endosó mal, y a la revisorista, de quien se predica... fué debido ser la endosatario (...), para que con la citación y audiencia de ellos se siga el proceso", podría pensarse que esta no es la oportunidad para proponerse. Sin embargo, ello no es así porque la sentencia objeto del recurso de revisión a pesar de ordenar continuar la ejecución, excluyó el crédito sobre el cual ha girado la controversia, coligiéndose que el supuestamente agraviado no tendría oportunidad de alegar ese particular proceder como causal de nulidad al interior del proceso.

2. En segundo lugar, si bien se había dispuesto la citación del Banco Cafetero para que compareciera a hacer valer el crédito garantizado con hipoteca, sea o no exigible (numeral 2 supra, capítulo de antecedentes), esa diligencia a la postre no fue cumplida, porque lo cierto es que el juzgado de conocimiento dejó sin efecto las decisiones que así lo dispusieron, precisamente porque la entidad bancaria se había desprendido de la hipoteca y de los títulos valores, en virtud de la cesión y endoso que había realizado de una y otros a favor de Ragasa Ltda.

En consecuencia, si la precitada entidad bancaria no tuvo la calidad de parte en el proceso ejecutivo donde se dictó la sentencia objeto del recurso de revisión, desde ningún punto de vista, vale decir, como principal, accesoria o coadyuvante, en el trámite de este no puede ser sujeto pasivo, independientemente del interés que le pueda atribuir la parte recurrente, porque el artículo 382, numeral 2°, del C. de P. C., claramente establece que el citado medio de impugnación deberá interponerse por conducto de demanda que deberá contener, entre otros presupuestos, el nombre y domicilio de "las personas que fueron parte del proceso en que se dictó la sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión" (el subrayado no es del texto).

La razón de ser de lo anterior estriba en que si el recurso de revisión tiene como finalidad desconocer el principio de la inmutabilidad de las sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada material, su trámite debe involucrar a quienes fueron partes en el respectivo proceso, es decir, a las personas que les está vedado promover un nuevo proceso con fundamento en la misma causa y objeto del decidido y no contra las que no lo fueron, pues respecto de ellas el fallo no tendría ninguna fuerza obligatoria (artículos 17 del Código Civil y 332 del C. de P. C.), careciendo, como tales, de legitimación para defender o apoyar la causal de revisión esgrimida: como bien tuvo oportunidad de indicarlo esta Corporación¹, al decir que "por expresa disposición legal, a quien no fue parte en ese proceso, le está vedado intervenir como opositor en el trámite del recurso y que, en cambio, pueden hacerlo quienes actuaron como partes, sin que para este efecto deba distinguirse si tuvieron la calidad de partes principales o simplemente accesorias o coadyuvantes de apelladas".

¹ Auto de 23 de enero de 1980.

3. La recurrente para elaborar la causal de nulidad fundada en el hecho de no haber sido citada para integrar el litisconsorcio necesario, en cuanto se cuestionó la validez del endoso de uno de los títulos valores, realmente lo que controvierte es el contenido fáctico-jurídico de la sentencia recurrida, así como la posición jurídica en que habría de quedar al reconocersele a sus espaldas un crédito prescrito.

En efecto, explica que el sentenciador incurrió "en una flagrante y grave contradicción" cuando señaló que la causa del endoso de ambos pagarés a favor de Ragasa Ltda., tenía su explicación en el hecho de haber sido dicha sociedad quien pagó las obligaciones que Gemela Ltda. había adquirido con el Banco Cafetero, según se desprendía del material probatorio recaudado. Sin embargo, más adelante dice que quien efectivamente canceló el pagaré respecto del cual se puso en entredicho el endoso, no fue "Ragasa Ltda., sino... Luz Amanda Botero Arroyave", concluyendo, contrariamente a lo anteriormente indicado, que dicha señora "se vinculó a la relación jurídica preexistente entre el Banco Cafetero y Gemela Ltda. sin que se conozca plenamente porqué en esa relación, vencido el pagaré y habiéndose descargado, como se dijo, aparezca Ragasa Ltda. como endosataria de tal crédito".

Frente a ello, la recurrente afirma "categóricamente... que ella no fue quien pagó el crédito de Gemela Ltda (...), como el Tribunal expresamente lo aceptó fundado en la cita y análisis de la prueba", circunstancia esta que también sostiene en otro pasaje al decir: "Hago la categórica afirmación de que no fue mi poderdante quien le pagó al Banco Cafetero, Sucursal Peretra, el valor del pagaré y sus intereses, porque en el proceso obra prueba de ese hecho que es fundamental para los resultados de la revisión, que es el recibo expedido por el propio Banco según el cual quien hizo el pago fue Ragasa Ltda. Prueba que el Tribunal vio y analizó correctamente" (el subrayado no es del texto). Si lo anterior fuera poco, también indica que su poderdante no puede considerarse como subrogatoria de los derechos del acreedor primitivo que recibió el pago, porque "jamás de los jamases ha pagado crédito alguno con el ánimo de subrogarse".

No obstante calificar de contradictoria la sentencia del Tribunal, porque la conclusión probatoria acertada es que Ragasa Ltda. sí fue quien pagó todas las obligaciones que Gemela Ltda. tenía con el Banco Cafetero; adquiriendo por cesión y endoso la hipoteca y los títulos valores, en el capítulo de pretensiones solicita, aparte de la nulidad de la actuación afectada, se declare que tanto ella como el Banco, eran litisconsortes necesarios "en el trámite de la excepción formulada por el acreedor hipotecario de segundo grado Murubeni Corporation, en la cual se cuestionó el endoso hecho por aquél en favor de Ragasa Limitada del pagaré por \$31.000.000".

Desde luego, tal cual lo sostiene, su propósito último es argumentar, una vez regrese el expediente al juzgado con la sentencia anulada, "porqué debe desestimarse totalmente la pretensión del acreedor excepcionante, argumento que consiste en la muy sencilla razón de que la endosataria, Ragasa Ltda., sí fue la que pagó el crédito al Banco endosante, y no mi poderdante como con tanta falta de interés lo predicó el Tribunal en su ausencia".

4. Si ese es el punto toral de la controversia, el lema propuesto a decisión sugiere despacharlo en relación con el objeto preciso del recurso de revisión y al interés para interponerlo.

4.1. Sobre lo primero, pertinente resulta insistir que el mencionado recurso extraordinario se ha erigido como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material, conforme al cual es posible combatir un fallo ejecutoriado susceptible de dicho recurso, si el mismo resulta contrario a la justicia y al derecho, precisamente en orden a que se produzca una decisión con arreglo a la ley. Desde luego, su fundabilidad pende de la presencia de una o varias de las circunstancias taxativamente previstas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que en fin de cuentas apuntan al imperio de la justicia (numerales 1 a 6), al restablecimiento del derecho de defensa cuando éste ha sido claramente conculcado (numerales 7 y 8) y a la salvaguarda del principio mismo de la cosa juzgada material (numeral 9).

El recurso extraordinario de revisión es entonces un instrumento contemplado en el ordenamiento procesal para controlar la ética y el equilibrio del proceso en los casos en que circunstancias de especial gravedad comprometieron de manera evidente la correcta aplicación del derecho sustantivo. Por su carácter extraordinario, dicho recurso no puede tener como finalidad el replanteamiento del asunto ventilado en las instancias. No busca brindarle al recurrente la posibilidad de mejorar la prueba, alterar la causa petendi, exponer argumentos jurídicos nuevos que hagan más sólida la posición de la parte, o corregir, en general, irregularidades en que hubiere incurrido el fallador en la conducción del proceso o en la fundamentación plasmada en la sentencia, porque de ser así implicaría abrir la compuerta a una tercera instancia. La *"reglamentación especial que este recurso presenta, ha dicho la Corte, tanto respecto de las causales que autorizan su ejercicio, como en lo atinente al trámite y los efectos mismos, no constituye una tercera instancia"*⁴. Ese no es su objeto propio, como en otra ocasión se dijo, sino que él *"tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material"*⁵.

En ese sentido, cuando el Tribunal argumentó en la sentencia que Ragasa Ltda. no era endosataria de uno de los títulos valores, a esa conclusión no llegó inopinadamente, sino que lo hizo luego del respectivo análisis jurídico y probatorio, así haya dicho que la señora Luz Amanda Botero Arroyave "se vinculó a la relación jurídica preexistente entre el Banco Cafetero y Gemela Ltda.". Independientemente de considerar si esta frase planteó o no la existencia de un litisconsorcio necesario, en realidad este no es el punto relevante de la discusión, sino que se muestra simplemente como el resultado final de la argumentación.

⁴ Sentencia de 16 de diciembre de 1984.

⁵ Sentencia de 24 de abril de 1980.

La crítica de la recurrente a ese efecto no se encuentra en esa frase postrera, sino en los análisis jurídicos y probatorios antecedentes. Ello explica porqué centró todo su esfuerzo en desvirtuar ese análisis, pues logrado dicho objetivo, la conclusión no subsistiría por carecer de bases sólidas. Mas, como la revisión no tiene como mira, por lo dicho, examinar el contenido material de la sentencia, es claro que al controvertirse el análisis realizado por el Tribunal para declarar fundada la particular objeción presentada por la ejecutante Marubeni Corporation, frente al crédito de Ragasa Ltda., el recurso por este sólo aspecto resultaría totalmente infundado.

Obsérvese, en efecto, cómo insiste que la prueba obrante en el proceso sobre quien realmente hizo el pago al Banco Cafetero, *"es fundamental para las resultas de la revisión"*. En otro aparte indica que cuando el Tribunal dijo que Ragasa Ltda., era quien había pagado a la citada entidad bancaria, se fundamentó *"en la cta y análisis de la prueba"*, *"Prueba que el Tribunal vio y analizó correctamente"*. Concordante con ello, lo que pretende explicar ante el juzgado, una vez regrese el expediente con la sentencia anulada, es cómo debe *"desestimarse totalmente la pretensión del acreedor excepcionante, argumento que consiste en la muy sencilla razón de que la endosataria, Ragasa Ltda., sí fue la que pagó el crédito al Banco endosante, y no mi poderdante como con tanta falta de sinceridad lo predicó el Tribunal en su ausencia"*.

4.2. En relación con lo segundo, debe indicarse, tal cual acontece en general con todos los medios de impugnación, que la prosperidad del recurso de revisión se subordina a la concurrencia de una serie de presupuestos, entre los cuales cabe destacar la existencia de un interés legítimo en el impugnador, concretado en el agravio que la providencia atacada hubiere podido irrogarle.

Sobre el particular ha considerado la Corporación que el interés del cual pende la legitimación para recurrir, *"tiene que ser real y el cabal cumplimiento de esta condición es preciso apreciarlo desde una perspectiva jurídica objetiva donde no son de recibo las simples conjeturas teóricas que tengan por conveniente formular los litigantes, toda vez que si no hay gravamen que pueda ser remediado en el evento en que sea exitoso el recurso interpuesto, éste último pierde por fuerza su razón de ser y debe ser desechado por falta de viabilidad legal"*⁴.

Visto lo anterior, en el caso concreto la señora Luz Amanda Bolero Arroyave no se encuentra legitimada para formular el recurso de revisión, porque la decisión, lugar que es donde debe buscarse el agravio inferido al recurrente y no en las consideraciones, como así lo tiene sentado la Corte⁵, no le produjo consecuencia adversa. En efecto, a quien realmente se le desconoció la calidad de titular del derecho incorporado en el pagaré, no fue a la recurrente, sino a

⁴ Auto de 24 de agosto de 1994.

⁵ Cfr. Sentencia de 14 de diciembre de 1991.

la sociedad Ragasa Ltda. De otro lado, independientemente de considerar si la argumentación del Tribunal es o no acertada, el recurso no tendría efecto práctico, porque, como quedó demostrado en el punto anterior, anulada la sentencia, la recurrente no pretende hacer valer en su favor crédito alguno, sino demostrar que ella no pagó la obligación de Gemela Ltda., como acertadamente lo había dicho el Tribunal desde un comienzo.

Ahora, sin parar en mientes quien es el verdadero titular del derecho incorporado en el título valor cuestionado, pues, como se dijo, es un tema que escapa al control del recurso de revisión, en el eventual caso que lo sea la impugnante, la legitimación para recurrir no la adquiere por el simple hecho de afirmar que el derecho o la acción se encuentra prescrito, porque para declarar extinguida la acción o el derecho por el fenómeno de la prescripción, el que quiera aprovecharse de ella debe alegarla expresamente (artículos 2513 del C. C. y 306 del C. de P. C.). En este caso a quien corresponde formular la excepción en el respectivo proceso es a la sociedad Gemela Ltda., pero ésta al contestar el recurso manifiesta que *"subsiste una obligación personal garantizada con un pagaré, y aunque no existiera este último, habría que pagar ya que la deuda realmente existe"*.

4.3. La recurrente también aduce como causal de revisión la indebida representación de la sociedad Marubeni Corporation, simplemente porque la prueba traída al proceso ejecutivo para acreditar su existencia no es la idónea para probar ese hecho, pero nunca porque no exista.

Así, partiendo de la existencia de la sociedad, como la recurrente lo acepta, independientemente de la eficacia de la prueba arrojada para comprobar el hecho, punto cuyo análisis escapa, por lo dicho, al recurso de revisión, lo claro es que la debida representación es un presupuesto procesal que se entronca con el derecho individual de defensa. Y si esa garantía se predica conculcada respecto de quien no se encuentra debidamente representado, es natural que únicamente a este sujeto procesal le incumbe alegarla, o como se expone en el escrito de revisión, *"dicha nulidad sólo puede ser alegada por la parte afectada"*, pues ella sería la que por la indebida representación, vería afectadas sus garantías procesales, tal cual lo ha expuesto esta Corporación al decir que *"si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar la nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos"*, de ahí que la *"nulidad por indebida representación o emplazamiento en legal forma sólo puede alegarla la parte afectada"*⁶ (C. de P. C. artículo 143, inc. 2°).

En el caso concreto, si de quien se predica indebidamente representado, no es la recurrente Luz Armanda Botero Arroyave, es apenas obvio que carece de legitimación para alegar el vicio, pues ella no sería quien vería afectadas sus

⁶ G. J. Tomo CLXXX, pág. 193.

garantías procesales. Desde luego, por lo considerado en los números 4.1. y 4.2. supra, ella no tendría la condición de afectada por el simple hecho de haber indicado el Tribunal que Ragasa Ltda., no fue quien pagó la obligación al Banco Cafetero.

5. Aunque lo anterior es suficiente para declarar infundado el recurso, la nulidad por falta de integración del litisconsorcio necesario no se estructura simplemente por haber considerado el Tribunal que quien pagó una de las obligaciones de Gemela Ltda., al Banco Cafetero, fue la recurrente, porque si bien dijo que por el hecho del pago ésta se había ligado a la relación jurídica preexistente entre ambos entes, no aparece como una declaración vinculante para ella, no sólo porque al respecto no hubo disposición, sino porque la misma no la admitía el método procedimental del proceso ejecutivo y apenas se trajo a colación, bien o mal, como argumento para oponer a Ragasa Ltda., por haberse acreditado que el endoso del pagaré se realizó después de su vencimiento y que como tal tenía los efectos de una cesión ordinaria. Concordante con ello, en la parte resolutive de la sentencia el juzgador no adoptó decisión diferente que la de desconocer uno de los créditos por dicha sociedad deducidos.

Consecuentemente, como la resolución acerca del desconocimiento del crédito podía adoptarse sin la presencia de otro sujeto procesal, así en las consideraciones se hubiere referido a él, pueril resulta afirmar, por decir lo menos, que se escindió la unidad procesal. Aceptar esta novedosa tesis sería sostener contra toda lógica, como regla absoluta, que en los procesos contenciosos donde se controvierta la legitimación en causa, necesariamente debe citarse a quienes se atribuye tal calidad, so pena que el fallo sea inútil. O en otras palabras, absurdas por cierto, que un pronunciamiento de dicha estirpe, sólo resultaría procedente si del contradictorio hicieran parte legitimado e ilegítimo. Por supuesto, se agrega, que tal punto de vista no resiste un mínimo análisis teórico en el marco científico del derecho procesal, puesto que el desconocimiento de la legitimación de una de las partes, se da en el límite concreto de ese sujeto procesal, pero sin que necesariamente comporte la identidad del tercero legitimado.

Como se sabe, lo que determina la formación del litisconsorcio necesario (artículos 51 y 82 del C. de P. C.), cuyo fundamento último se encuentra en la exigencia de resguardar el derecho de defensa de todos aquellos interesados a quienes se extendería la autoridad de la cosa juzgada material, es la relación material que se discute, ya sea por su naturaleza, ora por disposición de la misma ley, casos en los cuales, como lo tiene sentado la Corte, *"no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existen, sino que se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos"*⁷.

⁷ *Ibidem*, pág. 381.

En el presente caso, esos requisitos no se encuentran presentes. Primero, porque los efectos de la sentencia acerca del desconocimiento del crédito no se extienden a la recurrente ni al Banco Cafetero. Segundo, porque esa consideración en sí misma no es una decisión, sino una conclusión probatoria, para oponerla a Ragasa Ltda., con independencia, reiterase, que sea o no acertada. Y, tercero, porque al ser singulares en el vínculo obligacional que se discute, los sujetos acreedor y deudor, como igualmente lo son en el ejecutivo hipotecario, no puede hablarse de una pluralidad de personas en uno u otro extremo, y precisamente fue frente a ellos que se adoptó la determinación de desconocer un crédito, nada más.

De otra parte debe resaltarse que la falta de citación de la recurrente al proceso ejecutivo se estructuraria, no porque sea litisconsorte necesario, sino porque a pesar de aparecer relacionada como acreedor hipotecaria (art. 539 del C. de P. C.), que no quirografarla, en el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, no fue llamada, evento este que, como se observa, no es el que ocupa la atención de la Corte, fuera de no tener esa calidad, pues uno de los hechos no controvertidos fue el relacionado con la cesión de la hipoteca a favor de Ragasa Ltda., punto este que es distinto al endoso de uno de los títulos valores.

6. En suma, en lo que respecta a la causal de revisión prevista en el artículo 380, numeral 7º del C. de P. C., el recurso resulta infundado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Luz Amanda Bolero Arroyave contra la sentencia de 4 de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil, en el proceso ejecutivo hipotecario de las sociedades Ragasa Ltda. y Marubeni Corporation frente a la empresa General Metalmeccánica Ltda. "Gemela".

Segundo: Condenar a la recurrente a pagar a los demandados en trámite de este recurso, las costas y perjuicios causados, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada. Tásense las primeras por la Secretaria de la Sala y liquidense los segundos por el procedimiento señalado en el artículo 384, in fine, del Código de Procedimiento Civil.

En su oportunidad, entérese lo así decidido a la compañía de seguros garante para lo de su incumbencia. Oficiense.

Tercero: Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al juzgado de origen, excepto el cuaderno contentivo del trámite del recurso de revisión. Librese el oficio pertinente acompañando copia de esta sentencia.

Cuarto: Archivar, en su oportunidad procesal, lo actuado en esta Corporación.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez.

REVISION - Finalidad; Objeto; Causal 8; Casación/ NULIDAD EN LA SENTENCIA/ CASACION - Revisión

1) REVISION - Finalidad: "el recurso extraordinario de revisión, por su propia naturaleza tiene como finalidad que, cuando ocurre una de las causales excepcionales que autorizan su interposición, se retire del ordenamiento jurídico una sentencia que, no obstante haber adquirido ya la fuerza de cosa juzgada, hubiere sido obtenida por medios ilícitos, o con desconocimiento de cosa juzgada anterior, o con violación del derecho de defensa".

2) REVISION - Causal 8. NULIDAD EN LA SENTENCIA. REVISION - Casación. CASACION - Revisión: "En relación con la 8a. de las causales de revisión establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, ha de observarse que para que ella se estructure, resulta entonces indispensable:

a) "Que la nulidad no hubiere ocurrido antes de dictarse el fallo cuya revisión se impetra, pues, como es obvio, en tal caso ella ha debido ser alegada antes de que la sentencia se profiriera.

b) "Que tal nulidad se presente de manera directa en la sentencia que se combate; es decir, que sólo entonces se haya podido conocer, como ocurre, al decir de la jurisprudencia de esta Corporación, 'cuando se dicta sentencia el proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se adopta por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley' (Sent. 18 de julio de 1974, recurso de revisión interpuesto por Gonzalo Prieto y Jesús Barrera contra sentencia de 15 de diciembre de 1972, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el ordinario por ellos iniciado contra la Sociedad Automotores Colombia R.A. Pérez e Hijos Ltda., G.J. Nos. 2378 a 2389, pág. 185), reiterada en sentencia 078 de 12 de marzo de 1991, en la cual se agregó que también existe nulidad originada en la sentencia, cuando ella se dicta 'sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar, cuando el procedimiento así lo exija' (Revisión Ingeniería Técnica Nacional Ltda., contra sentencia de 8 de octubre de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el ejecutivo iniciado por Crump Diesel S.A., contra la recurrente).

"Además, se requiere que la sentencia que se recurre en revisión y que adolece de nulidad contenida en ella, no sea impugnada mediante otro recurso, pues, en tal caso, el de revisión se hace improcedente".

F.F.: art. 380 num. 8 del C.P.C.

Sub iudice: *"si bien en el presente caso no aparece con claridad que el aquí recurrente gozara en la oportunidad debida del recurso extraordinario de casación contra la sentencia aquí atacada, que hubiera sido suficiente para declarar infundado el recurso extraordinario de revisión bajo examen, no es menos cierto que por otras razones, también tenga ese carácter. Ello se debe a que el recurrente pretende que se revise la sentencia acusada por supuesta violación de las normas de derecho sustancial que denuncia como transgredidas por el fallador y a las cuales se hizo mención en el numeral precedente, asarado éste extraño por completo a la octava de las causales de revisión autorizadas por el legislador en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que, aún en la hipótesis de que llegara a ser cierta la infracción de tales normas, la vía procesal adecuada para denunciarlo no es el recurso extraordinario de revisión, por una parte; y, de otra, si esas normas hubieren sido quebrantadas, su transgresión no genera nulidad en la sentencia misma cuya revisión se pretende, pues ella no fue proferida en proceso que hubiere terminado por desistimiento, transacción o perención, ni en proceso suspenso, ni en ella se condenó a quien no figuró como parte, ni se dictó por un número inferior de magistrados de los exigidos por la ley, ni con omisión del término probatorio, ni sin correr traslados para alegar, lo que significa que la acusación resulta por completo infundada".*

3) REVISIÓN. Objeto: *"la revisión no tiene por objeto revivir el debate sobre el litigio ya decidido por la sentencia recurrida, como lo pretende el impugnador, sino que ella se limita, por ministerio de la ley, a la discusión sobre la existencia o inexistencia de los hechos que configuran la causal de revisión que se invoca, en orden a que se reexamine si a ello hubiere lugar el fallo que se impugna, preferencia impugnativa conocida en esta etapa como el iudicium rescindens, a la cual sigue la del iudicium rescisorium, es decir el dictar una nueva sentencia que reemplace a aquella que resulta invalidada por la prosperidad de la causal de revisión invocada".*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pizarro.

Ref.: Expediente No. 6630

Sentencia 056

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Almacén Acuario Niddan y Compañía Limitada, hoy Niddan y Cia.

S.C.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil- el 16 de enero de 1996, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra Socorro Ramírez.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que obra a folios 39 a 47 de este cuaderno, y con invocación para el efecto de la octava de las causales de revisión establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la sociedad Almacén Acuario Niddan y Compañía Limitada, hoy Niddan y Cía. S.C.A., interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil- el 16 de enero de 1996 en el proceso ordinario por aquélla promovido contra Socorro Ramírez.

2. Como fundamentos fácticos para impetrar la revisión de la sentencia impugnada por la causal octava de las consagradas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil para ello, en resumen aduce la recurrente los siguientes hechos:

2.1. La sociedad Almacén Acuario Niddan y Compañía Limitada, hoy Niddan y Cía. S.C.A., mediante escritura pública No. 580 de 20 de octubre de 1978, otorgada en la Notaría Única del Circuito de San Andrés (Isla) adquirió el derecho de dominio sobre el inmueble inscrito bajo el folio de matrícula No. 45000000544 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés (Isla), inmueble este cuya superficie fue aumentada con una franja de terreno que extendió el lindero Este, de tal manera que el predio se prolonga hasta la avenida 20 de Julio, en 12.40 mts., porción que fue adquirida por prescripción y cuya pertenencia se declaró mediante sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Territorial de San Andrés (Isla) el 16 de julio de 1981.

2.2. En virtud de que la franja de terreno adquirida por usucapión por la sociedad demandante a que se ha hecho alusión fue usurpada por Socorro Ramírez, contra ella se promovió un proceso reivindicatorio ante el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés (Isla), el cual denegó las pretensiones de la parte actora mediante sentencia de 21 de octubre de 1994, que, apelada por la sociedad Almacén Acuario Niddan y Compañía Limitada, hoy Niddan y Cía. S.C.A., fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil- mediante fallo proferido el 16 de enero de 1996, cuya revisión se pretende por la recurrente.

2.3. A juicio de la recurrente, la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión adolece de nulidad, como quiera que aduce como fundamento para denegar la reivindicación de la franja de terreno a que se ha hecho mención, el no haber aportado como prueba del derecho de dominio sobre la misma la escritura pública en la que se protocolizara la sentencia que declaró haber sido adquirida por usucapión, proferida por el Juzgado Promiscuo Territorial de San Andrés (Isla) el 16 de julio de 1981, por lo que, según el Tribunal, "la demandante no aportó la prueba idónea" de su título de propiedad, lo que significa que se quebrantaron por el sentenciador de segundo grado los

artículos 673, 950, 765, 758 y 2534 del Código Civil, así como el artículo 69 del Decreto 1250 de 1970 (fls. 41 a 44 de este cuaderno).

3. Rechazada inicialmente la demanda por auto de 24 de abril de 1997 (fls. 61 a 62 de este cuaderno), que fue revocado en virtud de la prosperidad del recurso de súplica contra él interpuesto, conforme aparece en auto de 16 de junio de 1997 (fls. 71 a 92), se dispuso por la Corte que el recurrente prestara una caución para los efectos señalados por el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, a lo cual se dio cumplimiento por la sociedad Almacén Acuatico Niddan y Compañía Limitada, hoy Niddan y Cia. S.C.A., quien la prestó mediante póliza No. 97110026, otorgada por Agrícola de Seguros S. A., que obra a folio 94 de este cuaderno.

4. Admitida la demanda con la cual se interpuso este recurso extraordinario de revisión, conforme aparece en auto de 20 de agosto de 1997 (fl. 98 de este cuaderno), de ello se notificó a la opositora Socorro Ramírez por el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés (Isla), conforme aparece a folio 103 de este cuaderno, sin que por ella se dicra contestación a la demanda.

5. Decretadas las pruebas que fueron solicitadas (fl. 106 de este cuaderno), y vencido el término para practicarlas, se corrió traslado a las partes para alegar, por lo que se procede ahora por la Corte a decidir este recurso extraordinario de revisión, mediante esta sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, el recurso extraordinario de revisión, por su propia naturaleza tiene como finalidad que, cuando ocurre una de las causales excepcionales que autorizan su interposición, se retire del ordenamiento jurídico una sentencia que, no obstante haber adquirido ya la fuerza de cosa juzgada, hubiere sido obtenida por medios ilícitos, o con desconocimiento de cosa juzgada anterior, o con violación del derecho de defensa.

2. En ese orden de ideas, el legislador, en el artículo 380, numerales 7° y 8° del Código de Procedimiento Civil, como una garantía adicional a las partes en el proceso, erigió dos causales específicas de nulidad como causales de revisión, a saber: el encontrarse el recurrente "en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 (hoy 140 del Código de Procedimiento Civil) siempre que no haya saneado la nulidad", y la existencia de "nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso".

3. En relación con la 8a. de las causales de revisión establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, ha de observarse que para que ella se estructure, resulta entonces indispensable:

3.1. Que la nulidad no hubiere ocurrido antes de dictarse el fallo cuya revisión se impetra, pues, como es obvio, en tal caso ella ha debido ser alegada antes de que la sentencia se profiriera.

3.2. Que tal nulidad se presente de manera directa en la sentencia que se combate; es decir, que sólo entonces se haya podido conocer, como ocurre, al decir de la jurisprudencia de esta Corporación, "cuando se dicta sentencia el proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se adopta por un número inferior de Magistrados al previsto por la ley", (Sent. 18 de julio de 1974, recurso de revisión interpuesto por Gonzalo Prieto y Jesús Barrera contra sentencia de 15 de diciembre de 1972, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el ordinario por ellos iniciado contra la Sociedad Automotores Colombia R.A. Pérez e Hijos Ltda., G.J. Nos. 2378 a 2389, pág. 185), reiterada en sentencia 078 de 12 de marzo de 1991, en la cual se agregó que también existe nulidad originada en la sentencia, cuando ella se dicta "sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar, cuando el procedimiento así lo exija" (Revisión Ingeniería Técnica Nacional Ltda., contra sentencia de 8 de octubre de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el ejecutivo iniciado por Crump Diesel S.A., contra la recurrente).

3.3. Además, se requiere que la sentencia que se recurre en revisión y que adolece de nulidad contenida en ella, no sea impugnada mediante otro recurso, pues, en tal caso, el de revisión se hace improcedente.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, se encuentra por la Corte que el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Almacén Acuario Niddan & Cia. Ltda., hoy Niddan & Cia. S.C.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil- el 16 de enero de 1996, en el proceso ordinario (reivindicatorio) por ella promovido contra Socorro Ramírez, no puede prosperar, por las razones que se expresan a continuación:

4.1. Como puede apreciarse en la demanda con la cual se interpuso este recurso extraordinario de revisión, la parte recurrente, con invocación para el efecto de la Sa. de las causales establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, asevera que la sentencia impugnada adolece de una nulidad en ella originada, por violación de los artículos 673, 950, 2534 y 758 del Código Civil, así como del artículo 69 del Decreto 1250 de 1970, por cuanto para negar la pretensión reivindicatoria sobre el inmueble a que se refiere la demanda inicial, se adujo por el Tribunal "que la demandante no aportó la prueba idónea del título para acreditar el derecho de propiedad", en virtud de no haberse allegado la escritura pública en que se protocolizara la sentencia de pertenencia de ese bien a favor de la actora proferida por el Juzgado Promiscuo Territorial de San Andrés (Isla) el 16 de julio de 1981 (Fls. 41 a 44 de este cuaderno).

4.2 Como se ve, si bien en el presente caso no aparece con claridad que el aquí recurrente gozara en la oportunidad debida del recurso extraordinario de casación contra la sentencia aquí atacada, que hubiera sido suficiente para

declarar infundado el recurso extraordinario de revisión bajo examen, no es menos cierto que por otras razones, también tenga ese carácter. Ello se debe a que el recurrente pretende que se revise la sentencia acusada por supuesta violación de las normas de derecho sustancial que denuncia como transgredidas por el fallador y a las cuales se hizo mención en el numeral precedente, asunto éste extraño por completo a la octava de las causales de revisión autorizadas por el legislador en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que, aún en la hipótesis de que llegara a ser cierta la infracción de tales normas, la vía procesal adecuada para denunciarlo no es el recurso extraordinario de revisión, por una parte; y, de otra, si esas normas hubieren sido quebrantadas, su transgresión no genera nulidad en la sentencia misma cuya revisión se pretende, pues ella no fue proferida en proceso que hubiere terminado por desistimiento, transacción o perención, ni en proceso suspendido, ni en ella se condenó a quien no figuró como parte, ni se dictó por un número inferior de magistrados de los exigidos por la ley, ni con omisión del término probatorio, ni sin correr traslado para alegar, lo que significa que la acusación resulta por completo infundada.

4.3. Agrégase además a lo anteriormente dicho, que la revisión no tiene por objeto revivir el debate sobre el litigio ya decidido por la sentencia recurrida, como lo pretende el impugnador, sino que ella se limita, por ministerio de la ley, a la discusión sobre la existencia o inexistencia de los hechos que configuran la causal de revisión que se invoca, en orden a que se revoque si a ello hubiere lugar el fallo que se impugna, pretensión impugnaticia conocida en esta etapa como el *judicium rescindens*, a la cual sigue la del *judicium rescisortum*, es decir el dictar una nueva sentencia que reemplace a aquella que resulta invalidada por la prosperidad de la causal de revisión invocada.

4.4. Viene entonces de lo dicho, que el recurso de revisión a que se refiere esta providencia habrá de declararse infundado, conforme a lo preceptuado por el artículo 384, inciso final del Código de Procedimiento Civil.

Decisión

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

RESUELVE:

1. DECLARASE INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Almacén Acuario Niddan y Compañía Limitada, hoy Niddan y Cía. S.C.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil- el 16 de enero de 1996, el proceso ordinario (reivindicatorio) promovido por la recurrente contra Socorro Ramírez.

2. Condénase en costas y perjuicios a la sociedad recurrente, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada por la Compañía Agrícola de Seguros S. A., mediante póliza judicial No. 97110026, que obra a folio 94 de este cuaderno.

3. Tásense las costas y liquidense los perjuicios, éstos últimos mediante trámite incidental (artículo 384, inciso final del Código de Procedimiento Civil).

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**REVISION - Causales: Causal 6/ PROCESO - Interrupción/
HEREDERO - Citación/ CITACION DEL HEREDERO/ REVISION**
- Causal 6/ **MANIOBRA FRAUDULENTA - Legitimación;**
Presupuestos / **CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS**

1) REVISION - Causales: es de la esencia de los recursos de esa especie, el que deban trazarse atendiendo una serie de requisitos de diversa naturaleza, entre ellos, que la sentencia impugnada solo pueda cuestionarse por las causales específicamente previstas en la ley, de modo que incumbe al recurrente apuntalar con claridad y precisión, su inconformidad en alguna de esas circunstancias que permiten controvertir aquellas decisiones las que, no obstante haber alcanzado la firmeza propia de la cosa juzgada, son trucas y contrarias al ordenamiento legal.

2) PROCESO - Interrupción, HEREDERO - Citación, CITACION DEL HEREDERO: "hay lugar a la citación de los herederos del litigante fallecido, cabalmente, cuando su muerte genera la interrupción del proceso, esto es, cuando no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem" (numeral 1° del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil), razón por la cual, contrario sensu, cuando la parte está representada por apoderado judicial, no habrá lugar a la interrupción del proceso, ni a la citación de sus herederos pues, como se sabe, la muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores". (art. 69 inc. 5 del C. de P.C.).

3) REVISION - Causal 6. MANIOBRA FRAUDULENTA - Legitimación; Presupuestos: "El numeral 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, prescribe, por su parte, que hay lugar al recurso extraordinario de revisión cuando ha existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente", precepto que legitima no solamente a los terceros que hubiesen sido lesionados por las maniobras fraudulentas de las partes, como en principio podría pensarse, sino, también, como lo tiene dicho la Corte, a la parte afectada por la conducta engañosa y deshonesto de la otra (Sentencias del 26 de enero de 1995 y 30 de octubre de 1996, entre otras).

"Mas, la prosperidad del recurso fundado en ese motivo, queda supeditada, como se deduce de la norma transcrita, a que se aúnen de manera cabal los siguientes presupuestos: a) Que exista colusión de las partes o manobras fraudulentas 'que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella'; b) que se persiga causar un agravio 'a la otra parte o a terceros porque tienda a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan'; c) que las actitudes denunciadas sean la expresión consciente del agente, originadas en una actividad ilícita, y no el ejercicio 'de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal'; y d); que se hallen debidamente demostradas, pues 'resulta menester recordar, como dice la Corte, que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las manobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente sería que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso'. (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312)".

F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

Casística: "no se vislumbra la razón por la cual deba considerarse como un acto fraudulento del actor, el que hubiese indicado en la demanda que recibiría notificaciones en la oficina de su apoderado ni la manera como pudo ese hecho influir en la sentencia recurrida; desde luego que los impugnantes no reseñan que se desprenda de allí alguna consecuencia perjudicial a sus intereses, amén de que el único que podría resultar afectado por esa actitud sería el mismo demandante, en los términos del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil".

4) CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS: "nada impide que los bienes o derechos en litigio sean enajenados, al punto que el artículo 1969 del Código Civil, en concordancia con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, gobiernen lo concerniente con su transmisión y los efectos sustanciales y procesales de la misma".

F.F.: art. 1969 C.C.; art. 60 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 6327

Sentencia No. 057

Decídese por la Corte el recurso extraordinario de revisión propuesto por Juvenal y Rosalía Laverde, en su calidad de herederos de uno de los deman-

dados, contra la sentencia proferida el 19 de junio de 1996, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por Alvaro Sarmiento Buitrago frente a Victor Julio Laverde Segura y Hermencia González de Laverde.

ANTECEDENTES

1. Al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, le correspondió diligenciar la demanda por medio de la cual el mencionado Sarmiento Buitrago deprecó, de manera principal, que se le declarase propietario por accesión de las construcciones plantadas y existentes en el inmueble de su propiedad ubicado en la transversal 49 No. 7-97, antes 7-96, de esta capital, mejoras que hizo consistir en una casa de dos plantas, compuesta de local, patio y baño en el primer piso, y tres piezas terminadas, con pisos en madera, cocina y escaleras, en el segundo piso, cuya restitución impetró junto con los frutos producidos desde 1971. Subsidiariamente reclamó la aludida restitución a cambio del pago del precio de los derechos de cada demandado, equivalentes al 50%.

2. Fundamentó sus pedimentos en que Rosa Gómez Prada adquirió de Victor Julio Laverde Segura, mediante escritura pública No. 2335 del 25 de mayo de 1971, otorgada en la notaría 9a. del círculo de esta ciudad, el lote ubicado en la dirección anotada, junto con las mejoras en él existentes, pero como el vendedor no entregó real y materialmente el inmueble adquirido, la compradora le promovió proceso abreviado de entrega del tradente al adquirente.

El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, al cual correspondió conocer de ese asunto, dispuso, mediante sentencia del 13 de julio de 1973, la entrega material en favor de la demandante del inmueble relacionado, decisión que, impugnada, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 30 de noviembre de 1973.

Iniciada la entrega, por comisionado, los señores Hermencia González de Laverde y Victor Julio Laverde Segura se opusieron a la misma en lo concerniente a la construcción existente en el predio, argumentando que se encontraba secuestrada y que fue realizada a sus expensas. El comisionado rechazó la oposición presentada, aduciendo que no provenía de un tercero; decisión que fue revocada por el Superior quien, por el contrario, ordenó admitirla, "limitando los derechos que cada opositor alegó, teniéndose (sic) como equivalente a un cincuenta por ciento (50%) para cada uno". Tramitado el incidente previsto en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, el juzgado no encontró pruebas que desvirtuara la posesión de los opositores respecto de las mejoras alegadas, quedando, en consecuencia, en firme la oposición.

3. El juzgador *a quo* puso fin a la primera instancia, mediante sentencia desestimatoria de las pretensiones, decisión que, apelada, fue revocada por la providencia ahora recurrida en revisión, mediante la cual se condenó a los demandados a restituir al demandante el terreno de que se trata junto con las

mejoras en él levantadas, concediéndoles el derecho a retenerlas hasta cuando se les pague la suma de \$15.940.000. en que fueron avahzadas.

4. El recurso extraordinario de revisión, de cuyos fundamentos más adelante se hablará, fue propuesto, como se dijo, por los herederos de Hermencia González de Laverde, y de él fue enterado de manera personal, el codemandado en aquel proceso, Victor Julio Laverde, quien adhirió a sus pedimentos, al paso que el opositor Alvaro Sarmiento fue emplazado y representado por curador *ad litem*.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Apoyándose en las causales 6ª 7ª y 8ª de revisión, estiman los recurrentes que la sentencia impugnada debe invalidarse. En relación con la primera de las causales señaladas, afirman que no hay duda que el señor Alvaro Sarmiento Butrago actuó fraudulentamente, no solo frente a la justicia, sino frente a los demandados Victor Julio Laverde Segura y Hermencia González de Laverde, porque, a sabiendas que sobre el lote de terreno ubicado en la transversal 49 No. 7-97 de Santa Fe de Bogotá existía un pleito que cursaba en el Juzgado 14 Civil del Circuito de la misma ciudad, no tuvo inconveniente en adquirirlo, configurándose una clara negociación del pleito con Rosa Gómez Prada, de modo que el adquirente optó por iniciar un juicio ordinario, contra unas personas que ningún vínculo tenían con él.

Tan palpable es la mala fe de Alvaro Sarmiento, dicen los recurrentes, que no fue capaz de señalar en la demanda la dirección de su domicilio, sino la de su apoderado judicial. Luego es evidente que el mencionado señor Sarmiento, sin justificación alguna, engañó a la justicia, porque al amparo de un título de adquisición del inmueble, promovió acción ordinaria declarativa contra unas personas que ninguna relación tuvieron con él, omitiendo la existencia de otro proceso, de manera que bien hizo el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá al denegar esas pretensiones en su sentencia de octubre 8 de 1995, la que lastimosamente fue revocada por el Tribunal con fundamentos jurídicos deleznable, al punto de que dicha Corporación, en su afán de revocar el fallo de primera instancia, hizo un pronunciamiento que no estaba dentro de las pretensiones de la demanda, pues en el numeral primero, ordenó la restitución del terreno en favor del demandante junto con las mejoras en él levantadas, siendo que dicha restitución no fue solicitada pues tan solo se refería a las mejoras.

Los recurrentes, afirman, tienen legitimidad para impugnar por cuanto que son hijos de Hermencia González de Laverde y como herederos de ésta, pasaron a ocupar su lugar. De otro lado, el recurso también se instaure en provecho de terceros perjudicados por la sentencia, por cuanto hubo maniobras fraudulentas de parte del mencionado Alvaro Sarmiento.

Ahora bien, refiriéndose a la causal séptima de revisión, aseveran los impugnantes que el fallecimiento de la demandada Hermencia González de

Laverde, ocurrió mucho tiempo antes de haber sido proferidas las sentencias de primera y segunda instancia, lo que exigía para el juez que conocía del proceso, disponer la suspensión del mismo por muerte de uno de los demandados, para proceder de inmediato a notificar o emplazar a sus herederos, pero como esto no aconteció, "ello es connotativo de una de las causales de nulidad". La situación es tan clara que no admite discusión, motivo por el cual cualquier comentario cae en el vacío, porque lo único cierto y demostrado fue el fallecimiento de la mencionada demandada y la falta de notificación a sus herederos, que para el caso son Rosalía Laverde de Gómez y Juvenal Laverde González.

En lo relativo, en fin, a la causal octava, adujeron que la sentencia que ahora se cuestiona, revocó la de primera instancia, condenando "a los demandados a restituir al demandante, el terreno de que se trata junto con las mejoras en él elevadas, dentro de los cinco días a aquél en que se sufrague el valor de las construcciones o se les asegure su pago...", resolución que resulta abiertamente contraria a "todos los supuestos fácticos que se propusieron en la demanda, porque ninguna de sus pretensiones" se refiere a la restitución del terreno, sino tan sólo a la de las mejoras; luego la citada Corporación prolió un fallo "*Ultra Petita*", en detrimento de los intereses de los demandados, quienes no pudieron hacer uso del recurso extraordinario de Casación porque la naturaleza y la cuantía del asunto no lo permitía; decisión que no puede quedar inalterable, toda vez que para esos casos, el artículo 380 numeral 8 del C. de P. C., ha previsto la solución mediante el recurso extraordinario de revisión.

Para concluir, consideran los impugnantes que los Magistrados que profirieron el fallo, incurrieron en violación a la ley penal, al decidir sobre un asunto no propuesto en la demanda.

SE CONSIDERA

1. El artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, puntualiza, de manera inobjetable, que el recurso de revisión es medio extraordinario, atribuyéndole de ese modo una singular condición caracterizada por la confluencia en él de un conjunto de particularidades de distinta índole que se constituyen, en todo caso, en óbice que le impide al recurrente soslayar las exigencias previstas en la ley para su formulación.

En efecto, es de la esencia de los recursos de esa especie, el que deban trazarse atendiendo una serie de requisitos de diversa naturaleza, entre ellos, que la sentencia impugnada sólo pueda cuestionarse por las causales específicamente previstas en la ley, de modo que incumbe al recurrente apuntalar con claridad y precisión, su inconformidad en alguna de esas circunstancias que permiten controvertir aquellas decisiones las que, no obstante haber alcanzado la firmeza propia de la cosa juzgada, son inicuas y contrarias al ordenamiento legal.

En ese orden de ideas, le estaba vedado a los impugnantes de que aquí se trata, aducir en la demanda que, como quiera que el Tribunal incurrió en un fallo "ultra petita" por haber ordenado la restitución del terreno en que están levantadas las mejoras, sin que ese pedimento se hubiese hecho en el libelo, incurrió por ello en una nulidad en la sentencia, por cuanto es evidente que de haber existido esa especie de irregularidad, la misma desembocaría en un problema de inconsonancia del fallo que, en cuanto tal, no está previsto en la ley como causal de revisión.

En todo caso, que el Tribunal hubiese ordenado la restitución del terreno junto con las mejoras construidas en él, es cuestión que se impone de manera tan incontrovertible que causa perplejidad el pretender apuntalar el recurso en tal aspecto; por supuesto que las construcciones como mejoras, sólo pueden restituirse mediante la entrega al dueño del terreno en el cual se edificaron.

2. De otro lado, no cabe duda que hay lugar a la citación de los herederos del litigante fallecido, cabalmente, cuando su muerte genera la interrupción del proceso, esto es, cuando "no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador *ad litem*" (numeral 1° del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil), razón por la cual, contrario *sensu*, cuando la parte está representada por apoderado judicial, no habrá lugar a la interrupción del proceso, ni a la citación de sus herederos pues, como se sabe, "la muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores".

En el asunto ahora examinado, es incontestable que la litigante fallecida estuvo representada, en el referido proceso, por apoderado judicial, motivo por el cual no existe la irregularidad por la que ahora se quejan sus herederos. En todo caso, de haberse presentado anomalía alguna en tal sentido, los recurrentes debieron denunciarla oportunamente, esto es, en la instancia, máxime cuando uno de ellos actuó en el proceso sin alegarla.

3. El numeral 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, prescribe, por su parte, que hay lugar al recurso extraordinario de revisión cuando ha "existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente", precepto que legitima no solamente a los terceros que hubiesen sido lesionados por las maniobras fraudulentas de las partes, como en principio podría pensarse, sino, también, como lo tiene dicho la Corte, a la parte afectada por la conducta engañosa y deshonestas de la otra (Sentencias del 26 de enero de 1995 y 30 de octubre de 1996, entre otras).

Mas, la prosperidad del recurso fundado en ese motivo, queda supeditada, como se deduce de la norma transcrita, a que se aimen de manera cabal los siguientes presupuestos: a) Que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas "que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para

inducir a error en cuanto a la certeza de ella"; b) que se persiga causar un agravio "a la otra parte o a terceros porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan"; c) que las actitudes denunciadas sean la expresión consciente del agente, originadas en una actividad ilícita, y no el ejercicio "de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal"; y d) que se hallen debidamente demostradas, pues "resulta menester recordar, como dice la Corte, que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente sería que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso". (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G.J CXXII, pág. 312).

Los aquí impugnantes se duelen de que el demandante actuó fraudulentamente porque, a sabiendas que sobre el lote de terreno ubicado en la transversal 49 No. 7-97 de Santa Fe de Bogotá, existía un pleito que cursaba en el Juzgado 14 Civil del Circuito de la misma ciudad, no tuvo inconveniente en adquirirlo, configurándose una clara negociación del pleito con Rosa Gómez Prada, de modo que el adquirente optó por iniciar un juicio ordinario, contra unas personas que ningún nexo tenían con él. Y agregan que tan palpable es la mala fe del demandante que no fue capaz de registrar en la demanda la dirección de su domicilio, sino la de su apoderado judicial.

Sin embargo, los pactos de esa especie no contravienen, por sí mismos, ninguna disposición imperativa, ni su objeto es ilícito, pues, por el contrario, dentro del ámbito de la autonomía contractual, los negocios jurídicos de ese temperamento encuentran amparo legal puesto que nada impide que los bienes o derechos en litigio sean enajenados, al punto que el artículo 1969 del Código Civil, en concordancia con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, gobiernen lo concerniente con su transmisión y los efectos sustanciales y procesales de la misma.

No aluden los recurrentes a circunstancias ilícitas, o fraudulentas que hubiesen constituido el soporte de tal acuerdo, como tampoco acreditan la existencia de móviles engañosos o deshonestos razón por la cual su acusación se torna vana y estéril. Lo propio acontece con los reparos velados que parecerían dirigirle a la legitimación en la causa del actor, pues el reexamen de tal cuestión no está prevista en la ley como causal de revisión, razón por la cual el escrutinio de ese aspecto del proceso quedó clausurado en las instancias.

En fin, no se vislumbra la razón por la cual deba considerarse como un acto fraudulento del actor, el que hubiese indicado en la demanda que recibiría notificaciones en la oficina de su apoderado ni la manera como pudo ese hecho influir en la sentencia recurrida; desde luego que los impugnantes no reseñan

que se desprenda de allí alguna consecuencia perjudicial a sus intereses, amén de que el único que podría resultar afectado por esa actitud sería el mismo demandante, en los términos del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas, es evidente que el recurso no puede prosperar.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declárase infundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por los recurrentes contra la sentencia proferida el 19 de junio de 1996, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por Alvaro Sarmiento Buitrago frente a Víctor Julio Laverde Segura y Hermencia González de Laverde.

SEGUNDO. En consecuencia, condénaseles al pago de las costas y los perjuicios causados con ocasión del presente recurso, para cuyo desembolso se hará efectiva la caución prestada. Los perjuicios liquidense mediante incidente (art. 384 del C. de P.C.). Tásense las costas. Oficiese para los efectos pertinentes a la compañía aseguradora.

TERCERO. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo el cuaderno atinente al trámite de revisión, pero informándole mediante oficio el resultado de éstos.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Estebán Jaramillo Schlöss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**REVISION - Causal 7; Causal 6/ NOTIFICACION PERSONAL /
EMPLAZAMIENTO / INDEBIDA NOTIFICACION O
EMPLAZAMIENTO / LEALTAD PROCESAL / NULIDAD
PROCESAL - Causal 8; Saneamiento/ MANIOBRA
FRAUDULENTE / DERECHO DE LA PARTE A PROPONER
DETERMINADO CRITERIO / COSA JUZGADA**

1) REVISION - Causal 7. NOTIFICACION, INDEBIDA NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO, LEALTAD PROCESAL, NULIDAD PROCESAL - Causal 8: "Uno de los principios fundamentales que imperan en torno a la materia de las notificaciones, es el de que personalmente debe hacerse al demandado o a su representante o apoderado judicial la 'del auto que confiere traslado de la demanda, o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la primera providencia que se dicte en todo proceso' (artículo 314 del Código de Procedimiento Civil), admitiéndose así como no podía ser de otra manera, que es ese el único tipo de notificación que confiere certeza plena de que al demandado, en efecto, se le ha avisado de la actuación iniciada en su contra, a la par que se reconocen, mirando un poco más allá, las implicaciones que en torno al derecho de defensa tiene la indebida vinculación al proceso de quien es convocado al mismo.

"Pero desde luego, igualmente es menester admitir que no siempre es posible llevar a cabo la notificación al demandado en aquellas óptimas condiciones, razón que condujo al legislador a establecer con ese fin, sistemas como el del emplazamiento, llamamiento público que se hace al demandado y que, siempre y cuando se realice con el cabal cumplimiento los requisitos de ley, es suficiente para considerar que aquél es sabedor de la citación en cuestión.

"Desarrolla positivamente el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil lo concerniente al referido emplazamiento, norma en cuyo texto resalta cómo el presupuesto básico para que sea posible acudir a este procedimiento reside en la manifestación -bajo juramento- que haga el interesado, tanto de ignorar el lugar de habitación o de trabajo del demandado, como del hecho de que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no se conoce su paradero, acaeciendo de esta suerte que a la buena fe del actor, a su lealtad procesal, se remite la ley para estos efectos. A propósito de este tema, expresó la Corte en sentencia de 3 de agosto de 1995:

"Dentro de las complejas contraindicaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuidas, se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere particular importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e igualmente, que éste no figura en el directorio telefónico, o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento en los términos del artículo 318 *ibidem*".

"Por todas estas razones, y otras más que no viene al caso analizar, la ley se apresura a sancionar con la nulidad la actuación adelantada sin que el demandado haya sido convocado en legal forma al proceso, preceptuando el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que así acontece 'Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado, o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición' (numeral 8).

"Y precisamente la referida causal de nulidad, dada su innegable trascendencia, constituye también uno de los motivos que permiten la invalidación del proceso por medio del recurso de revisión; de manera que a este medio impugnativo de carácter extraordinario es posible acudir cuando se encuentra el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 (hoy 140), siempre que no se haya saneado la nulidad'. (Numeral 7° artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. -Se destaca).

F.F.: art. 314, 318, 140 num. 8 del C.P.C., art. 380 num. 7 *ibidem*.

2) **NULIDAD PROCESAL** Saneamiento: "no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose manifiestamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269)".

Igual sentido: Sentencia de Revisión de 11 de marzo de 1991

"(...) la imposibilidad de alegar una nulidad ya saneada opera no sólo en el curso del proceso, sino también en lo referente al recurso de revisión, y así expresamente lo estatuye el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: art. 144 del C.P.C., 380 num. 7 *ibidem*

3) **REVISIÓN** - Causal 6. **MANIOBRA FRAUDULENTA**: "la causal sexta comporta una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera.

una maquinación capaz de inducir en 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' (G. J. I, CCIV, p.44); y además que, 'los vicios que pueden dar lugar a la anulación de la sentencia a través del recurso de revisión, han de manifestarse necesariamente en relación con hechos conocidos o producidos con posterioridad a la providencia decisoria, precisamente porque el desconocimiento de esas situaciones o hechos por el juez al dirimir el conflicto le impidió dictar una resolución justa' (G. J. CLXXVI, p. 38)".

F.F.: art. 380 num. 6 del C.P.C.

4) DERECHO DE LA PARTE A PROPONER DETERMINADO CRITERIO. COSA JUZGADA: "por desatinado que parezca un determinado criterio, le asiste a cualquiera de las partes el derecho de proponerlo y debatirlo, pero, desde luego, en el proceso respectivo, y no utilizando para esos efectos el recurso extraordinario de revisión, pues no se debe en el punto olvidar que es base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos la institución de la cosa juzgada, que da inmutabilidad a las sentencias proferidas en los procesos contenciosos, al no permitir a quienes fueron parte en el respectivo litigio plantear nuevamente ante los jueces el conflicto ya resuelto, ni al fallador tomar nuevas decisiones sobre el mismo' (sent. de 25 de noviembre de 1993)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 6687

Sentencia No. 058

Decídese el recurso de revisión interpuesto por Eberto Rincón Rey contra la sentencia de 29 de octubre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el proceso ejecutivo con título hipotecario que contra el recurrente adelantó la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda -Davivienda-.

I. ANTECEDENTES

1. La mencionada Corporación, mediante proceso ejecutivo con título hipotecario, obtuvo que contra Eberto Rincón Rey se librara mandamiento de pago por la suma de dinero a que equivaliesen en el momento del pago, 2.304.5548 Unidades de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, y por los intereses pactados.

Como título de recaudo fue anexado a la demanda introductoria el pagaré No. 09-01759-1 otorgado el 17 de marzo de 1992 a favor de Davivienda por la sociedad Inversiones Arroceras Cumaral Velásquez e Hijos S. en C., título en

donde además consta que esta sociedad recibió la suma en cuestión en calidad de mutuo comercial.

Da cuenta así mismo la demanda, que la mencionada sociedad Inversiones Arroceras, para garantizar el cumplimiento de todas sus obligaciones con Davivienda, hipotecó a ésta mediante la escritura 956 de 3 de marzo de 1992 otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Villavicencio, los inmuebles -un apartamento y un garaje- que constituyen el objeto del proceso ejecutivo hipotecario cuya sentencia ahora se impugna.

Igualmente se dice en ese escrito que el actual propietario del bien hipotecado, por haberlo comprado a Inversiones Arroceras Cumaral, es Eberto Rincón Rey, contra quien en tal virtud dirige la entidad crediticia la ejecución.

Entre otros documentos, a la demanda fueron agregados: la copia de la mencionada escritura 956 de 3 de marzo de 1992 contenitiva tanto de la compra que de los inmuebles en cuestión hiciera Inversiones Arroceras Cumaral, como de la hipoteca que de ellos constituyó a favor de Davivienda; el pagaré base de la ejecución, y el certificado del registrador en donde consta que Eberto Rincón Rey es propietario de los inmuebles hipotecados.

2. En lo relativo a la notificación del demandado Eberto Rincón, alegando desconocer su residencia y afirmando que su nombre no aparecía en el directorio telefónico, pidió el actor en la demanda incoativa del proceso su emplazamiento conforme al artículo 318 del Código de Procedimiento Civil; a lo que accedió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, verificándose así las correspondientes publicaciones y el consecuente nombramiento de curador *ad litem*, con quien se surtió la diligencia de notificación del mandamiento ejecutivo y quien, por lo demás, no propuso excepciones.

Así las cosas, el juez a quo dictó sentencia ordenando la venta en pública subasta de los bienes materia del proceso, sentencia que sometida al grado de consulta fue confirmada por el Tribunal Superior de Villavicencio mediante la que ahora es materia del presente recurso.

3. En la precitada sentencia, tras historiar someramente el proceso y verificar que se encontraban reunidos los presupuestos procesales, el Tribunal expresó que del material probatorio "se infieren": la existencia de un crédito hipotecario otorgado por Davivienda a Inversiones Arroceras Cumaral Velásquez e Hijos S. en C., la "subrogación" que del mismo hizo esta última a Eberto Rincón Rey y la mora por incumplimiento en el pago de las cuotas.

Así las cosas, expresa esa Corporación, tanto los "documentos traídos como soporte de recaudo" como los certificados del registrador reúnen las formalidades prescritas por los artículos 488 y 554 del estatuto procesal, amén de que en estos últimos consta que los bienes se encuentran en cabeza del demandado y los gravámenes están vigentes, por lo que, concluye, la sentencia de primer grado se ajusta a derecho.

II. E. RECURSO EXTRAORDINARIO

Invócanse, como fundamento del aludido recurso extraordinario, las causales sexta y séptima del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

a. En cuanto a la primera, la sexta, aduce el impugnador que alegado como fue por el ejecutante que era Eberto Rincón Rey el propietario de los bienes gravados, no lo demostró, como "tampoco agregó el tal título ejecutivo" (sic); alega que no aparece en el documento de 17 de marzo de 1992 contentivo del crédito contraído por Inversiones Arroceras Cumaral con Davivienda. La subrogación que del mismo, según se afirma en la demanda, se habría hecho al demandado.

De otro lado, como de curiosa y punible califica la conducta del ejecutante, quien sabiendo que el demandado es propietario del bien hipotecado, dice ignorar "su domicilio y residencia, no sabe donde notificarlo y pide su emplazamiento".

Y de injusta tilda la sentencia en cuanto no consideró que ni había título ejecutivo a cargo del demandado, ni se había establecido conforme a derecho la relación procesal; para terminar, asegura que no le fue posible ejercer "en tiempo oportuno el conjunto de prerrogativas y recursos para defender esta acción".

b. En lo atinente a la segunda causal invocada -la séptima-, lo alegado es (otra vez) que no obstante afirmar el ejecutante que el demandado es el dueño del bien materia del proceso, "sistemática y dolosamente" ignoró su residencia, con el fin de que el trámite se surtiese con un curador que se limitó a esperar las resultas de un proceso que así terminó "a velocidad supersónica", sin que se hubiese logrado ejercer el derecho de defensa. Está demostrado documentalmente, insiste, que el demandado reside en el apartamento perseguido ejecutivamente, en donde precisamente lo encontró la parte actora el día en que se verificó la diligencia de secuestro del bien.

Consecuentemente, solicitó el recurrente la invalidación de la sentencia atacada para que se dicte la que en derecho corresponda, en el evento de prosperar la causal sexta, o el decreto de nulidad de todo lo actuado en el proceso, si es la séptima la que se abre paso.

III. CONSIDERACIONES

Para guardar un orden lógico, pasa la Sala a estudiar adelante lo relativo a la causal séptima, para continuar con la sexta, que es la otra aducida por el impugnante:

1. Lo referente al alegato en torno a la causal séptima -falta de notificación o emplazamiento- puede en el presente caso mirarse desde dos ángulos que conducen a una misma e inexorable conclusión: es infundado el recurso. Encuéntrase, en efecto, de un lado, que la pretendida nulidad, de haber existido, habría sido convalidada y del otro, la orfandad absoluta de prueba

en lo atinente a los hechos que según el recurrente condujeron a su indebida notificación.

a) En cuanto a lo primero, antes de entrar de lleno en materia cabe remarcar que uno de los principios fundamentales que imperan en torno a la materia de las notificaciones, es el de que personalmente debe hacerse al demandado o a su representante o apoderado judicial la "del auto que confiere traslado de la demanda, o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la primera providencia que se dicte en todo proceso" [artículo 314 del Código de Procedimiento Civil], admitiéndose así, como no podía ser de otra manera, que es ese el único tipo de notificación que confiere certeza plena de que al demandado, en efecto, se le ha avisado de la actuación iniciada en su contra, a la par que se reconocen, mirando un poco más allá, las implicaciones que en torno al derecho de defensa tiene la indebida vinculación al proceso de quien es convocado al mismo.

Pero desde luego, igualmente es menester admitir que no siempre es posible llevar a cabo la notificación al demandado en aquellas óptimas condiciones, razón que condujo al legislador a establecer con ese fin, sistemas como el del emplazamiento, llamamiento público que se hace al demandado y que, siempre y cuando se realice con el cabal cumplimiento los requisitos de ley, es suficiente para considerar que aquél es sabedor de la citación en cuestión.

Desarrolla positivamente el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil lo concerniente al referido emplazamiento, norma en cuyo texto resalta cómo el presupuesto básico para que sea posible acudir a este procedimiento reside en la manifestación -bajo juramento- que haga el interesado, tanto de ignorar el lugar de habitación o de trabajo del demandado, como del hecho de que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no se conoce su paradero, acaciendo de esta suerte que a la buena fe del actor, a su lealtad procesal, se remite la ley para estos efectos. A propósito de este tema, expresó la Corte en sentencia de 3 de agosto de 1995:

"Dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuidas, se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere particular importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e igualmente, que éste no figura en el directorio telefónico, o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decreta su emplazamiento en los términos del artículo 318 *ibidem*".

Por todas estas razones, y otras más que no viene al caso analizar, la ley se apresura a sancionar con la nulidad la actuación adelantada sin que el demandado haya sido convocado en legal forma al proceso, preceptuando el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que así acaece "Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado, o a su representante, o

al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición" (numeral 8).

Y precisamente la referida causal de nulidad, dada su innegable trascendencia, constituye también uno de los motivos que permiten la invalidación del proceso por medio del recurso de revisión; de manera que a este medio impugnativo de carácter extraordinario es posible acudir cuando se encuentra "el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 (hoy 140), siempre que no se haya saneado la nulidad". (Numeral 7 artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. -Se destaca-).

b) Ahora bien, justamente es la indebida notificación, según lo atrás anotado, una de las causales de revisión invocadas por el recurrente, quien alega que no ha debido emplazársele por cuanto el actor sí sabía, al contrario de lo que afirmó en la demanda, cuál era su lugar de residencia.

Y a este respecto es menester, para los fines del asunto en estudio, hacer hincapié en que lo conculcado cuando al demandado no se da cabal aviso del proceso que se adelanta en su contra, es en últimas su derecho de defensa, lo que conduce a admitir que en realidad queda diferido a la voluntad de la persona afectada, bien alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que el mismo se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo.

A su turno, el precedente concepto lleva directamente hasta uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insanables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Y ya a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1º ibídem, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada "Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente".

Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que "no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a

quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269).

Y también en el punto se expresó en otra oportunidad:

"Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir lardidamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza". (Sent. Revisión 11 de marzo de 1991).

Agréguese para terminar que, desde luego, por obedecer el principio en comento a unas mismas razones, la imposibilidad de alegar una nulidad ya soneada opera no sólo en el curso del proceso, sino también en lo referente al recurso de revisión, y así expresamente lo estatuye el numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

c) Así las cosas, descendiendo al caso que ahora ocupa a la Sala, pásase a examinar desde la anterior perspectiva la conducta asumida por el aquí recurrente y otrora demandado en el proceso cuya sentencia se impugna.

Una cosa es evidente: Eberto Rincón Rey se enteró de la existencia del proceso ejecutivo hipotecario que en su contra adelantaba la Corporación "Davivienda", desde el 19 de septiembre de 1996; ese día, en efecto, por comisión del juez del conocimiento, se llevó a cabo el secuestro del bien hipotecado, y según consta en el acta correspondiente -cuya copia por lo demás anexó a los autos el mismo recurrente- en el lugar se encontró al demandado, quien facilitó al personal de la diligencia el acceso al inmueble y que enterado como fue del objeto de la misma, manifestó: "Estoy en vías de arreglo". Y hubo todavía más: en ese mismo acto, el señor Eberto Rincón Rey fue dejado por el secuestro como depositario de los bienes objeto de la medida cautelar.

Conoció pues ese día fehacientemente el demandado su condición de tal; no obstante, dejó pasar el tiempo y se escondió en el silencio. Era un momento en que ni tan siquiera había el Tribunal dictado la sentencia que ahora se impugna; y habrían de transcurrir todavía casi nueve meses, hasta el 8 de mayo de 1997, antes de que el interesado se apersonara de su asunto.

En ese lapso, el proceso ejecutivo continuó su curso, profirió en efecto sentencia el Tribunal resolviendo el grado de consulta, y una vez llegadas las diligencias al juzgado de conocimiento, se fijaron allí las agencias en derecho, se procedió al avalúo de los bienes, se determinó la fecha del remate y se hicieron las publicaciones respectivas. Y faltando apenas siete días para la almoneda, que habría de tener lugar el 15 de mayo de 1997, llegó el demandado,

ahí sí, a proponer ante el juzgado la nulidad por no haber sido notificado del mandamiento de pago.

Entonces, las consecuencias que para el recurrente derivaban de su referida acción omisiva, no podían hacerse esperar; es que enterado como se hallaba de los acontecimientos que en relación con sus intereses se desarrollaban, no podía impunemente, cual lo hizo, desentenderse de ellos, permitiendo imperturbable que transcurrieran casi hasta su consumación para entonces hacer repentina aparición en escena y renegar de lo ocurrido, aduciendo que nada de ello le afectaba por cuanto había acaecido sin su concurso. De donde resulta, que si el ahora recurrente se enteró de su condición de demandado desde el 19 de septiembre de 1996 y si permitió sencillamente que el juicio siguiera su trámite durante aproximadamente nueve meses sin formular reclamo alguno, no queda otra cosa sino decir que no estuvo interesado en proponer la nulidad que ahora alega en revisión, o mejor, que dejó pasar la oportunidad para reclamarla, convalidándola entonces, lo que, por mandato legal, conlleva la improsperidad de la causal.

d) Sin embargo, todavía es bueno hacer notar que se halla huérfano de todo respaldo probatorio el alegato del recurrente acerca de que fue la falsa afirmación del actor en cuanto al desconocimiento de su lugar residencia, lo que motivó que en lugar de habersele notificado personalmente del mandamiento ejecutivo, se le hubiese emplazado; ningún esfuerzo se hizo, en efecto, para demostrar semejante aserto; y la afirmación del ejecutado en cuanto a que si la actora tenía conocimiento de que él era el propietario del inmueble hipotecado, por ahí mismo debía saber que allí se encontraba su residencia, carece por supuesto de consistencia, como que lo uno, que consta en el Registro de Instrumentos Públicos, no conlleva, ni con mucho, necesariamente lo otro.

Es pues infundada, se repite, esta causal de revisión invocada.

2. Ahora, dilucidado el punto anterior, ya en lo atinente a la otra causal de revisión alegada, la sexta, anótase para empezar cómo no se precisa ser en verdad ningún sagaz observador para descubrir al rompecabezas que lo pretendido en este caso no es cosa diferente al replanteamiento del debate en torno al fundamento jurídico con que en contra del demandado se adelantó el proceso ejecutivo cuya sentencia se impugna, mas enmascarando la situación para acomodarla a una causal que tolere el acceso al recurso extraordinario.

Es asunto conocido, en efecto, que la causal sexta comporta "una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir en error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación del los mismos" (G. J. I. CCIV, p.44); y además que, "los vicios que pueden dar lugar a la anulación de la sentencia a través del recurso de revisión, han de manifestarse necesariamente en relación con hechos conocidos o producidos con posterioridad a la providencia decisoria... precisamente porque el desco-

conocimiento de esas situaciones o hechos por el juez al dictar el conflicto le impidió dictar una resolución justa" (G. J. CLXXVI, p. 38).

Ahora bien, conforme a los hechos y pretensiones de la demanda ejecutiva, la Corporación de Ahorro y Vivienda "Davivienda" cobró compulsivamente una obligación que para con ella había contraído la sociedad Inversiones Arroceras Cumaral Velásquez e Hijos S. en C. y que constaba en el título valor que se agregó a los autos, haciendo efectiva además la hipoteca que para seguridad del crédito había constituido en su favor la mencionada deudora, dirigiendo la demanda, de conformidad con lo estatuido en el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, contra quien aparecía como propietario de los bienes gravados, que según el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos anexo, lo era Eberto Rincón Rey.

A su turno, lo alegado aquí por el recurrente puede compendiarse en que en el aludido proceso de ejecución, ni se demostró la alegada calidad de dueño que de los bienes hipotecados tendría el allí demandado Eberto Rincón Rey ni se presentó título ejecutivo que de él proviniese, amén de que en el documento de 17 de marzo de 1992 donde consta el crédito a cargo de Inversiones Arroceras Cumaral que se cobró ejecutivamente, no consta la "subrogación" del mismo que se dice habría tenido lugar "en cabeza" del ejecutado.

De esta suerte, no es menester el más mínimo esfuerzo para entender que el impugnante no fundamenta su invocación de la causal sexta de revisión en la existencia de circunstancias constitutivas de maniobras fraudulentas idóneas para torcer el recto criterio del Juzgador en orden a conducirlo al error; como tampoco es difícil captar que nada hizo aquél con el fin de dejar establecido que todo "obedeció a un engaño subjetivamente dirigido y objetivamente adecuado para paralizar la defensa (del ejecutado)" (sent. marzo 26 de 1992); por el contrario, a las claras se ve que los hechos aducidos para sustentar la demanda de revisión son los mismos que conformaron el proceso ejecutivo, proceso en donde fueron materia de estudio y decisión y en donde debieron ser controvertidos.

Pues como ya se dejó advertido, en aquél juicio el ejecutante jamás manifestó que el ejecutado Eberto Rincón Rey hubiese constituido crédito alguno a favor de la corporación "Davivienda"; antes bien, allí se dejó nitidamente explicado que siendo la sociedad Inversiones Arroceras Cumaral deudora y signataria del título de recaudo ejecutivo, la demanda no obstante se dirigía contra quien, conforme al certificado de registro que se anexaba, figuraba como propietario de los bienes gravados, por supuesto que se hacía valer la garantía hipotecaria.

Y frente a esa posición diáfana y presentada ante el juez del conocimiento, opone el recurrente en su demanda de revisión, la suya, que bien puede resumirse en últimas en que el acreedor hipotecario no puede hacer valer su garantía contra el adquirente del bien gravado, si no media una obligación asumida directamente por éste.

En suma, no da cuenta el impugnador de que en el proceso ejecutivo hubiese existido colusión u otra maniobra fraudulenta que le ocasionase perjuicio, que es precisamente lo que estructura la causal invocada, sino que simplemente plantea una duda, por no decir que una confusión, que le asalta en torno de tan conocido derecho como es el que le asiste al acreedor hipotecario, a términos del artículo 2452 del Código Civil, de perseguir el bien gravado "sea quien fuere el que lo posea, y a cualquier título que lo haya adquirido".

Naturalmente, por desatinado que parezca un determinado criterio, le asiste a cualquiera de las partes el derecho de proponerlo y debatirlo, pero, desde luego, en el proceso respectivo, y no utilizando para esos efectos el recurso extraordinario de revisión, pues no se debe en el punto olvidar que "es base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos la institución de la cosa juzgada, que da inmutabilidad a las sentencias proferidas en los procesos contenciosos, al no permitir a quienes fueron parte en el respectivo litigio plantear nuevamente ante los jueces el conflicto ya resuelto, ni al fallador tomar nuevas decisiones sobre el mismo" (sent. de 25 de noviembre de 1993).

Y ya para terminar, no se diga que el demandado por no haber sido notificado en debida forma no pudo proponer los anotados temas en el proceso ejecutivo; porque ese aspecto constituyó el objeto del otro motivo de revisión de la sentencia que, propuesto, no prosperó, aún de que, según se dejó estudiado, ninguna prueba se aportó para demostrar los hechos en que se pretendió montar ese particular vicio alegado en lo atinente a la notificación.

Así, tampoco se abre paso la presente causal.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley declara infundado el recurso de revisión que Eberto Rincón Rey interpuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio el 29 de octubre de 1996, recaída en el proceso ejecutivo con título hipotecario atrás referenciado.

Subsecuentemente, se dispone:

Condénase al recurrente a pagar al demandado en el recurso de revisión los perjuicios y las costas causados con la interposición del mismo. Liquidense los primeros por el trámite indicado en el inciso último del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. Tásense las segundas por la Secretaría de esta Corporación.

Entérese de lo decidido a la aseguradora garante, para los efectos que son de su incumbencia. Oficiase.

Cumplido lo anterior, y exceptuado el cuaderno contentivo del recurso de revisión, retórnese el expediente al juzgado de origen, comunicándole mediante oficio el resultado final de la impugnación.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jarquinillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

REVISION - Causal 7/ FALTA DE NOTIFICACION/ DEBER DE LAS PARTES - Proceder con lealtad/ LEALTAD PROCESAL/ RETICENCIA / INDICIO CONTRA EL RETICENTE/ SENTENCIA-
Registro

El hecho de estar registrada la sentencia, lleva insita la alta probabilidad de su conocimiento.

"No se remite a duda (...) que se trató de una actitud desleal contra la administración de justicia, a la que de tal modo, antes que cooperarle -como es su deber (art. 71, num. 1, Código de Procedimiento Civil)- empare sus fines, razón que justifica por adelantado el que el legislador hubiera estado presto a saltarle al paso, haciendo que se deriven consecuencias adversas para la parte que adopta tan reprochable manera de proceder: evidentemente, fue del parecer de que quien habla con reticencia no hace sino levantar la mano contra sí, pues preceptúa que se tenga como indicio en su contra (art. 202, segundo inciso, ejusdem).

" (...) nada puede pretextar para decir que ignoraba la sentencia de pertenencia. En primer lugar, porque él no puede estar exceptuado de lo que a cualquier otro se le hubiese dicho: el hecho de estar registrada la sentencia, lleva insita la alta probabilidad de su conocimiento. Más todavía: en sana lógica, el que merus podía ignorarla era precisamente él, sí, como es cierto, lo que le impidió pagar los impuestos fue la circunstancia, nada menos, de que otro ya 'figuraba' allí como dueño. El contumaz silencio que a la postre prefirió el impugnante, es a buen seguro el resultado lógico de saber vana la socarronería empleada.

"De tal suerte que antes que aparecer informado el probable conocimiento que proporciona el registro de una sentencia, está es suficientemente afianzado con los diversos elementos de prueba analizados; siendo así, y teniendo en mira que tal registro ocurrió el 19 de julio de 1993, concluyese que a la presentación de la demanda de revisión (28 de noviembre de 1995) ya estaba cumplido el bienio de caducidad de que trata el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, cual se declarará en la parte resolutive".

F.F.: art. 71, num. 1, art. 202 inc. 2, 380 num. 7 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 5871

Sentencia No. 059

Decídese el recurso de revisión interpuesto por Pablo Sabogal Portela contra la sentencia de 10 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil- en el proceso ordinario de Abraham Suárez Vanegas y Abraham Grimaldo Suárez contra Luis Enrique Polanía Gutiérrez, Haydée Sabogal Portela y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

Los actores del referido proceso suplicaron la declaración de que han ganado, por prescripción adquisitiva extraordinaria, el dominio del fundo rural denominado "Loma de Atillo", ubicado en la vereda de Catalán, municipio de Prado (Tol.), comprendido por los siguientes linderos:

"Por el Sur, con el camino real de Tomogo; por el Oriente, quebrada de Atillo de por medio con terrenos de Esther Polanía, hoy de Nilda Ortiz Polanía, Gustavo Ortiz Polanía y Sergio Ortiz Polanía, por el Norte, en línea paralela a la del costado Sur y a distancia de 80 metros con la porción que se transfirió a Gustavo Polanía, hoy con terreno de Tarcisio Peña, por el Occidente, calle pública de Prado hoy cra. 3ª".

Para ello adujeron, en síntesis, que durante un tiempo superior a veinte años han ejercido actos posesorios en dicho bien, tales como realizar mejoras pagar impuestos y defenderlo "contra acciones de terceros", señalando en particular la reivindicación que con anterioridad ensayó Luis Enrique Polanía Gutiérrez, la cual devino infructuosa porque, al casarse la sentencia del tribunal, la Corte encontró probada la excepción de "prescripción extintiva de la acción reivindicatoria".

Todos los demandados fueron emplazados, incluidos los determinados (respecto de quienes se afirmó que se desconocía su domicilio), y el curador *ad litem* designado contestó que, en tanto se probaran los hechos, no se oponía a las pretensiones.

El trámite fue clausurado mediante sentencia estimativa que el 28 de abril de 1992 proferió el juzgado civil del circuito de Purificación, confirmada luego en consulta por el Tribunal Superior de Ibagué, mediante la suya de 10 de mayo de 1993 que ahora es recurrida en revisión.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al abordar la pretensión suplicada, después de señalar las condiciones jurídicas que aseguran su éxito, notó que en el presente caso se hallan demostradas con la prueba documental, testimonial e inspección judicial recaudadas en el proceso, pues con ellas "se establece con meridiana claridad,

que los actores son actualmente los poseedores materiales del inmueble pretendido en usucapión, por término superior a los veinte años, como bien lo reconoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 26 de marzo de 1987, dentro del proceso ordinario de Luis Enrique Polanía Gutiérrez, contra Abraham Suárez Vanegas y Abraham Grimaldo, cuando dijo que éste viene detentando la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida del predio 'Loma del Atillo', desde el año de 1956, ganándose así el derecho a reclamar para sí el dominio del inmueble disputado, que para efectos del presente proceso es el mismo discriminado por sus linderos y anexidades".

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Se invoca la séptima causal prevista en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, según los siguientes planteamientos:

El recurrente compró parte del inmueble a Haydê Sabogal, cual consta en la escritura pública 0347 de 3 de febrero de 1988, extendida en la notaría 31 de Bogotá, registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 368-0015583 (antes, con la No. 368-0002917) de la oficina de registro de Purificación.

La citada Haydê se lo había comprado a Luis Enrique Polanía Gutiérrez en el año 1987, según la escritura que de 3 de abril de ese año, corrida en la notaría 23 de Bogotá, se registró en aquel folio, esto es, en el No. 368-0015583.

Mas ocurrió que Pablo vino a enterarse el 2 de noviembre de 1995, a propósito de un proceso que su vendedor promovió contra Abraham Grimaldo Suárez, Alcibiades Bravo Suárez y herederos indeterminados de Abraham Suárez Vanegas, afusivo a la reivindicación de dos casas de su propiedad ubicadas en tal fundo, que los demandados alegaron allí ser los dueños del inmueble, esgrimiendo al efecto la susodicha sentencia de pertenencia, cuya escritura de protocolización se registró, el 19 de julio de 1993, en el folio No. 368-0027216, en el que aparecen inscritos otros negocios celebrados posteriormente por ellos.

Proceso de pertenencia al que no fue convocado Pablo Sabogal Portela, a pesar de ser el único propietario del predio, pues en él descansa "totalmente la tradición del inmueble Loma de Atillo a partir del 3 de febrero de 1988", lo que da lugar a una nulidad insaneable desde el auto admisorio de la demanda.

Lo cual significa que al escrito demandatorio no se adjuntó el "legítimo certificado de tradición", o sea el folio de matrícula inmobiliaria No. 368-0015583, en el cual no aparece registrada ciertamente la sentencia de pertenencia, y resultó demandándose a Luis Enrique Polanía Gutiérrez y Haydê Sabogal Portela, quienes ya "no tenían nada que ver con la propiedad o posesión inscrita".

A lo que explica la censura que la sentencia declarativa de la usucapión dio lugar a una doble titulación del predio, pues la escritura protocolaria no fue inscrita en el folio que correspondía, precisamente porque se quiso demandar, con temeridad y mala fe, a personas que "habían dejado de ser propietarias

mucho antes de febrero 3 de 1988", omitiéndose adjuntar el folio de matrícula en que figura Pablo como propietario.

Luis Enrique Polanía Gutiérrez murió el 28 de febrero de 1984; también murió Abraham Suárez Vanegas el 25 de agosto de 1994.

Frente a todo ello pide el recurrente que se declare la nulidad del proceso de pertenencia y, por ende, se anule también la escritura que la protocolizó y su registro inmobiliario, así como todo otro acto inserito en ese mismo folio. Además, que se impongan las sanciones correspondientes por la temeridad y mala fe y se expidan copias de lo pertinente para que los actores de la pertenencia y su apoderado sean investigados penalmente, en razón de "ocultar la realidad de los hechos, por no demandarse al legítimo propietario del inmueble a usucapir, por no adjuntarse a la demanda el legítimo y real certificado de tradición del inmueble Loma de Atillo".

CONSIDERACIONES

Ante todo, es imperioso volver sobre la caducidad alegada por la parte opositora, ahora de cara a todo el material probatorio recaudado en el trámite de la revisión.

Ab initio dijo el recurrente que de la sentencia de pertenencia vino a saber sólo en el mes de noviembre de 1995, por lo que su demanda revisoria aparecía en tiempo. Mas esto quedó desvirtuado por varios elementos probatorios que arrojan la persuasión de que lo sabía de tiempo atrás.

Para empezar, no ha de echarse al olvido que, por encima de cualquiera alegación, lo irrefutable es que tal providencia aparece publicada a través de su inscripción el 19 de julio de 1993 en la oficina de instrumentos públicos, la misma que corresponde al lugar de ubicación del inmueble, lo cual da fundado margen para creer sobre la amplia factibilidad de que fuere ella conocida, y mayormente por quienes, como el recurrente, han estado cerca, por lo menos de un tiempo para acá, de la intensa disputa de que ha sido objeto el predio. Así que nadie puede desconocer que se trató de un acto dado a la publicidad y que de cualquier modo lo fue en el folio de matrícula matriz correspondiente a dicha heredad.

Aclaración esta que lleva de la mano a pensar que la invocación que más adelante se hará de otros elementos demostrativos tiene por función simplemente la de corroborar tal suposición, consistente, repítese, en que la probabilidad del conocimiento de la sentencia por entonces, es bastante seria.

Muy significativo se ofrece citar a propósito la falacia de que dio cuenta el propio impugnador, al desmentirse en el interrogatorio de parte que absolvió el 11 de junio de 1997, porque, de atender sus voces, de tal sentencia conocía con anterioridad a la fecha inicialmente expresada; en efecto, habló entonces de que hacía tres años lo sabía (folio 147, cuaderno 3 de la Corte). Sin que, por otra parte, esto pueda calificarse de mera imprecisión, porque, añadido

lo que viene, descúbrase que de lo que se trata es de una estratagemas del recurrente.

Ciertamente, él mismo se encargó de confirmarlo en interrogatorio posterior. Y de manera tan fulminante, que de entrada admitió sin ambages que en el año 1992, al disponerse a pagar los impuestos del inmueble, no pudo hacerlo porque fue informado de que ya otro "figuraba" como dueño; naturalmente que esto tuvo que inquietarlo en la consecución de toda la verdad que pudiera haber en la maña información; y en todo caso lo que menos se puede creer es que hubiese optado por un sosegado abandono del asunto, en contradicción con la actitud que ahora demuestra. Emerge, así, que Pablo Sabogal conoció, o a lo sumo ha debido conocer, la contienda judicial en que se hallaba envuelto el predio.

Pero no es todo. Acaso consciente de que de tal modo había dado a conocer su mendacidad, decidió entonces enmudecer ante las preguntas que lo acabaran de comprometer. Efectivamente, cada vez que de allí en adelante se oyó preguntado sobre el particular, fue renuencísimo (folios 3 a 5 del cuaderno 4 de la Corte). A la verdad, las siguientes transcripciones no pueden ser más elocuentes:

Así, cuando la Corte le indagó si era cierto que en declaración rendida el 11 de junio de 1997 ante el juzgado de Flandes (Tolima) manifestó que había tenido conocimiento de que la sentencia dictada en el proceso de pertenencia se había registrado el 19 de julio de 1993, fue necesario hacer constar "que luego de un tiempo prudencial en el que el testigo se muestra renuente a contestar la pregunta", se pasa a formularle otra.

Más adelante, interrogado si le constaba que Abraham Suárez y Abraham Grinaldo iniciaron la pertenencia del predio en el año 1991, también fue menester dejar constancia "de que nuevamente se muestra evasivo y renuente el declarante a contestar la pregunta"; y a la indagación todavía más concreta acerca de si del adelantamiento de tal proceso de pertenencia, sabía con antelación a la fecha de la sentencia, hubo de dejarse la constancia de que el absolvente "se niega a contestar la pregunta que se le ha formulado".

Negativa que fue sistemática de allí en adelante, tal como puede constatarse en el acta que recoge tal audiencia.

No se remite a duda, entonces, que se trató de una actitud desleal contra la administración de justicia, a la que de tal modo, antes que cooperarle -como es su deber (art. 71. num. 1. Código de Procedimiento Civil)- empecar sus fines, razón que justifica por adelantado el que el legislador hubiera estado presto a salirle al paso, haciendo que se deriven consecuencias adversas para la parte que adopta tan reprobable manera de proceder; evidentemente, fue del parecer de que quien habla con reticencia no hace sino levantar la mano contra sí, pues preceptúa que se tenga como indicio en su contra (art. 202, segundo inciso, *ejusdem*).

El colofón que de todo ello se desprende no puede ser sino que Pablo Sabogal nada puede pretextar para decir que ignoraba la sentencia de pertenencia. En

primer lugar, porque él no puede estar exceptuado de lo que a cualquier otro se le hubiese dicho: el hecho de estar registrada la sentencia, lleva insita la alta probabilidad de su conocimiento. Más todavía: en sana lógica, el que menos podía ignorarla era precisamente él, si, como es cierto, lo que le impidió pagar los impuestos fue la circunstancia, nada menos, de que otro ya "figuraba" allí como dueño. El contumaz silencio que a la postre prefirió el impugnante, es a buen seguro el resultado lógico de sabervana la socarronería empleada.

De tal suerte que antes que aparecer infirmado el probable conocimiento que proporciona el registro de una sentencia, está es suficientemente afianzado con los diversos elementos de prueba analizados; siendo así, y teniendo en mira que tal registro ocurrió el 19 de julio de 1993, concluyese que a la presentación de la demanda de revisión (28 de noviembre de 1995) ya estaba cumplido el bienio de caducidad de que trata el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, cual se declarará en la parte resolutive.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara la caducidad de la demanda de revisión que dio lugar a este trámite.

En consecuencia, dispone:

a) Declárase infundado el recurso de revisión que Pablo Sabogal Portela interpuso contra la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué profirió el 10 de mayo de 1993, dentro del proceso ordinario de Abraham Suárez Vanegas y Abraham Grimaldo Suárez contra Luis Enrique Polanía Gutiérrez, Haydée Sabogal Portela y demás personas indeterminadas;

b) Condénase al citado recurrente a pagar a la parte demandada en revisión los perjuicios y costas causadas con la formulación de esta impugnación extraordinaria. Liquidense aquellos por el procedimiento señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil;

c) Entérese a la sociedad garante de esta decisión, para lo de su incumbencia;

d) Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo el cuaderno atinente al trámite de la revisión, pero informándole mediante oficio el resultado de ésta.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schlüss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**EXEQUATUR - Concesión; Prueba antropoheredobiológica;
Traslado al procurador/ PAIS DE ESPAÑA / RECIPROCIDAD
DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / TRATADO BILATERAL
"CONVENCION SOBRE EJECUCION DE SENTENCIAS CIVILES
SOBRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL
DE SU MAJESTAD EL REY DE ESPAÑA" / ORDEN PUBLICO /
DOCUMENTO EXTRANJERO / PRUEBA
ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Exequatur**

1) **RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA:** "(...) la soberanía de los Estados conlleva que sean sus magistrados quienes imparten justicia en el respectivo territorio pues como tantas veces se ha dicho, la autoridad de la cosa juzgada no se deriva del Derecho de Gentes, sino que recibe su fuerza del ordenamiento 'civil' de cada nación. Sin embargo, esta soberanía y más concretamente el principio general de la independencia de los Estados, tienen una excepción basada en exigencias prácticas de internacionalización y eficacia de la justicia, consistente en permitir que decisiones de jueces de otros países surtan efectos en Colombia, mientras que se respeten determinados principios sustanciales y procesales, los cuales la legislación colombiana ha señalado en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, acogiendo sin lugar a dudas el sistema llamado de la 'regularidad internacional de los fallos extranjeros' sobre una base previa de reciprocidad, sistema éste que consiste en aceptar por norma el cumplimiento en el país de providencias de esa naturaleza, en la medida en que se reúnan ciertas exigencias mínimas señaladas por la legislación con el fin de precaver las 'irregularidades internacionales' de que las ameritadas sentencias puedan resentirse, siempre y cuando a la autoridad nacional competente, que es por lo general la Corte Suprema de Justicia, le conste fehacientemente que en el país donde dichas sentencias fueron dictadas, se les otorga el pase a resoluciones de la misma índole emanadas de tribunales colombianos, bien sea porque así lo disponen tratados internacionales vigentes o ya porque es lo que corresponde entender de acuerdo con el ordenamiento vigente en el país llamado 'de origen'.

"Se tiene, pues, que en lo atinente a esta materia se combinan dos sistemas, tanto el de la reciprocidad diplomática con el de reciprocidad legislativa, de manera que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por la doctrina

jurisprudencial, "...en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia..." (C. J. L. LXXX, pág. 464, CL, pág. 69, CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309 entre otras), lo que en otras palabras significa que los respectivos capítulos de los Códigos de Procedimiento Civil constituyen estatutos legales subsidiarios que bien puede decirse, cual lo enseñan autorizados expositores, 'funcionan en segundo término' y para los supuestos en los cuales Colombia no ha celebrado con países extranjeros un convenio que fije el valor de una sentencia dictada por otra soberanía, convenio o pacto que en caso de existir, su principal efecto es el de imponer a cada Estado contratante la obligación de reconocer, en las condiciones fijadas por este medio convencional, las decisiones de carácter jurisdiccional emanadas del otro Estado contratante.

"Si existe un tratado que se ocupe de regular la materia, la necesaria conclusión que se sigue de ello es que debe él aplicarse a plenitud, es decir que todo lo atañadero al exequatur debe ajustarse a sus cláusulas aunque éstas no sigan lo dispuesto 'como derecho común' en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios".

F.F.: Arts. 693 inc. 1 del C. de P.C.

2) Casística:

TRATADO BILATERAL "CONVENCION SOBRE EJECUCION DE SENTENCIAS CIVILES SOBRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL DE SU MAJESTAD EL REY DE ESPAÑA. ORDEN PUBLICO. PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA. MINISTERIO PUBLICO:

"Dentro del expediente quedó demostrada la existencia y el contenido de un tratado bilateral 'Convención sobre ejecución de sentencias civiles entre el gobierno de la República de Colombia y el de su majestad el Rey de España' aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa mediante Ley 6ª de 1908 y canjeadas las ratificaciones en Madrid (España) el 16 de abril de 1909, deduciéndose de la certificación (...), la plena vigencia de aquella vinculación internacional que, ante el ordenamiento jurídico nacional y de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, determina las condiciones de procedencia del exequatur para la sentencia extranjera a que se refiere la solicitud, toda vez que, (...) se trata de sentencia civil pronunciada por un tribunal ordinario del Reino de España, investido de autoridad para dictarla en la esfera internacional de acuerdo con legislación que, en este aspecto, es también por entero compatible con las normas atributivas de competencia que en Colombia indican las autoridades del orden jurisdiccional llamadas a conocer de las causas de paternidad".

F.F.: Art. 1 num. 2, art. 2 del Tratado bilateral 'Convención sobre ejecución de sentencias civiles entre el gobierno de la República de Colombia y el de su

magstad el Rey de España - aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa mediante Ley 6^a de 1908.

A) Ejecutoria; Legalización y legitimación de firmas. DOCUMENTO EXTRANJERO: En autos obra copia del fallo de autoridad judicial española que declaró la paternidad de (...) sobre el menor (...), así como la constancia de que dicha providencia fue declarada firme por ministerio de la ley (...), copias que en cuanto cumplieron con los recaudos diplomáticos y administrativos de legalización y legitimación de firmas exigidas para que tengan valor (art. 259 del C. de P. C. y art. 2^o del convenio sobre ejecución de sentencias civiles suscrito en 1908 entre Colombia y España), deben también presumirse expedidas con observancia de las formalidades externas que permiten considerarlas en el país de donde proceden.

F.F.: Art. 259 del C. de P. C.

B) ORDEN PÚBLICO. PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA: "Al tenor del numeral 2^o del artículo 1^o del convenio en referencia, conviene recordar aquí que la aplicación en un Estado de una sentencia extranjera tiene como límite infranqueable el que no comprometa, esa aplicación, la vigencia de cualquier principio indispensable para la salvaguardia de la sociedad que aquél representa, principio referido a intereses esenciales de los países, de orden político, moral, religioso o económico, cuya alteración produciría desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico y por lo tanto es a los jueces de dicho Estado a los que corresponde adelantar la comprobación respectiva, teniendo siempre presente que, como se dijo por esta Corporación en sentencia del 19 de julio de 1994, 'el orden público que ha de apreñarse como relevante al decidir sobre el exequatur, es el existente al momento del otorgamiento de éste y no al momento de preferirse la decisión extranjera (Batffol, Derecho Internacional Privado, pág. 783), (otra vez que como también lo apuntan otros doctrinantes (Kegei, Derecho Internacional Privado, Cap. XVI, num. VI), lo que se considera núcleo irrenunciable del ordenamiento del foro, evoluciona cada día como cambia así mismo el 'orden público' del derecho político común". En otras palabras, para los propósitos del precepto contenido en el Tratado tantas veces aludido, contravendría a las leyes de la República de Colombia toda sentencia proferida por autoridades judiciales españolas que sea declarativa o constitutiva de una situación que, al momento de solicitarse su reconocimiento, estuviera en pugna con principios cardinales del derecho público colombiano o con normas de derecho privado promulgadas con finalidades que evidente y principalmente se encaminan a salvaguardar el orden social y jurídico del Estado".

"Sin embargo, no es esta situación la que en el caso presente ocurre. Emerge del texto mismo de la sentencia extranjera de la cual se viene ocupando la Corte, que mediante ella se declaró 'que de la práctica de la prueba pericial biológica se infiere la paternidad de (...) sobre el menor (...), y que en su consecuencia procede imponerle los apellidos del mismo. Igualmente procede

determinar el régimen de visitas a favor del mismo y abono de alimentos a su cargo en ejecución de sentencia, conforme a las necesidades del menor y a la situación económica que presentarán ambos progenitores en su momento', decisión que se profirió luego de surtido el procedimiento de rigor ante el juez del domicilio del demandado establecido en Madrid (España); se trata, entonces, de un acto de autoridad legítima desde el punto de vista internacional que, además, en su contenido y efectos guarda plena consonancia con el sistema legal de determinación de la paternidad extramatrimonial imperante en Colombia y cuyos estatutos básicos los constituyen las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, particularmente en cuanto concierne a la admisibilidad de la prueba biológica para los fines señalados".

F.F.: Ley 45 de 1936, art.7 Ley 75 de 1968.

C) MINISTERIO PUBLICO. EXEQUATUR - Traslado al Procurador: "(...) Así como lo dispone expresamente el 'convenio sobre ejecución de sentencias civiles' suscrito entre Colombia y España, y el art. 695(...) del Código de Procedimiento Civil, el trámite de EXEQUATUR se surtió ante esta Corporación con audiencia del Ministerio Público representado por el Procurador Delegado en lo Civil".

F.F.: art. 695 numeral 3° del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Juramilla Schloss.

Ref.: Expediente No. 6583

Sentencia No. 060

Se decide sobre la solicitud de exequatur presentada por Vivianne Jeannette Reyes Guerrero en representación del menor de edad Sergio Antonio Reyes Guerrero, respecto de la sentencia que con fecha cinco (5) de octubre de 1995 profirió la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid (España) mediante la cual confirmó la adoptada por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de la misma ciudad, en el proceso sobre Investigación de paternidad seguido contra Miguel Angel González Pérez.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada por conducto de apoderado especialmente constituido para tal fin, la actora, mayor de edad y domiciliada en esta ciudad, solicita se le conceda el Exequatur a la sentencia referida por cuya virtud se declaró la paternidad de Miguel Angel González Pérez sobre el menor Sergio Antonio Reyes Guerrero, le impuso sus apellidos, e igualmente dispuso determinar el régimen de visitas y abono de alimentos a cargo. Consecuentemente, pretende que se modifique el registro civil correspondiente al citado menor para que se le identifique como Sergio Antonio González Reyes, hijo de Miguel Angel González Pérez y de Vivianne Jeannette Reyes Guerrero.

2. Como presupuestos de hecho, en síntesis, la demanda refiere los siguientes:

a) El menor Sergio Antonio Reyes Guerrero nació el 3 de agosto de 1988 en esta ciudad y fue registrado en la Notaría Treinta y Ocho de este Circuito. B) Vivianne Jeannette Reyes Guerrero inició en representación de su hijo menor de edad el correspondiente proceso de investigación de paternidad, en la ciudad de Madrid (España) contra Miguel Ángel Gorzález Pérez de nacionalidad española, proceso en el que se reconoció la filiación reclamada mediante decisión de primer grado que confirmó el superior y adquirió por ende plena firmeza.

Admitida a trámite la anterior solicitud, de ella recibió traslado el demandado mediante notificación practicada mediante comisión librada a las autoridades españolas sin que hubiese comparecido al proceso e, igualmente, se cumplió el debido traslado al Ministerio Público que se hizo presente por medio del Procurador Delegado en lo Civil y recibida que fue la causa a pruebas, la Corte mandó tener como tales los documentos acompañados con la demanda, ordenando además, con fundamento en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, librar oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia para que certificara si entre Colombia y España existen tratados o convenios vigentes sobre el reconocimiento recíproco de sentencias pronunciadas por autoridades jurisdiccionales de ambos países en causas civiles, remitiendo para el caso copias de los documentos correspondientes, solicitud que fue atendida por el jefe de la oficina jurídica de dicho Ministerio quien hizo llegar a la Corte copia, tanto del texto como del acta de canje de las ratificaciones correspondientes, del "convenio sobre ejecución de sentencias civiles" suscrito en Madrid el 30 de mayo de 1908 y aprobado por la Ley 6ª del mismo año, señalando que, de acuerdo con los documentos que reposan en el archivo de esa dependencia, dicho convenio se encuentra en vigor desde el 16 de abril de 1909.

Agotada la instrucción probatoria fue concedido a las partes, en orden a lo dispuesto por el numeral 6º del art. 695 del Código de Procedimiento Civil, un término común para que presentaran sus alegaciones, facultad de la que sólo hizo uso la interesada.

Así las cosas, se tiene que la relación procesal existente se configuró regularmente sin que se hubiera incurrido en defecto alguno que, por tener virtualidad para invalidar lo actuado y no haberse saneado, imponga darle aplicación al art. 145 del Código de Procedimiento Civil, luego corresponde resolver sobre el fundamento de la solicitud presentada para lo cual son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que la soberanía de los Estados conlleva que sean sus magistrados quienes imparten justicia en el respectivo territorio pues como

tantas veces se ha dicho, la autoridad de la cosa juzgada no se deriva del Derecho de Gentes, sino que recibe su fuerza del ordenamiento "civil" de cada nación. Sin embargo, esta soberanía y más concretamente el principio general de la independencia de los Estados, tiene una excepción basada en exigencias prácticas de internacionalización y eficacia de la justicia, consistente en permitir que decisiones de jueces de otros países surtan efectos en Colombia, mientras que se respeten determinados principios sustanciales y procesales, los cuales la legislación colombiana ha señalado en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, acogiendo sin lugar a dudas el sistema llamado de la "regularidad internacional de los fallos extranjeros" sobre una base previa de reciprocidad, sistema éste que consiste en aceptar por norma el cumplimiento en el país de providencias de esa naturaleza, en la medida en que se reúnan ciertas exigencias mínimas señaladas por la legislación con el fin de precaver las "irregularidades internacionales" de que las ameritadas sentencias puedan resentirse, siempre y cuando a la autoridad nacional competente, que es por lo general la Corte Suprema de Justicia, le conste fehacientemente que en el país donde dichas sentencias fueron dictadas, se les otorga el pase a resoluciones de la misma índole emanadas de tribunales colombianos, bien sea porque así lo disponen tratados internacionales vigentes o ya porque es lo que corresponde entender de acuerdo con el ordenamiento vigente en el país llamado "de origen".

Se tiene, pues, que en lo atinente a esta materia se combinan dos sistemas, tanto el de la reciprocidad diplomática con el de reciprocidad legislativa, de manera que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por la doctrina jurisprudencial, "...en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia..." (G. J. t. LXXX, pág. 464, CLI, pág. 69, CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309 entre otras), lo que en otras palabras significa que los respectivos capítulos de los Códigos de Procedimiento Civil constituyen estatutos legales subsidiarios que bien puede decirse, cual lo enseñan autorizados expositores, "funcionan en segundo término" y para los supuestos en los cuales Colombia no ha celebrado con países extranjeros un convenio que fije el valor de una sentencia dictada por otra soberanía, convenio o pacto que en caso de existir, su principal efecto es el de imponer a cada Estado contratante la obligación de reconocer, en las condiciones fijadas por este medio convencional, las decisiones de carácter jurisdiccional emanadas del otro Estado contratante.

Si existe un tratado que se ocupe de regular la materia, la necesaria conclusión que se sigue de ello es que debe él aplicarse a plenitud, es decir que todo lo atañadero al *ex aequo et bono* debe ajustarse a sus cláusulas aunque éstas no sigan lo dispuesto "como derecho común" en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios.

2. En este orden de ideas, corresponde ahora determinar si para el presente asunto se cumplieron las exigencias de las que depende la concesión del "exequatur" solicitado, teniendo en cuenta que dentro del expediente quedó demostrada la existencia y el contenido de un tratado bilateral -"Convención sobre ejecución de sentencias civiles entre el gobierno de la República de Colombia y el de su majestad el Rey de España"- aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa mediante Ley 6ª de 1908 y canjeadas las ratificaciones en Madrid (España) el 16 de abril de 1909, deduciéndose de la certificación visible a fls. 141 y 144 de este cuaderno, la plena vigencia de aquella vinculación internacional que, ante el ordenamiento jurídico nacional y de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, determina las condiciones de procedencia del *exequatur* para la sentencia extranjera a que se refiere la solicitud, toda vez que, en efecto y como enseguida pasa a verse en detalle, se trata de sentencia civil pronunciada por un tribunal ordinario del Reino de España, investido de autoridad para dictarla en la esfera internacional de acuerdo con legislación que, en este aspecto, es también por entero compatible con las normas atributivas de competencia que en Colombia indican las autoridades del orden jurisdiccional llamadas a conocer de las causas de paternidad.

a) En autos obra copia del fallo de autoridad judicial española que declaró la paternidad de Miguel Angel González Pérez sobre el menor Sergio Antonio Reyes Guerrero, así como la constancia de que dicha providencia fue declarada firme por ministerio de la ley (f. 6), copias que en cuanto cumplieron con los recaudos diplomáticos y administrativos de legalización y legitimación de firmas exigidas para que tengan valor (art. 259 del C. de P. C. y art. 2º del convenio sobre ejecución de sentencias civiles suscrito en 1908 entre Colombia y España), deben también presumirse expedidas con observancia de las formalidades externas que permiten considerarlas en el país de donde proceden.

b) De otro lado, al tenor del numeral 2º del artículo 1º del convenio en referencia, conviene recordar aquí que la aplicación en un Estado de una sentencia extranjera tiene como límite infranqueable el que no comprometa, esa aplicación, la vigencia de cualquier principio indispensable para la salvaguarda de la sociedad que aquél representa, principio referido a intereses esenciales de los países, de orden político, moral, religioso o económico, cuya alteración produciría desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico y por lo tanto es a los jueces de dicho Estado a los que corresponde adelantar la comprobación respectiva, teniendo siempre presente que, como se dijo por esta Corporación en sentencia del 19 de julio de 1994, "el orden público que ha de apreciarse como relevante al decidir sobre el *exequatur*, es el existente al momento del otorgamiento de éste y no al momento de proferirse la decisión extranjera (Batiffol, Derecho Internacional Privado, pág. 783), toda vez que como también lo apuntan otros doctrinantes (Kegel, Derecho Internacional Privado, Cap. XVI, num. VI), lo que se considera núcleo irrenunciable del ordenamiento del foro, evoluciona cada día como cambia así mismo el orden

público' del derecho policivo comúri". En otras palabras, para los propósitos del precepto contenido en el Tratado tantas veces aludido, contravendría a las leyes de la República de Colombia toda sentencia proferida por autoridades judiciales españolas que sea declarativa o constitutiva de una situación que, al momento de solicitarse su reconocimiento, estuviera en pugna con principios cardinales del derecho público colombiano o con normas de derecho privado promulgadas con finalidades que evidente y principalmente se encaminan a salvaguardar el orden social y jurídico del Estado.

c) Sin embargo, no es esta situación la que en el caso presente ocurre. Emerge del texto mismo de la sentencia extranjera de la cual se viene ocupando la Corte, que mediante ella se declaró "que de la práctica de la prueba pericial biológica se infiere la paternidad de D. Miguel Angel González Pérez, sobre el menor Sergio Antonio Reyes Guerrero, y que en su consecuencia procede imponerle los apellidos del mismo. Igualmente procede determinar el régimen de visitas a favor del mismo y abono de alimentos a su cargo en ejecución de sentencia, conforme a las necesidades del menor y a la situación económica que presentaran ambos progenitores en su momento", decisión que se profirió luego de surtido el procedimiento de rigor ante el juez del domicilio del demandado establecido en Madrid (España); se trata, entonces, de un acto de autoridad legítima desde el punto de vista internacional que, además, en su contenido y efectos guarda plena consonancia con el sistema legal de determinación de la paternidad extramatrimonial imperante en Colombia y cuyos estatutos básicos los constituyen las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, particularmente en cuanto concierne a la admisibilidad de la prueba biológica para los fines señalados.

d) Finalmente es del caso señalar que así como lo dispone expresamente el "convenio sobre ejecución de sentencias civiles" suscrito entre Colombia y España, y el art. 695 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, el trámite de *Exequatur* se surtió ante esta Corporación con audiencia del Ministerio Público representado por el Procurador Delegado en lo Civil.

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Conceder el *Exequatur* a la sentencia que con fecha veintitrés (23) de febrero de 1994 profirió el Juzgado de primera instancia No. 4 de Madrid (España), confirmada por la del cinco (5) de octubre de 1995 de la Sección Vigésimo Segunda de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, dentro de la causa 1119/90, y por cuya virtud se declaró la paternidad de Miguel Angel González Pérez sobre el menor Sergio Antonio Reyes Guerrero.

Para los efectos previstos en los artículos 6º, 10, 11, 22 y 60 del Decreto 1260 de 1970 y de conformidad con los artículos 1º y 2º del Decreto 2158 de 1970,

ordénase la inscripción de esta providencia junto con la sentencia objeto de reconocimiento, en el folio correspondiente al registro civil de nacimiento del menor Sergio Antonio Reyes Guerrero. Por secretaria librense las comunicaciones a que haya lugar.

Sin costas en la actuación.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schlüss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sterra.

REVISION - Finalidad; Improcedencia; Causales 1, 6, 7 y 8; Oportunidad/ DOCUMENTO NUEVO - Oportunidad/ MANIOBRA FRAUDULENDA - Oportunidad/ INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad; Prueba/ NULIDAD EN LA SENTENCIA - Oportunidad/ NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Oportunidad

1) REVISION - Finalidad: "el recurso extraordinario de revisión, tiene como finalidad permitir que, por una decisión judicial, se retiren del ordenamiento jurídico aquellos fallos que, aunque hubieren alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, hubieren sido obtenidos con ilicitud, o con desconocimiento del derecho de defensa, o con vulneración de la propia cosa juzgada anterior, pues, en el conflicto planteado entre la intangibilidad y definitividad que se imprime a las sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, con la justicia como valor supremo del Derecho, optó el legislador por esta última, para evitar así el efecto pernicioso de mantener en pie una sentencia inicua, a pesar de encontrarse demostrada su iniquidad".

2) REVISION Improcedencia: "por su propia índole y por el objeto que le asigna la ley, el recurso extraordinario de revisión no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas, esta Corporación, en jurisprudencia que ahora se reitera, tiene por sentido que la revisión 'no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa patendi', pues tal recurso 'no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna', tal cual lo dijo esta Corporación en sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 10. de julio de 1988 (G. J. T. CXCLII, No. 2431, segundo semestre, 1988, pág. 9)".

3) REVISION - Oportunidad; Causales 1, 6, 7, 8 - Oportunidad:

a) "Con respecto a las causales primera, sexta y octava establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, recuerda la Corte que solamente pueden alegarse en revisión mediante la 'presentación de la

demanda correspondiente, dentro de los 'dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia' (art. 381, inciso 1° C. de P. C.), plazo que una vez precluido produce la caducidad del recurso respecto de dichas causales, caso en el cual debe ser objeto de reconocimiento de oficio declarándolo infundado y quedando entonces exonerada la Corte de un estudio de fondo.

"En cambio, tratándose de la causal séptima del artículo 380 citado la legislación si bien consagra el mismo plazo de dos (2) años, no lo es menos que prescribe o que su cómputo comience 'desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años (5)' (art. 381, inciso 2°; C. de P.C.).

b) **NULIDAD PROCESAL - Oportunidad; Indevida representación:** "Con el objeto de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente, un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalidan lo actuado, las que, de manera taxativa, enumeró en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que forma parte del Título XI, Capítulo V del Código mencionado, en el que además, se regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en sanables e insanables y las consecuencias de su declaración.

"Conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, las nulidades, como regla general pueden ser alegadas 'en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella', a menos de que se trate de la nulidad en caso de haberse interrumpido el proceso por enfermedad grave, evento en el cual su alegación ha de realizarse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que hubiere cesado la incapacidad; o cuando se trate de indevida representación o falta de notificación o emplazamiento en forma legal, en cuyo caso se autoriza su alegación al practicarse la diligencia de entrega a que se refieren los artículos 337 a 339 del mismo código, o como excepción en el proceso que se adelanta para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades'.

"De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, constituye causal de revisión la vulneración del derecho de defensa del recurrente, cuando este se encuentre indebidamente representado en el proceso, o cuando ocurra la 'falta de notificación o emplazamiento' para su comparecencia al mismo, a condición de que la nulidad no hubiere sido saneada.

c) "Además, se requiere que la sentencia que se recurre en revisión y que adolece de nulidad contenida en ella, no sea impugnada mediante otro recurso, pues, en tal caso, el de revisión se hace improcedente".

F.F.: art.380 num. 1, 6, 7 y 8; art.381 ins. 1 y 2 del C.P.C.

Subjudece: "por encontrarse caducadas las causales alegadas (la primera, la sexta y la octava) y no demostrada la restante (la séptima) que aduce el recurrente, la sentencia impugnada queda incólume y, en consecuencia, habrá de denegarse su revisión".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Planetta.*

Ref.: Expediente No. 6481

Sentencia No. 061

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Harold Rodríguez Arcila contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, el 18 de febrero de 1992, en el proceso ordinario promovido por Ricardo Antonio Rodríguez Romero contra el recurrente, representado por Martha Inés Arcila.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que obra a folios 30 a 46 de este cuaderno, y con invocación de las causales de revisión, primera, sexta, séptima y octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil Harold Rodríguez Arcila interpuso recurso de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil- el 18 de febrero de 1992 en el proceso ordinario promovido por Ricardo Antonio Rodríguez Romero contra Harold Rodríguez Arcila.

2. Como fundamentos fácticos para impetrar la revisión de la sentencia impugnada por las causales primera, sexta, séptima y octava de las consagradas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en resumen, aduce el recurrente los siguientes hechos:

2.1. Conforme aparecen en escritura pública No. 788 de 6 de diciembre de 1983, otorgada en la Notaría Unica del Circuito de San Martín, departamento del Meta, el señor Raúl Antonio Mancera Garavito transfirió al entonces menor de edad Harold Rodríguez Arcila, quien en ese acto jurídico actuó representado por su padre Ricardo Antonio Rodríguez Romero, el derecho de dominio sobre una casa de habitación, ubicada en la calle 64 A No. 81 A-09 de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, inmueble inscrito bajo el folio de matrícula No. 0500268787 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

2.2. En la misma fecha, 6 de diciembre de 1983, el señor Ricardo Antonio Rodríguez Romero vendió a Raul Antonio Mancera Garavito, mediante escritura pública No. 790, otorgada en la Notaría Unica de San Martín (Meta), un inmueble rural cuyos linderos allí se especifican, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 236 0008223, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

2.3. El señor Ricardo Antonio Rodríguez Romero, mediante demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, promovió un proceso ordinario contra Raúl Antonio Mancera Garavito y contra el menor Harold Rodríguez Arcila, representado por su progenitora Martha Inés Arcila, de quien dijo desconocer su domicilio o residencia, para que se declarase:

2.3.1. Que las escrituras públicas números 788 y 790 de 6 de diciembre de 1983, otorgadas en la Notaría Unica de San Martín (Meta), en realidad contienen un sólo negocio jurídico y no dos contratos de compraventa, negocio mediante el cual lo que efectivamente se realizó fue un contrato de permuta, en cuya virtud Ricardo Antonio Rodríguez Romero adquirió para su hijo Harold Rodríguez Arcila la casa de habitación ubicada en la calle 64 A No. 81 A-09 de Santa Fe de Bogotá, y, a su turno, transfirió a Raúl Antonio Mancera Garavito el derecho de dominio sobre el inmueble denominado "La Primavera", ubicado en el paraje La Guardiania, municipio de San Martín (Meta), inmueble comprendido dentro de los linderos que allí se especifican, con matrícula inmobiliaria No. 236-0008223, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

2.3.2. Que, en consecuencia, Ricardo Antonio Rodríguez Romero, hizo donación a su hijo Harold Rodríguez Arcila, sin insinuación judicial, del inmueble ubicado en el calle 64 A No. 81 A-09 de Santa Fe de Bogotá, la que, por consiguiente, es nula, en forma absoluta.

2.3.3. Además impetró el demandante en el proceso ordinario aludido, que se declare que en razón de lo anteriormente dicho, la casa de habitación ubicada en la calle 64 A No. 81 A-09 de Santa Fe de Bogotá, es de su propiedad, por no haber salido jamás de su patrimonio.

2.4. Las pretensiones del demandante, Ricardo Antonio Rodríguez Romero, a que se ha hecho referencia en el numeral precedente, fueron acogidas favorablemente por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, fallo que en grado de consulta fue conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, el cual la decidió mediante sentencia de 18 de febrero de 1992, en la que se modificó la de primer grado en el sentido de declarar que la donación del inmueble ubicado en la calle 64 A No. 81 A-09 de Santa Fe de Bogotá, a favor del menor Harold Rodríguez Arcila, por su progenitor Ricardo Antonio Rodríguez Romero, es válida hasta la suma de \$2.000 y nula en el exceso conforme con lo dispuesto por el artículo 1458 del Código Civil, por lo que, entonces, el donante y el donatario son copropietarios de ese inmueble en común y proindiviso, en proporción de \$2.000, Harold Rodríguez Arcila y \$3.198.000, Ricardo Antonio Rodríguez Romero, bajo el entendido de que el inmueble tiene un precio de \$3.200.000.

2.5. El demandante en el proceso referido, señor Ricardo Antonio Rodríguez Romero, manifestó ignorar el domicilio del menor Harold Rodríguez Arcila, y de su representante legal Martha Inés Arcila, pese a que tenía conocimiento de que ésta y su hijo residen en los Estados Unidos de Norteamérica, pues el propio actor, como padre, conliró autorización al citado menor para salir del país.

2.6. El recurrente en revisión, Harold Rodríguez Arcila, hoy mayor de edad, tuvo conocimiento de la existencia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, el 18 de febrero de 1992 en este proceso, en el mes de agosto de 1996, por cuanto, en tal ocasión,

su progenitor lo enteró sobre el particular, manifestándole que sobre ese inmueble tan solo tenía un derecho equivalente a \$2.000, suma que le podría "dar onseguida" (fl. 43, cuaderno No. 1, Corte).

3. Prestada por el recurrente, mediante póliza judicial 3361107, expedida por Latinoamericana de Seguros S. A., la caución que le fue señalada por auto de 5 de febrero de 1997 (fl. 48 de este cuaderno) para los efectos señalados por el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, conforme a lo pedido por el impugnador, en auto de 13 de junio de 1997, se decretó, como medida cautelar, la inscripción de la demanda respecto del inmueble ubicado en la calle 64 A No. 81 A-09 de Santa Fe de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 50C-268787 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con sede en esta ciudad.

4. Mediante auto de 7 de julio de 1997 (fls. 55 a 56 de este cuaderno), fue admitida la demanda con la cual se interpuso este recurso extraordinario de revisión, a la cual se dio contestación por el opositor Ricardo Antonio Rodríguez Romero, en escrito visible a folios 62 a 63, en el que se solicita establecer la autenticidad del permiso supuestamente otorgado por el padre del entonces menor Harold Rodríguez Arcila, para salir del país.

5. El señor Raúl Antonio Mancera Garavito, por su parte, aunque fue debidamente notificado del auto admisorio de la demanda y se le corrió traslado de la misma (fl. 74, de este cuaderno), no le dio contestación.

6. En auto de 20 de octubre de 1997 (fls. 77 a 80 de este cuaderno), se decretaron las pruebas que fueron solicitadas y, vencido el término para su práctica, se corrió traslado a las partes para alegar (fl. 84).

7. Requerido por la Corte el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS.", para que ampliara la respuesta inicialmente dada en el oficio No. 7913 de 12 de noviembre de 1997 en relación con el permiso otorgado por su padre al entonces menor Harold Rodríguez Arcila para salir del país el 3 de octubre de 1990, y para que, en caso afirmativo, se enviara con destino a este expediente copia auténtica del permiso correspondiente; y para que, además, se informara de manera concreta a esta Corporación si el citado menor salió del país entre 1988 y 1990 y, para que, en caso afirmativo, se enviara copia auténtica del permiso otorgado por su progenitor para el efecto (fl. 90, cuaderno No. 1), solicitud que hubo de repetirse luego, en auto de 19 de marzo de 1998, en cuanto al último de los informes solicitados, el citado Departamento Administrativo dio contestación, en comunicaciones que obran a folios 39, 42 y 43, del cuaderno No. 2 de la actuación ante la Corte.

8. Cumplida así la tramitación previa para el efecto, se procede ahora por la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión a que se ha hecho alusión, mediante esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, el recurso extraordinario de revisión, tiene como finalidad permitir que, por una decisión judicial, se retiren del ordenamiento jurídico

aquellos fallos que, aunque hubieren alcanzado la fuerza de la cosa juzgada, hubieren sido obtenidos con ilicitud, o con desconocimiento del derecho de defensa, o con vulneración de la propia cosa juzgada anterior, pues, en el conflicto planteado entre la intangibilidad y definitividad que se imprime a las sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, con la justicia como valor supremo del Derecho, optó el legislador por esta última, para evitar así el efecto pernicioso de mantener en pie una sentencia inícuca, a pesar de encontrarse demostrada su iniquidad.

2. Dado que, por su propia índole y por el objeto que le asigna la ley, el recurso extraordinario de revisión no puede servir como instrumento para replantear controversias judiciales ya decididas, esta Corporación, en jurisprudencia que ahora se reitera, tiene por sentado que la revisión "no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi", pues tal recurso "no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna", tal cual lo dijo esta Corporación en sentencia de 24 de abril de 1980, reiterada el 10, de julio de 1988 (G. J. T. CXCII. No. 2431, segundo semestre, 1988, pág. 9).

3. En relación con las causales primera, sexta, séptima y octava de revisión establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, se precisa por la Corte que:

3.1. Con respecto a las causales primera, sexta y octava establecidas por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil recuerda la Corte que solamente pueden alegarse en revisión mediante la "presentación de la demanda" correspondiente, dentro de los "dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia" (art. 381, inciso 1° C. de P. C.), plazo que una vez precluido produce la caducidad del recurso respecto de dichas causales, caso en el cual debe ser objeto de reconocimiento de oficio declarándolo infundado y quedando entonces exonerada la Corte de un estudio de fondo.

En cambio, tratándose de la causal séptima del artículo 380 citado la legislación si bien consagra el mismo plazo de dos (2) años, no lo es menos que prescribe o que su cómputo comience "desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años (5)" (art. 381, inciso 2°; C. de P.C.).

3.2. Con el objeto de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente, un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalidan lo actuado, las que, de manera taxativa, enumeró en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que forma parte del Título XI, Capítulo V del Código mencionado, en el que además, se regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en saneables e insaneables y las consecuencias de su declaración.

3.2.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, las nulidades, como regla general pueden ser alegadas "en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella", a menos de que se trate de la nulidad en caso de haberse interrumpido el proceso por enfermedad grave, evento en el cual su alegación ha de realizarse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que hubiere cesado la incapacidad; o cuando se trate de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en forma legal, en cuyo caso se autoriza su alegación al practicarse la diligencia de entrega a que se refieren los artículos 337 a 339 del mismo código, "o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades".

3.2.2. De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, constituye causal de revisión la vulneración del derecho de defensa del recurrente, cuando este se encuentre indebidamente representado en el proceso, o cuando ocurra la "falta de notificación o emplazamiento" para su comparecencia al mismo, a condición de que la nulidad no hubiere sido saneada.

3.3. Además, se requiere que la sentencia que se recurre en revisión y que adolece de nulidad contenida en ella, no sea impugnada mediante otro recurso, pues, en tal caso, el de revisión se hace improcedente.

4. Aplicadas las nociones al caso *sub lite*, encuentra la Corte que ninguna de las causales de revisión invocadas por la parte recurrente se configura para su prosperidad, por la razones que van a expresarse:

4.1. En cuanto hace a las causales primera, sexta y octava que aquí se aducen observa la Corte, de una parte, que la sentencia impugnada del 18 de febrero de 1992 debió haber quedado ejecutoriada el día 4 de marzo de 1992 (fls. 15, C-2 del proceso ordinario de Ricardo Antonio Rodríguez Romero contra Harold Rodríguez Arcila); y, de la otra, que la demanda con la cual se promueve este recurso extraordinario de revisión, se presentó el día 28 de enero de 1997 (fl.46, C.Corte).

Siendo así las cosas, como quiera que a la presentación del mencionado libelo ya habían transcurrido más de dos (2) años desde la ejecutoria de la sentencia impugnada, habiendo caducado las mencionadas causales primera, sexta y octava, la Sala no puede menos que reconocer y declarar que dicho recurso con relación a estas causales, resulta infundado.

4.2. En cambio, si bien resulta oportuna la alegación de la séptima de las causales de revisión que aduce el recurrente sobre "falta de notificación o emplazamiento" a la parte demandada, no es menos cierto que ella no aparece acreditada. En efecto:

4.2.1. Del análisis cuidadoso de las pruebas a que se ha hecho referencia en los numerales que inmediatamente anteceden, así como de la actuación cumplida durante las instancias, tampoco queda establecido, de manera indubitable que Ricardo Antonio Rodríguez Romero hubiere conocido, de mane-

ra particular y concreta, la dirección exacta donde pudiera ser notificada del auto admisorio de la demanda y para todos los efectos procesales la señora Martha Inés Arcila, representante legal para entonces del menor Harold Rodríguez Arcila -hoy mayor de edad; todo ello atribuible al ocultamiento o al tratamiento inidóneo que la familia le diera a sus conflictos familiares, o, por lo menos, a la deficiencia demostrativa que se desprende del acervo probatorio allegado a este recurso. En efecto, sobre ello nada dicen los informes remitidos por el Departamento Administrativo de Seguridad Dirección de Extranjería, División de Migración y Documentación, contenidos en los oficios No. 7913 de 12 de noviembre de 1997, CE / AJ. 064507 de 18 de diciembre de 1997, 531 de 3 de marzo de 1998 y 2376 de 17 de abril de 1998 (fls. 13 a 19, 39, y 42 a 43 del cuaderno No. 2 de la actuación ante la Corte); ni, tampoco expresan nada sobre el particular los testimonios de Ana Luisa Cruz y Nelson Ventura, practicados por el Consulado General de Colombia en New York y remitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores con destino a este expediente, con oficio No. CE / AJ No. 064507 de 18 de diciembre de 1997 (fls. 24 a 38, cuaderno No. 2 de la actuación ante la Corte).

4.2.2. En tal virtud, subsiste la presunción de legalidad y acierto de la actuación surtida ante el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, conforme a la cual, por ignorarse de manera completa dónde residía al momento de la presentación de la demanda la señora Martha Inés Arcila, representante legal del menor Harold Rodríguez Arcila, previo emplazamiento con las formalidades establecidas por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil (fls. 15, 20 a 23, cuaderno No. 1, del expediente contentivo del proceso), hubo de designarsele curador *ad litem* en auto de 6 de marzo de 1989 (fl. 24 vto. cuaderno No. 1, ya mencionado), con quien se surtió la notificación del auto admisorio de la demanda y el traslado de ésta y sus anexos (fl. 26, cuaderno No. 1 citado), curador *ad litem* quien, en cumplimiento de su función, le dio contestación a la demanda como aparece a folios 27 a 28 del mismo cuaderno y representó a la parte demandada durante las actuaciones restantes del proceso en que se dictó la sentencia impugnada.

5. Como se desprende del análisis que antecede, por encontrarse caducadas las causales alegadas (la primera, la sexta y la octava) y no demostrada la restante (la séptima) que aduce el recurrente, la sentencia impugnada queda incólume y, en consecuencia, habrá de denegarse su revisión.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por Harold Rodríguez Arcila contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, el 18 de febrero

de 1992, en el proceso ordinario promovido por Ricardo Antonio Rodríguez Romero contra Martha Inés Arcila, como representante legal, en ese entonces, del aquí recurrente.

2.- Condénase en costas y perjuicios al recurrente, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada mediante póliza judicial 3361107, que obra a folios 49 del cuaderno No. 1 de la actuación ante la Corte, expedida por Latinoamericana de Seguros S. A. Tásense las costas y liquidense los perjuicios mediante Incidente, que habrá de promoverse dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de esta providencia (artículo 384, inciso final Código de Procedimiento Civil).

3.- En su oportunidad devuélvase el expediente a su lugar de origen.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jurumilla Schloss, Pedro Lafont Piarrella, José Ferrnando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

QUEJA - Procedencia / **CASACION** - Cuantía; Justiprecio;
Sociedad de hecho / **SOCIEDAD DE HECHO** - Disolución y
Liquidación- Interés para recurrir

1) QUEJA- Procedencia: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 377, in fine, del C. de P. C., el recurso de queja procede también para que la Corte conceda el de casación que hubiere sido negado a pesar de ser conducente y de existir interés para recurrir, según la cuantía señalada por la ley, siempre y cuando este factor de orden pecuniario se exija como presupuesto para su viabilidad.

F.F.: art.377 del C.P.C.

2) CASACION - Cuantía - Sociedad de hecho; Justiprecio: "La cuantía del interés para recurrir, como lo consagra el artículo 366 ibídem, surge de tener en cuenta 'el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente'. A su vez, el artículo 370 ib. expresa que cuando dicho valor no se haya determinado en otra forma, será justipreciado pericialmente.

"La controversia, objeto del proceso ordinario de que aquí se trata, la constituye la declaración de existencia y disolución de la sociedad de hecho a que se refiere el libelo; por supuesto que la consecuencia inmediata de tal proveído, esto es, su liquidación, podrá ser demandada en otro proceso, voluntario o judicial, razón por la cual no es dable confundir aquella actuación ordinaria con esta otra en donde deberá precisarse el alcance de los derechos pecuniarios de cada una de las personas que conformaron la extinguida sociedadul. De allí que, como dice la Corte, cuando en aquel proceso ordinario 'la resolución desfavorable versa sobre todo el objeto del proceso, cual es el de la declaratoria de existencia y disolución de una sociedad patrimonial, será el valor total actual de ese patrimonio social el que se tenga en cuenta para determinar si se reúne o no el requisito de la cuantía para la procedencia del recurso extraordinario de casación...' (Auto de 23 de octubre de 1995, expediente No. 5781).

"Lo reclamado se concreta a la declaración de la existencia de una sociedad que tiene un activo, '...sin que el juzgador pueda adelantarse a realizar ningún cálculo aritmético sobre el valor que correspondería a cada uno de los partícipes en esa sociedad al momento de su liquidación, razón ésa por la cual ha de darse por sentado que, a contrario de lo sostenido por el Tribunal, por haberse

denegado las pretensiones de la actora, la sentencia impugnada sí es susceptible del recurso extraordinario de casación' (ibidem)"

F.F.: art. 370 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7231

Auto No. 167

Decídese el recurso de queja propuesto por la parte demandante contra el auto de 29 de abril del año en curso, dictado por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida por el mismo Tribunal el 9 de diciembre de 1997, en el proceso ordinario que adelantara Ana Rocio Osorio Giraldo frente a Godeardo o Jairo Grisales Herrera.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda instaurada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, la citada Ana Rocio Osorio Giraldo promovió proceso ordinario contra Godeardo o Jairo Grisales Herrera para que se declarase que en el lapso comprendido entre noviembre de 1982 y enero de 1994, las partes conformaron una sociedad comercial de hecho. Subsidiariamente, se impetró la declaración de existencia, entre las mismas, de una sociedad de hecho de carácter civil; solicitándose, a su vez, declarar que en vigencia de una u otra sociedad, se adquirió por los socios "...el dominio y posesión material de un predio (lote de terreno con casa de habitación de dos plantas), ubicado en la carrera 23 # 16-33 de Manizales (Cds) (sic), con cédula catastral 01-04-269-0011 y folio de matrícula inmobiliaria 100-0005632 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales". Por último, se pidió decretar la disolución de la alegada sociedad de hecho.

2.- El juzgado de primera instancia absolvió al demandado de las súplicas de la demanda, providencia que fuera confirmada en todas sus partes por el *ad quem*.

3.- Interpuesto por la parte actora el recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, el Tribunal por auto de abril 29 del año en curso, denegó su concesión al considerar que siendo "...la aspiración de la demandante que previa la declaratoria de la existencia de la pretendida sociedad comercial de hecho, se decrete que del inmueble le pertenece el cincuenta por ciento, resulta incuestionable que el valor actual de la resolución desfavorable a la recurrente asciende a la suma de veintidós millones treinta mil pesos (\$22.030.000.00), suma equivalente a la mitad del avalúo del expresado bien".

3.1. Precisa el sentenciador que como para la fecha en que se interpuso el recurso, acorde con lo establecido en los artículos 2° y 3° del Decreto 522 de 1988, la cuantía para recurrir ascendía a \$38.420.000.00 y, habiéndose avaluado por peritos en \$44.060.000.00 el inmueble que eventualmente sería motivo de liquidación entre los contendientes, en proporción de un cincuenta por ciento (50%) para cada uno, debe colegirse entonces que "...el monto del agravio inferido por la sentencia de segunda instancia a la demandante, torna en improcedente el recurso en mención".

4.- El frustrado impugnante solicitó reposición de la providencia denegatoria del recurso y, subsidiariamente, la expedición de copias para interponer el de queja ante la Corte.

4.1. Negada la reposición, mediante auto de 8 de junio del año en curso, se ordenó la expedición de las copias requeridas y, agotado que fuere el trámite establecido para tal efecto, procede la Sala a decidir lo pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 377, *in fine*, del C. de P. C., el recurso de queja procede también para que la Corte conceda el de casación que hubiere sido negado a pesar de ser conducente y de existir interés para recurrir, según la cuantía señalada por la ley, siempre y cuando este factor de orden pecuniario se exija como presupuesto para su viabilidad.

2.- La cuantía del interés para recurrir, como lo consagra el artículo 366 *ibidem*, surge de tener en cuenta "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente". A su vez, el artículo 370 *ib.*, expresa que cuando dicho valor no se haya determinado en otra forma, será justipreciado parcialmente.

3.- Con la demanda iniciadora del proceso, cuyas copias obran a folios 9 a 13, pretende la actora, primordialmente, como se dijo, la declaración de existencia de una sociedad de hecho de carácter comercial o civil, conformada por los dos contendientes en la litis. En forma acumulada solicita que se declare que durante la vigencia de dicha sociedad, se adquirió el inmueble allí individualizado por su ubicación y linderos, predio respecto del cual se pide decretar que pertenece por partes iguales a los socios. Por último, impetra la disolución de la mentada sociedad.

3.1. Tal como se desprende del texto mismo de la demanda, la controversia, objeto del proceso ordinario de que aquí se trata, la constituye la declaración de existencia y disolución de la sociedad de hecho a que se refiere el libelo; por supuesto que la consecuencia inmediata de tal providencia, esto es, su liquidación, podrá ser demandada en otro proceso, voluntario o judicial, razón por la cual no es dable confundir aquella actuación ordinaria con esta otra en donde deberá precisarse el alcance de los derechos pecuniarios de cada una de las personas que conformaron la extinguida sociedad. "De allí que, como dice la Corte, cuando en aquel proceso ordinario la resolución desfavorable versa sobre todo el objeto del proceso, cual es el de la declaratoria de existencia y disolución de una sociedad patrimonial, será el valor total actual de ese

patrimonio social el que se tenga en cuenta para determinar si se reúne o no el requisito de la cuantía para la procedencia del recurso extraordinario de casación..." (Auto de 23 de octubre de 1995, expediente No. 5781).

3.2. Así, pues, aunque en la demanda se haya determinado una cuantía, lo cierto es que lo reclamado se concreta a la declaración de la existencia de una sociedad que tiene un activo, "...sini que el juzgador pueda adelantarse a realizar ningún cálculo aritmético sobre el valor que correspondería a cada uno de los partícipes en esa sociedad al momento de su liquidación, razón ésta por la cual ha de darse por sentado que, a contrario de lo sostenido por el Tribunal, por haberse denegado las pretensiones de la actora, la sentencia impugnada si es susceptible del recurso extraordinario de casación" (ibidem).

4.- Dado, que la sentencia aquí impugnada falló desfavorablemente las pretensiones de la demanda, incluyendo aquella en que se pide la declaración de existencia de una sociedad de hecho que tendría como haber social un inmueble cuyo valor fue establecido pericialmente en \$44.060.000,00, es incuestionable que dicha decisión ocasionó al recurrente un agravio que supera los \$38.420.000,00, suma a la que, a la sazón, ascendía el interés para acudir en casación.

Cabe concluir, entonces, que como le asiste razón al impugnante, habrá de concederse el recurso de casación.

III. DECISION

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

RESUMEN:

1º. DECLARAR MAL DENEGADO el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario promovido por Ana Rocío Osorio Girardo contra Godeardo o Jairo Grisales Herrera.

2º. En consecuencia, CONCEDESE el aludido recurso de casación contra la sentencia mencionada y solicítese al Tribunal de origen el envío del expediente contentivo del proceso, una vez se cumplan los demás requisitos exigidos por la ley para su remisión. Por Secretaría, librese el oficio correspondiente.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planelta, José Fernando Ramírez Gómez. (en comisión de servicios), Rafael Romero Sierra.

CASACION - Admisibilidad del recurso / **CASACION** - Caución -
Objeto: Remedo / **CAUCION** - Objeto / **POLIZA** - Objeto

1) CASACION - Agravio - Imprudencia: *“la parte victoriosa en las instancias no ha de sufrir desmedro por el simple hecho de que su adversario impugne en casación”.*

2) CASACION - Caución - Objeto: *“presentar una póliza que abuda a un objeto distinto de aquel que fue exigido, es tanto como no prestarla. No se trata acá, en efecto, de una irregularidad de poca monta, toda vez que refiere a la quintaesencia misma de la garantía: el caso es que, en condiciones semejantes, el casacionista tendría la envidiable comodidad de paralizar el cumplimiento del fallo sin garantizarte nada a su contraparte victoriosa.*

“La constitución de dicha garantía debe estar rodeada de la precisión necesaria para que no se mulojre el norte finalístico que con ella se persigue, tal cual se hizo ver en fresca decisión de esta Sala, en tesis tanto más aplicable al caso que ahora se controvierte, pues si entonces se estimó que ‘la caución que no satisfaga el monto que ha sido fijado por auto ejecutoriado del tribunal, como cuando es inferior o trisorta’, es un ‘remedo de caución’ (proveído de 7 de julio de 1998, recaído en el expediente No. 7219), qué no decir en el evento en que, como en el ahora analizado, los posibles perjuicios no se garantizan ni siquiera en mínima medida, sencillamente porque, itérase, el objeto de la póliza es del todo diferente del que se exigió garantizar”.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7070

Auto No. 168.

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 24 de julio de 1997, proferida por el Tribunal Superior del

Disurto Judicial de Barranquilla -Sala Civil de Familia- en el proceso ordinario de Jorge Luis Bilbao Ramirez contra Aseguradora Colseguros S. A.

ANTECEDENTES

Por la mentada sentencia se confirmó la que había clausurado la primera instancia del referido proceso, la misma que condenó a la demandada a pagarle al actor varias sumas de dinero.

Concedida la casación que entonces interpuso la aseguradora -que también había sido la apelante de la de primer grado-, y arribado el expediente a esta Corporación, fue menester devolverlo al tribunal de origen al comprobarse que omitió pronunciarse sobre la caución que el recurrente había solicitado que se fijase con el ánimo de atajar el cumplimiento de la decisión impugnada.

Atendiendo la caución que en acato de ello fijó el tribunal la impugnante presentó una póliza de seguros (folio 68, cuaderno 2), la cual estimó suficiente el juzgador y así ordenó la nueva remisión del expediente. Cumple ahora reexaminar la situación en orden a determinar la admisibilidad de la impugnación extraordinaria.

CONSIDERACIONES

Aunque suficientemente conocido, recuérdese una vez más que la parte victoriosa en las instancias no ha de sufrir desmedro por el simple hecho de que su adversario impugne en casación, y, en consecuencia, le asiste derecho a que la decisión se cumpla por lo pronto. Excepcionalmente podrá obtener el impugnante que la fuerza compulsiva del fallo sea diferida, en tanto que garantice el resarcimiento de los eventuales perjuicios causados por la demora al respecto, garantía que se cristaliza con la prestación de la caución a que refiere el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, en su quinto inciso.

Naturalmente que si el impugnante aspira a tal dilación, lo cual, repítese, constituye una excepción, más que adecuar, ha de ceñir su conducta al estricto cumplimiento de la susodicha carga procesal; por sobre todo, que la caución que otorgue cumpla con la teleología anunciada, vale decir, que efectivamente asegure el eventual pago de perjuicios. Huelga acotar que en punto de cargas procesales no hay sitio para el obrar antojadizo y, por lo tanto, no se pueden satisfacer de cualquier modo. Por tratarse de un asunto en el que reina el derecho estricto, no hay opción distinta a la de constituiría con el rigor y apego de los términos de ley, so pena de que la consecuencia adversa que por antonomasia la entrañan devenga indefectiblemente.

El marcado énfasis sobre el particular tiene por fin destacar cómo en la ocurrencia de autos, el impugnante, si bien presentó una póliza de seguros al tribunal, ésta no allana el fin que se propone, pues al leerse en ella que fue expedida para "garantizar el pago del crédito y las costas dentro de los 3 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que desestime las excepciones, o del auto que acepte el desistimiento de ellas, o de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, según fuere el caso, art. 519 C. de P. C.", está poniendo de manifiesto que el objeto garantizado tendría que ver con un proceso

ejecutivo, del todo extraño al trámite de esta impugnación extraordinaria, y que no asegura, por lo tanto, el pago de los precisos perjuicios que la suspensión del fallo, mientras se decide la casación, "cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla", que es lo que reclama el inciso 5° del art. 371 del mismo cuerpo normativo.

Tal falencia hiere profundamente el cumplimiento de la carga procesal, al extremo que cabe decir con rigor, lo cual es imperativo según viene de elucidarse, que presentar una póliza que aluda a un objeto distinto de aquel que fue exigido, es tanto como no prestarla. No se trata acá, en efecto, de una irregularidad de poca monta, toda vez que refiere a la quintaesencia misma de la garantía: el caso es que, en condiciones semejantes, el casacionista tendría la envidiable comodidad de paralizar el cumplimiento del fallo sin garantizarle nada a su contraparte victoriosa.

La constitución de dicha garantía debe estar rodeada de la precisión necesaria para que no se malogre el norte finalístico que con ella se persigue, tal cual se hizo ver en fresca decisión de esta Sala, en tesis tanto más aplicable al caso que ahora se controvierte, pues si entonces se estimó que "la caución que no satisfaga el monto que ha sido fijado por auto ejecutoriado del tribunal, como cuando es inferior o irrisoria", es un "remedo de caución" (provocado de 7 de julio de 1998, recaído en el expediente No. 7219), que no decir en el evento en que, como en el ahora analizado, los posibles perjuicios no se garantizan ni siquiera en mínima medida, sencillamente porque, itérase, el objeto de la póliza es del todo diferente del que se exigió garantizar.

Por modo que el tribunal, amén de haber omitido inicialmente el pronunciamiento sobre la fijación de la caución que se había solicitado, desacertó nuevamente cuando pasó por alto la notoria irregularidad de que adolece la póliza que le fuera presentada, pues sin esta nueva pretermisión hubiera acatado las voces del artículo 371 (parte última del 5° inciso) declarando desierto el recurso, sobre la base, como se dijo hace poco, de que prestar una póliza que nada garantiza, equivale, en estrictez jurídica, a no presentarla.

Y como la Corte recibe un recurso que en realidad se encuentra en estado de deserción, habrá de inadmitirlo ahora, como así lo declarará.

DECISIÓN:

En armonía con lo explicado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, inadmite el recurso de casación referido en el comienzo de esta providencia y, por ende, lo declara desierto.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, (en permiso), Rafael Romero Sierra.

OFERTA/LEALTAD PROCESAL / BUENA FE EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL / RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL/ CORRETAJE / PROMESA DE CONTRATO -Epoca; Mercantil

1) RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL. PROMESA DE CONTRATO MERCANTIL.- Epoca. OPCION. CORRETAJE:

a) Durante toda esta etapa precontractual, las partes deben actuar con lealtad y buena fe exenta de culpa 'so pena de indemnizar los perjuicios que se causen' (artículo 863 C.Co.), como acontece, por ejemplo, cuando alguna de ellas, traicionando la confianza que la otra ha depositado en la seriedad de las conversaciones, las interrumpe injustificada y abruptamente. Esas negociaciones preliminares no son jurídicamente irrelevantes, toda vez que los interesados se encuentran apremiados a comportarse con lealtad y buena fe, acatando la ética social existente en el entorno dentro del cual actúan, comprometiendo su responsabilidad patrimonial por transgredir esos particulares deberes de conducta.

"Igualmente, suele suceder que las partes ajusten previamente pactos preparatorios que contengan la obligación de contratar en los términos convenidos, como sucede en la promesa de contrato o en la opción, o simplemente la posibilidad de hacerlo, como acontece con el corretaje, eventos estos que implican un estado adelantado en el camino del contrato, toda vez que presuponen la existencia de un negocio jurídico con efecto vinculante.

F.F.: art.863 del C.Co.

b) Debe exigirse a toda promesa de contrato, inclusive las de carácter mercantil que son gobernadas por la consensualidad, que contenga un plazo o condición que determine la época de celebración del negocio jurídico prometido, pues ese es un elemento de la esencia de esa especie de contrato.

Igual sentido:

F.F.: art.89 de la Ley 153 de 1887; art.1501 del C.C.

2) OFERTA - Concepto: *"la oferta, en cuanto mero 'proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra' (artículo 845 Código de Comercio), es un simple acto unilateral de voluntad al cual el legislador le atribuye determinados*

efectos jurídicos, enunciado que excluye la necesidad de un acuerdo de voluntades que, por el contrario, es de la esencia de los contratos".

F.F.: art.845 del C.Co.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Violación directa e indirecta / **ERROR IN JUDICANDO** / **TECNICA DE CASACION** - Via directa / **CONTRATO**
Interpretación / **ERROR DE HECHO**

1) **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - *Via directa e indirecta*: "Si de la causal primera se trata, el apremio primordial del recurrente se encierra a comprobar que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, designio que sólo alcanza por medio de la confrontación entre aquella y las normas que en su entender fueron quebrantadas, teniendo siempre de presente que las determinaciones del juzgador estuvieron precedidas de un examen del material probatorio a partir del cual reconstruye históricamente los hechos del litigio, reconstrucción sobre la cual hace actuar o no aquellos preceptos sustanciales cuya violación se denuncia.

"Ahora bien, el recurrente puede estar de acuerdo con ese trazado fáctico o discrepar de él. Si lo primero, deberá encauzar su acusación por la vía directa, lo que le representa tener que moverse en el exclusivo campo de la norma legal, estableciendo que el juzgador se equivocó en el tratamiento jurídico dado a esos hechos (error juris in iudicando). Y si lo segundo, deberá demostrar los errores de hecho o de derecho que hubiere cometido en la estimación de las pruebas, y de la demanda cuando fuere del caso, para derivar de esos yerros la violación de la regla sustancial (error facti in iudicando). En este mismo orden de ideas, es preciso recordar, igualmente, que la escogencia de una u otra vía para el planteamiento del ataque, no es puramente que quede librado al capricho del recurrente, como que todo dependerá de la forma como supuestamente se hubiere presentado la violación de la ley en la sentencia. Y si opta por la vía directa, no le será dable separar la parte resolutive para prescindir del análisis probatorio cumplido por el juzgador y, valiéndose de semejante pretexto, proponer su propia versión de los hechos, pues con tan peculiar manera de configurar el cargo no hará otra cosa que exhibir su discrepancia con la fundamentación fáctica de la sentencia." (Casación del 25 de noviembre de 1997)"

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

2) **INTERPRETACION DEL CONTRATO, ERROR DE HECHO**: "siendo la interpretación de los contratos cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, la que el tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de una demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmario u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia. Por lo mismo, cuando el sentenciador al interpretar un contrato, le asigna un sentido que no pugna con la objetividad que muestra el contexto de sus cláusulas, no puede decirse que

incurre en manifiesto error fáctico' (G. J. Tomo CXLII, pág. 219, casación del 9 de noviembre de 1988, entre otras).*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles:

Ref.: Expediente No. 4810

Sentencia No. 062

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha doce (12) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por la sociedad Inversiones Iberia S.C.A. en frente de la Corporación Financiera Popular S.A.

ANTECEDENTES

I. Mediante demanda repartida al Juzgado 20 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, la sociedad demandante formuló las siguientes pretensiones:

Principales: 1a.) Que se declare que entre la Corporación y la sociedad mencionadas existió una propuesta comercial de préstamo de dinero, por medio de la cual la demandada se obligó a prestar la suma de \$3.500.000, según comunicación No. 0743 de 10 de agosto de 1977, la que fue aceptada por la sociedad demandante el 22 de agosto del mismo año. 2a.) Que se declare que la demandada revocó dicha propuesta en forma unilateral y sin justificación alguna, por lo cual incumplió las obligaciones derivadas de aquella. 3a.) Que se declare resuelta la referida propuesta. 4a.) Que se declare que la demandada debe indemnizar a la demandante, todos los perjuicios derivados de la revocación e incumplimiento de la propuesta y que se demuestren en el proceso o, subsidiariamente, que se imponga la condena respectiva en abstracto. 5a.) Que al tasar el monto de la indemnización se tenga en cuenta la pérdida del valor adquisitivo, la devaluación y la corrección monetaria, desde el momento del incumplimiento hasta cuando se verifique el pago de los perjuicios. 6a.) Que se condene en costas a la demandada.

Subsidiarias: 1a.) Que se declare que entre las mismas partes existió una promesa de mutuo o préstamo de dinero por medio de la cual la demandada se obligó a entregar a la demandante la suma de \$3.500.000, promesa que se perfeccionó mediante el cruce de las mismas comunicaciones citadas en la primera pretensión principal. 2a.) Que se declare que la demandada incumplió dicha promesa de mutuo. 3a.) Que se declare resuelta dicha promesa. 4a.) Que se declare que la demandada debe pagar a la demandante los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de la promesa y que se demuestren en el proceso, o subsidiariamente que se imponga condena en abstracto. La quinta

y sexta pretensiones subsidiarias, son iguales a las principales numeradas bajo esos ordinales.

II. Los hechos fundamentales en que se basan las indicadas pretensiones, se pueden compendiar de la siguiente manera:

i) Que con fecha 2 de julio de 1977 la demandante solicitó a la Corporación Financiera Popular S.A., sucursal de Tunja, un préstamo por valor de \$3.500.000; que esa solicitud fue aprobada mediante la comunicación No. 0743 de 10 de agosto del mismo año, donde se ofreció el referido crédito, se le otorgó a la solicitante un plazo de 60 días para manifestar su aceptación, advirtiéndosele que mediante aviso oportuno y pago de intereses a la tasa del 6% anual, podría prorrogarse el plazo señalado.

ii) Que dicha "oferta" o "promesa de mutuo" fue ratificada mediante comunicación de 26 de octubre de 1977, en donde se le informó que la entrega del dinero requería la constitución de las garantías reales exigidas en la primera comunicación; y que después se acordó que la entrega se haría en la medida en que se fueran constituyendo las mismas.

iii) Que el 20 de enero de 1978, cuando se estaban haciendo las gestiones para la constitución de garantías, la Corporación le comunicó a la demandante, por decisión unilateral, que la oferta del crédito quedaba cancelada ya "que había transcurrido un plazo superior a noventa días desde la fecha de aprobación de aquel" sin haberlas constituido; que ante la explicación solicitada por la demandante, la Corporación le respondió nuevamente diciendo que era "imposible" desembolsar todo el crédito, tanto por lo dicho como por "las malas referencias comerciales y bancarias".

iv) Que la demandante fue solícita en la constitución de las garantías; que la Corporación conocía los antecedentes del proyecto a que estaba destinado el dinero ofrecido en préstamo, las dificultades y el tiempo que se requería para la constitución de las garantías, y que nunca pidió que éstas fueran perfeccionadas en un término de 90 días.

v) Que debido al incumplimiento de la Corporación, la sociedad demandante desatendió varios compromisos, fue demandada ejecutivamente y sufrió distintos perjuicios, los cuales se describen ampliamente en la demanda introductoria del presente proceso.

III. Dentro del término de traslado de la demanda, la Corporación dio respuesta oportuna a la misma, manifestando su expresa oposición a todas las pretensiones de la demandante. Respecto de los hechos, aceptó unos, explicó de modo diferente otros y negó los demás. En particular señaló que en ningún momento incumplió obligaciones para con la sociedad "Inversiones Iberia S.C.A.", en tanto que ésta dejó de utilizar el crédito que le había sido aprobado, "ante su negligencia en la constitución de garantías en el término para ello otorgado".

IV. Cumplidas las etapas del proceso, el juez de primera instancia dictó sentencia en la que estimó las peticiones subsidiarias y como fruto de la apelación interpuesta por la entidad demandada, el Tribunal decidió revocar la sentencia del *a quo*. En su lugar, declaró nula, de nulidad absoluta, la promesa de contrato comercial de mutuo celebrada entre las partes, se abstuvo de ordenar restitución alguna y condenó en costas de ambas instancias a la parte demandante.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO EN CASACIÓN

I. En la parte considerativa afirma, el Tribunal que en el presente caso aparece demostrado que fue la actora quien solicitó a la Corporación el préstamo por la suma de \$3.500.000. asunto que no fue controvertido por la demandada.

Que "al ser aprobada la oferta se ajustó entre las partes la promesa de celebrar un contrato de mutuo", pues de acuerdo con el artículo 864 del C. de Co., el contrato se entiende perfeccionado en el momento en que el proponente "reciba la aceptación de la propuesta", lo cual impide acoger las súplicas principales e impone el análisis y decisión de las subsidiarias.

II. Señala el *ad quem* que la promesa de contrato se considera un convenio provisional o transitorio y que, en consecuencia, se justifican las exigencias que para ella reclama el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, las cuales transcribe textualmente.

Arengón seguido, el Tribunal analiza los requisitos de la promesa previstos en la norma citada, para aseverar, basado además en lo dispuesto en el artículo 861 del C. de Co. y en jurisprudencia de la Sala de Casación Civil plasmada en sentencia de 13 de noviembre de 1981, que el primer requisito consistente en que ella "conste por escrito", no es aplicable en el campo mercantil, dado que "la promesa comercial de contrato es consensual".

En relación con la exigencia por la cual la promesa debe "contener un plazo o condición que fije la época dentro de la cual ha de celebrarse el contrato prometido", el sentenciador cita doctrina sobre el alcance de la misma. Situado en el caso *sub judice*, anota que el desembolso de dinero quedó condicionado, entre otros requisitos, a la constitución de garantías reales, al igual que a la firma de los señores Hernando y Álvaro Vélez (Fl. 33, C. 1). Agrega que en la demanda se dice que las partes acordaron la entrega del dinero ofrecido "a medida que se fueran perfeccionando las garantías" y que "la Corporación Financiera Popular S. A., no fijó a la demandante plazo para constituir las garantías exigidas...".

De ahí, concluye, que "si no se fijó plazo y el acaecimiento del hecho que condicionaba el préstamo es indeterminado porque debía cumplirse y a medida que se fueran perfeccionando las garantías", lo cual tampoco se precisó en el tiempo, el contrato de promesa no tiene ningún valor y es nulo de nulidad absoluta, al adolecer del requisito exigido en el numeral 3o. del artículo 89 de

la Ley 153 de 1887, cual es el de que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que se ha de celebrar el contrato".

Y remata el sentenciador: "Ni aun admitiendo que para la constitución de las garantías disponía la parte demandante de 60 días podría precisarse la época, porque al prorrogarse el término, como lo sostiene la demandante, no se precisó hasta cuándo".

III. El Tribunal pasa después a transcribir los artículos 1740 y 1741 del C. Civil, para sentar que, "faltando el apuntado requisito, la promesa es nula, de nulidad absoluta, nulidad que oficiosamente declarará el Tribunal por expreso mandato del art. 2o. de la Ley 50 de 1936.", y que tal declaratoria "impide resolver sobre el incumplimiento y demás pretensiones consecuenciales de ella deducidas...".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los cinco cargos que ella contiene, apoyados todos en la causal primera de casación, se despacharán al abrigo de las mismas consideraciones por las razones que oportunamente se expondrán.

CARGO PRIMERO

En él se acusa la sentencia impugnada de violar el artículo 1602 del C. Civil y al respecto el acusador censura:

a) Que de acuerdo con los hechos y las pruebas aportadas por las partes, entre estas se celebró "real y cabalmente un contrato de oferta o propuesta de préstamo de dinero", según lo dispuesto en los artículos 845 y 864 del C. de Co.

b) Que aunque en apariencia resulte significativa la diferencia entre la oferta (art. 845 C. de Co.) y la promesa (art. 861 ib.), tal como están concebidas en el estatuto mercantil se podría aseverar que "el contrato de oferta o propuesta absorbió o asimiló el de promesa".

Que, por lo tanto, el fallador vulneró el precepto citado al imprimirle al contrato objeto de litigio, requisitos o solemnidades no contemplados en la ley, sea porque desconoció la verdadera intención de las partes contratantes de celebrar un contrato de oferta, sea porque consideró la convención como promesa imponiéndole la concurrencia de requisitos que la ley consagra para la promesa de carácter civil, con lo cual deja sin efectos un contrato legalmente celebrado que no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o por causas legales, según dispone la norma que se cita como infringida.

c) Que el decreto de nulidad, contenido en la sentencia impugnada, quebranta el artículo 1602 del C.C., pues no existía causa legal para declarar la ineficacia del contrato, máxime cuando el Tribunal reconoce -según lo probado-, que las partes estipularon un plazo de 60 días que después fue prorrogado, lo que impedía considerar dicha ineficacia al amparo de la supuesta omisión del requisito del plazo exigido para la promesa por el numeral 3o. del artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

CARGO SEGUNDO

Se acusa al fallo impugnado de infringir los artículos 845 y 846 del C. de Co. que tratan sobre la oferta y su irrevocabilidad respectivamente.

El impugnante desarrolla el cargo diciendo que entre las partes se perfeccionó un "contrato de oferta o propuesta", conforme a las estipulaciones convenidas entre ellas "plenamente demostradas en el proceso". De ahí que era del caso dar aplicación al citado artículo 845, lo que el Tribunal no hizo por remitirse al artículo 861 ib., "dándole el carácter de promesa de contrato a lo que en realidad constituyó un contrato de oferta o propuesta de préstamo de dinero".

Así, el sentenciador dejó de reconocer a la demandante el derecho que le asiste de reclamar la indemnización de perjuicios derivados de la revocatoria unilateral de la propuesta, según lo dispone el artículo 846 ib.; además, dado que ningún cuestionamiento legal ofrecen los elementos constitutivos del contrato de oferta, el fallador debió pronunciarse a fondo sobre el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la demandada.

CARGO TERCERO

Denuncia en él la infracción del artículo 861 del Código de Comercio diciendo que aún aceptando, en gracia de discusión, que el contrato disputado fuera una promesa de carácter comercial y no una oferta de mutuo, sería necesario admitir que el legislador mercantil plasmó para ella el principio de la consensualidad sin que, por ende, la supeditara a formalidad alguna, puesto que el citado artículo 861 no reprodujo las solemnidades previstas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

De ese modo, remata la censura, el sentenciador transgredió el artículo 861 ibidem, por cuanto se le impuso a la promesa comercial de contratar el cumplimiento de solemnidades y requisitos no consagrados en la norma, desconociendo, en consecuencia, su carácter eminentemente consensual.

CARGO CUARTO

Se imputa al fallo acusado, el quebranto del artículo 864 del C. de Co. que regula la formación de los contratos mercantiles, sobre la base de que el acuerdo celebrado entre las partes constituyó una relación jurídica patrimonial "consistente en la propuesta debidamente aceptada de otorgar un préstamo de dinero"; "contrato" que, según la norma citada, se perfeccionó al momento de haber sido recibida la propuesta, como ocurrió y se demostró en el proceso.

Arguye el impugnante que con la exigencia de condiciones y solemnidades no previstas para la celebración y perfeccionamiento de los contratos mercantiles en general, se produce el quebranto denunciado.

CARGO QUINTO

Se acusa la sentencia impugnada de haber infringido los artículos 1740, 1741 y 1742 - subrogado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936 - del Código Civil, por aplicación indebida.

Después de aludir al contenido de los preceptos que regulan la nulidad absoluta de los actos jurídicos, el impugnante aduce que "en el presente caso erró el H. Tribunal al aplicar las normas que se citan como violadas, pues no se da ninguno de los presupuestos en ellas consagrados para hacerlas producir el efecto jurídico que ellas persiguen. Ni el contrato de propuesta u oferta, ni la promesa comercial de contrato, establecen las formalidades consagradas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que en materia de promesa civil se deben reunir para la validez del contrato" y, por lo mismo, no era dable invocar su omisión para fundamentar la declaración oficiosa de nulidad plasmada en el fallo de segunda instancia.

En otro aspecto de la acusación, el censor alega que las partes sí fijaron inicialmente un plazo expreso para la ejecución y cumplimiento del contrato de propuesta, como aparece demostrado en el proceso, plazo que posteriormente se prorrogó, "entendiéndose que la prórroga habría de abarcar el término prudencialmente necesario para la constitución de las mencionadas garantías y el desembolso del dinero objeto del mutuo, todo conforme a lo convenido entre las partes y expresamente admitido por el representante legal de la Corporación Financiera Popular S.A."

En tal virtud -finaliza-, tampoco aparece de modo manifiesto en el contrato, la omisión del plazo predicado por el Tribunal, tanto que la propia demandada finca su defensa en la existencia de un plazo cierto y determinado sólo que lo aduce como no cumplido por la demandante.

SE CONSIDERA:

1. No obstante la notoria digresión de los cargos que vienen de compendiarse, se advierte que la censura asentó reiterativamente en ellos el mismo reproche, el cual, además de insubstancial y vacuo, es infundado, amén de incurrir en notables deficiencias técnicas en la formulación de sus imputaciones.

En relación con lo primero, es palpable que el censor se dolió repetidamente de que el Juzgador *ad quem* le impuso al vínculo jurídico surgido entre las partes, solemnidades que la ley no prevé, reparo éste que, ciertamente, es intrascendente y vano; por supuesto que aún en el evento de que se abriese paso tal censura, la recriminación del recurrente se hallaría a mitad de camino, toda vez que en ninguno de esos cargos, se puso de presente la legitimación del actor para demandar la indemnización de perjuicios que reclama, por haber cumplido cabal y oportunamente las prestaciones por él asumidas.

2. Pero, además, anduvo descaninado el recurrente al fundar su inconformidad en tales imputaciones, pues éstas son manifiestamente injustificadas.

En efecto, si bien la formación de un contrato puede ser instantánea, es decir, desprovista de preparación previa, como acontece en aquellos negocios estereotipados o de escaso valor económico, no es menos cierto que, con frecuencia, los interesados requieren de un lapso para perfeccionarlo, agotando mientras tanto diversas fases en las cuales entablan conversaciones, deliberan, discuten y proyectan lo que habrá de ser la relación contractual.

Los diferentes caminos que pueden transitar las partes con miras a ajustar un contrato, son de variada índole y, por supuesto, con alcances de distinto temperamento. De un lado, la relación negocial puede surgir a partir de una oferta que, como ha quedado dicho, es un acto unilateral con relevancia jurídica - en la medida que es irrevocable (artículo 846 del Código de Comercio), por medio de la cual una persona formula a otra un proyecto de negocio jurídico, propuesta que, de ser aceptada en forma pura y simple, dará lugar al contrato, obviamente si se reúnen los requisitos que le son propios. Si la aceptación de la oferta no coincide totalmente con ésta, porque contiene otras condiciones o reservas, origina una nueva propuesta o contraoferta (artículo 855 *ejusdem*), que se somete a consideración del oferente originario.

Ahora bien, de no ser aceptada la propuesta, se trunca el nacimiento de la relación contractual, a menos, claro está, que los interesados entablen conversaciones preliminares ("tratativas"), que pueden desembocar, dependiendo de la complejidad de las negociaciones, en la elaboración de documentos "borradores" en los cuales puntualicen el estado de las mismas y los aspectos sobre los cuales han concordado, sin que, por supuesto, pueda decirse que el contrato se ha perfeccionado, pues están aún a la espera de futuras coincidencias sobre otros aspectos del mismo.

En todo caso, durante toda esta etapa precontractual deben actuar con lealtad y buena fe exenta de culpa "so pena de indemnizar los perjuicios que se causen" (artículo 863 *ibidem*), como acontece, por ejemplo, cuando alguna de ellas, traicionando la confianza que la otra ha depositado en la seriedad de las conversaciones, las interrumpe injustificada y abruptamente. Quiérese poner de presente, entonces, que esas negociaciones preliminares no son jurídicamente irrelevantes, toda vez que los interesados se encuentran apremiados a comportarse con lealtad y buena fe, acalando la ética social existente en el entorno dentro del cual actúan, comprometiendo su responsabilidad patrimonial por transgredir esos particulares deberes de conducta.

Igualmente, suele suceder que las partes ajusten previamente pactos preparatorios que contengan la obligación de contratar en los términos convenidos, como sucede en la promesa de contrato o en la opción, o simplemente la posibilidad de hacerlo, como acontece con el corretaje, eventos estos que implican un estadio aventajado en el camino del contrato, toda vez que presuponen la existencia de un negocio jurídico con efecto vinculante.

Despréndese de lo dicho, que la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos pósteros en la gestación de los acuerdos contractuales,

teniendo un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico-jurídica, quedando claro, entonces, que como "no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato" (G. J. CLIX pág.283).

Trátase, pues, de una temporalidad consubstancial al contrato, necesaria sí, pero racional y breve, circunscrita exclusivamente a disponer el contrato futuro, razón por la cual repugna a su esencia que pueda ser ilimitada o vaga, toda vez que, insístese, la naturaleza del contrato apunta a la celebración de otro a cuya espera no pueden permanecer perpetuamente vinculadas las partes.

De ahí que la Corte, en sentencia del 13 de noviembre de 1981, luego de asentar la consensualidad del contrato de promesa mercantil y la incompatibilidad en la materia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1889, hubiese advertido que "El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos...", aseñó que la obliga a deducir, "...por vía de doctrina, que no obstante la consensualidad de la promesa mercantil, ella indubitablemente debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, como un elemento constitutivo del instante o momento que es menester para ello y como medio certero para establecer el cuándo del cumplimiento de esa obligación de hacer, so pena de que no produzca efecto alguno (Art. 1501 del Código Civil)", amén de que, como allí mismo se anotara, "se harían nugatorios los derechos que confiere la ley al acreedor para exigir y asegurar el cabal cumplimiento de la obligación por parte del deudor" (G.J. CLXVI. No. 2407).

Es patente, entonces, que deba exigirse a toda promesa de contrato, inclusive, obviamente, las de carácter mercantil, que contengan un plazo o condición que determine la época de celebración del negocio jurídico prometido, pues ese es un elemento de la esencia de esa especie de contrato, razón por la cual no incurrió el juzgador en el *error iuris in iudicando* que se le atribuye por haber reclamado la presencia de ese requisito en el contrato sometido a su discernimiento.

3. De otro lado, no puede perderse de vista que el incuestionable carácter extraordinario del recurso de casación, deja en él una indeleble traza que afecta por igual todos los aspectos de su estructura, formulación, trámite y decisión, sin que, subsecuentemente, puedan las partes o la Corte sustraerse a las exigencias y limitaciones que le son propias.

Alondando en su peculiar naturaleza, parece menester sentar, como premisa elemental, que la casación no puede concebirse como una instancia más dentro del proceso, a la cual pueda acudir el recurrente a desplegar *ad libitum* y desinhibidamente, las apreciaciones jurídicas o fácticas que estime relevantes en torno a la causa, pues, por el contrario, esa especie de debate litigioso, agotado en las instancias, queda por fuera de la órbita del recurso; por supuesto que el impugnante tiene por delante la tarea de demostrar que en la sentencia se ha incurrido en alguno de los errores *in procedendo* o *in iudicando* constitutivos de las causales taxativamente previstas por la ley, a las cuales debe sujetarse rigurosamente, sin que le sea dado formular, en forma panorámica e informal, cual sucede en las instancias, sus cuestionamientos, al paso que la Corte se encuentra desprovista de la amplia competencia atribuida a los juzgadores de segundo grado, razón por la cual tiene que ceñirse ajustadamente al derrotero que le indique el recurrente, estándole vedado rebasarlo por su propia iniciativa.

Si de la causal primera se trata, el apremio primordial del recurrente se encierra a comprobar que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, designio que sólo alcanza por medio de la confrontación entre aquella y las normas que en su entender fueron quebrantadas, teniendo siempre de presente que las determinaciones del juzgador estuvieron precedidas de un examen del material probatorio a partir del cual reconstruye históricamente los hechos del litigio, reconstrucción sobre la cual hace actuar o no aquellos preceptos sustanciales cuya violación se denuncia.

Ahora bien, el recurrente puede estar de acuerdo con ese trazado fáctico o discrepar de él. Si lo primero, deberá encauzar su acusación por la vía directa, lo que le representa tener que moverse en el exclusivo campo de la norma legal, estableciendo que el juzgador se equivocó en el tratamiento jurídico dado a esos hechos (*error juris in iudicando*). Y si lo segundo, deberá demostrar los errores de hecho o de derecho que hubiere cometido en la estimación de las pruebas, y de la demanda cuando fuere del caso, para derivar de esos yerros la violación de la regla sustancial (*error facti in iudicando*). En este mismo orden de ideas, es preciso recordar, igualmente, que la escogencia de una u otra vía para el planteamiento del ataque, no es punto que quede librado al capricho del recurrente, como que todo dependerá de la forma como supuestamente se hubiere presentado la violación de la ley en la sentencia. Y si opta por la vía directa, no le será dable separar la parte resolutive para prescindir del análisis probatorio cumplido por el juzgador y, valiéndose de semejante pretexto, proponer su propia versión de los hechos, pues con tan peculiar manera de configurar el cargo no hará otra cosa que exhibir su discrepancia con la

fundamentación fáctica de la sentencia." (Casación del 25 de noviembre de 1997).

2. Lo dicho viene al caso porque el impugnante, aun cuando sin la explicitud que en el punto es deseable, denunció en los cargos que se despachan, la infracción directa de las normas a que se contraen, lo que supone la total conformidad con las conclusiones fácticas y probatorias a que arribó el Tribunal, entre las cuales está la de que el contrato celebrado entre las partes fue una promesa comercial de mutuo, aserto que apoya en distintas pruebas.

Empero, el impugnante, con miras a sustentar las imputaciones de los cargos 1o., 2o. y 4o., no sólo controvierte esas inferencias del juzgador, sino que yendo más allá, se aparta abiertamente de ellas en cuanto reitera con llaneza, que la relación patrimonial surgida entre las partes es un "contrato de oferta o propuesta de préstamo", incurriendo de ese modo en un palpable contrasentido y en una ostensible deficiencia técnica en la formulación de la acusación. Lo uno, porque es obvio que la oferta, en cuanto mero "proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra" (artículo 845 Código de Comercio), es un simple acto unilateral de voluntad al cual el legislador le atribuye determinados efectos jurídicos, enunciado que excluye la necesidad de un acuerdo de voluntades que, por el contrario, es de la esencia de los contratos. Lo otro, porque la refutación del discernimiento que el Tribunal le otorga al pacto negocial podía perfilarse en casación únicamente por la vía indirecta, pues, como lo ha dicho la Corte, siendo la interpretación de los contratos "cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, la que el tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de una demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia. Por lo mismo, cuando el sentenciador al interpretar un contrato, le asigna un sentido que no pugna con la objetividad que muestra el contexto de sus cláusulas, no puede decirse que incurre en manifiesto error fáctico" (C. J. Tomo CXLII, pág. 219, casación del 9 de noviembre de 1988, entre otras).

En ese orden de ideas, le estaba vedado a la censura articular por la vía directa de casación, sus discrepancias en torno a la comprensión y especificación que de la naturaleza, alcances y efectos de la relación negocial que se discute, hizo el juzgador, pues tales aspectos de la causa - que constituyen el núcleo de sus reproches -, por concernir a la sustancia fáctica del litigio están por fuera de los errores *juris in iudicando* que pueden atacarse por aquella.

3. Y si de algún modo pudiera pensarse que el genuino alcance de esas imputaciones de la censura era la de denunciar el quebrantamiento indirecto de las normas sustanciales que únicamente en ella se mencionan, algunas de las cuales, inclusive, apenas se insinúan desprovistas de cualquier justificación, habría que concluir, de todos modos, que, de un lado, el impugnante se abstuvo de señalar las pruebas incorrectamente apreciadas por el juzgador y por cuya causa habría errado en el entendimiento que debía darle al acuerdo de voluntades sometido a su juicio; y, de otro, que desdenó la demostración de

sus acusaciones, la cual, como se sabe, se desarrolla mediante el cotejo de lo que el medio de prueba objetivamente evidencia, con lo que el fallador dijo o dejó de decir de él, nada de lo cual se percibe en los cargos que se despachan.

Finalmente, en el quinto cargo de la demanda, se distancia nuevamente del fallador en lo referente a la conclusión sobre que las partes no estipularon un plazo determinado para la celebración del contrato prometido, pues para el censor sí lo hubo, "tal como aparece en la prueba documental que obra en el proceso", entendiéndose que la prórroga habría de abarcar el término prudencialmente necesario para la constitución de las mencionadas garantías y el desembolso del dinero objeto del mutuo, todo conforme a lo convenido entre las partes y expresamente admitido por el representante legal de la demandada.

Una vez más, el recurrente, quien ha perfilado su acusación por la vía directa, se compromete, sin ambages, con la denuncia de supuestas incorrecciones del juzgador en la fijación de los hechos del litigio, al paso que se abstiene de singularizar y demostrar el error de hecho que aquel habría cometido, esto último si pudiera entenderse que quiso recriminar el quebrantamiento indirecto de los preceptos sustanciales que menciona.

Los cargos, pues, no prosperan.

DECISION:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha doce (12) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por la sociedad Inversiones Iberia S.C.A. en frente de la Corporación Financiera Popular S.A.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schüss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y
LEGISLATIVA / RECIPROCIDAD LEGISLATIVA DE HECHO /
TESTIMONIO DEL ABOGADO / DERECHO ANGLOSAJON / LEY
EXTRANJERA - No escrita / CARGA DE LA PRUEBA / PAIS DE
ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA - Condado de Dade,
Florida**

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "la efectividad de los fallos foráneos en el territorio patrio depende de la fuerza que a su vez en los países extraños se le otorgue a las sentencias judiciales dictadas por los jueces colombianos; cuestión que debe delantieramente examinarse a la luz de los tratados internacionales suscritos entre Colombia y los otros Estados, o sea siguiendo los dictados de la denominada reciprocidad diplomática; o, a falta de tratado internacional, si se demuestra que la ley extranjera también le reconoce efectividad a nuestras sentencias, lo que se conoce con el nombre de reciprocidad legislativa".

F.F.: art. 693 inc. 1 del C.P.C.

2) RECIPROCIDAD LEGISLATIVA DE HECHO. TESTIMONIO DEL ABOGADO. DERECHO ANGLOSAJON. LEY EXTRANJERA - No escrita. CARGA DE LA PRUEBA. PAIS DE ESTADOS UNIDOS.

"La Corte en la sentencia de exequatur dictada el 19 de junio de 1994 (G.J. CCXXXI, N° 2470, 2° semestre de 1994, Volumen I, páginas 83 y ss.), (...) en caso semejante al presente admitió como prueba de la reciprocidad legislativa los testimonios rendidos por abogados en el exterior, en los términos que permite el artículo 188 del C. de P.C. y habida cuenta de que en los Estados de la Unión Americana opera el sistema del derecho anglosajón, según el cual, las decisiones judiciales 'tienen por objeto no sólo definir la controversia planteada sino también descubrir la ley natural aplicable a los hechos presentados, creando un precedente que puede ser utilizado por otros tribunales enfrentados a casos similares', por lo que en esas circunstancias resulta viable aceptar que "...la ley...salvo en determinadas materias, no se encuentra escrita en términos generales. Que es la tarea del juez y del abogado examinar si existen o no, de acuerdo con los casos que se han presentado, reglas definidas aplicables al caso que se litiga y si concurre algún hecho que haga diferente la situación como para no aplicar el precedente ya desarrollado por los jueces. Que por estas razones, la certeza total sobre la aplicación de una

decisión a un caso específico no puede encontrarse en este sistema de derecho referido...".

"...con el grado de precisión que el sistema de derecho anglosajón permite, que para este caso existe la tan mentada reciprocidad con el Estado de Florida. Dicho en otras palabras, la reciprocidad a que alude el artículo 693 del C. de P.C., puede ser positiva o negativa y legal o de hecho, entendido que la primera es basada en la ley escrita mientras que la segunda procede o emerge de la jurisprudencia, y lo que ocurre es que, correspondiéndole la carga de la prueba en los dos supuestos a quien solicita el exequatur, la dificultad de satisfacerlo es mucho mayor cuando se trata de la llamada reciprocidad de hecho..."

F.F.: arts. 177, 188 del C. de P.C.

Casística:

A) *Inexistencia de tratado alguno bilateral exclusivo entre Colombia y los Estados Unidos de América relativo a la ejecución y/o efectos recíprocos de sentencias proferidas en uno u otro país, en materia civil, según certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

B) *En el presente caso, se concede el exequatur, toda vez que se halla demostrada la reciprocidad legislativa de hecho, así como se encuentran satisfechos los requisitos que reclama el artículo 694, numerales 1° a 6° del C. de P.C.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Smanecas.

Ref.: Expediente No. 5864

Sentencia No. 063

Decide la Corte sobre la solicitud de exequatur presentada por Federal Asset Collection Agency INC., en procura de que produzca efectos en la República de Colombia la sentencia emitida por la Corte del Circuito Judicial Décimo Primero en y para el Condado de Dade, Florida -Estados Unidos-, División Civil, en el caso N° 91-40404-CA-27, dentro del proceso allí adelantado contra el señor Carlos Abusaid e Inversiones Rowena Ltda, aquí Inversiones Rowena Ltda., la cual fue transformada y en la actualidad tiene el nombre de Inversiones Rowena S.A., ambos con domicilio en Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- La demanda (folios 61 a 66) tiene por objeto la concesión del exequatur respecto de la referida sentencia extranjera, por medio de la cual *se decide que la demandante, Federal Asset Collection Agency Inc, cobre a los demandados,*

Carlos Abusaid e Inversiones Rowena Ltda, conjunta y separadamente, la suma de US \$26.500.00 de principal, US \$29.874.57 de intereses de Julio 28 de 1986 hasta noviembre 1° de 1992, con costas por valor de US \$2.275.00, para un total de US \$58.873.57, cantidad que devengará intereses a una tasa del 12% anual para lo cual se expedirá la ejecución inmediata".

2.- Señala la demanda que lo anterior equivale en nuestra legislación colombiana a seguir adelante la ejecución, o sea a la sentencia que se dicta en proceso ejecutivo; que se halla certificada la autenticidad del fallo extranjero por falta de comparecencia; que en él se ordena a los funcionarios Jefes de Condado de Florida embargar la propiedad sujeta a la ejecutoria de los demandados hasta que se pague la obligación; que la ejecutoria se produjo el 10 de diciembre de 1992, habiendo expirado el término de apelación; que la demandada Inversiones Rowena Ltda, por razones lingüísticas, corresponde en nuestro medio a Inversiones Rowena Ltda, ocurriendo en dichos términos una dislexia con relación a la letra "W" que leer "V", aunque en la orden de embargo fue correctamente escrita; que dicha sociedad hoy día se transformó de limitada en anónima bajo el nombre de "Inversiones Rowena S.A.", razón por la cual se demanda a ésta, dado que en el fondo es la misma, así como al demandado Carlos Abusaid quien es a su vez el representante legal.

3.- Dice el solicitante que los abogados Richard Barón y Nancy Cliff de la Barra de Abogados de la Florida, certifican la regla 9.110 del Reglamento de Florida sobre procedimiento de apelación, en la cual se da cuenta del número de días en los cuales una parte puede apelar una sentencia final; y con el fin de demostrar la reciprocidad entre los dos Estados, se basa en la declaración juramentada en la que los mismos abogados relacionan los casos en que la Corte Suprema de los Estados Unidos, y aún la Corte del Circuito del Décimo Primer Circuito del Condado de Dade, Florida, dio valor a sentencias separadas de Tribunales colombianos.

4.- Afirmase en la demanda que ni antes, ni ahora, ha cursado en Colombia proceso sobre el mismo asunto; que como el fallo se dictó ante la falta de comparecencia de los demandados, se colige que éstos fueron notificados; que lo actuado en el Condado de Dade de la Florida no se opone a las leyes colombianas; y que, además con la ejecutoria de la sentencia extranjera se presume la citación y contradicción de conformidad con la ley foránea.

5.- Admitida la demanda se corrió un traslado a los demandados por medio de curador *ad litem*, una vez que fue agotado el procedimiento del artículo 320 del C. de P.C.; igualmente se dio traslado al Procurador Delegado en lo Civil, quien solicitó la práctica de pruebas tendientes a establecer la reciprocidad diplomática o legislativa en relación con el valor que el Estado extraño le otorga a las sentencias proferidas por los jueces nacionales.

6.- Decretadas y practicadas las pruebas, y cumplido el trámite procesal, corresponde a la Corte decidir lo que sea del caso, a lo cual procede de acuerdo con las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Una de las manifestaciones de la soberanía del Estado se refleja en la exclusiva facultad de administrar justicia dentro de su territorio y por medio de sus propios jueces; principio general que sólo sufre mengua si confluyen los requisitos previstos en los artículos 693 y 694 del C. de P. Civil; el primero de dichos preceptos establece que *"Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia"*.

2.- Es decir, la efectividad de los fallos foráneos en el territorio patrio depende de la fuerza que a su vez en los países extraños se le otorgue a las sentencias judiciales dictadas por los jueces colombianos; cuestión que debe delantadamente examinarse a la luz de los tratados internacionales suscritos entre Colombia y los otros Estados, o sea siguiendo los dictados de la denominada *reciprocidad diplomática*; o, a falta de tratado internacional, si se demuestra que la ley extranjera también le reconoce efectividad a nuestras sentencias, lo que se conoce con el nombre de *reciprocidad legislativa*.

3.- En la especie de este *exequatur* está demostrado que sobre el punto no existe tratado alguno bilateral exclusivo entre Colombia y los Estados Unidos de América; así lo señala la certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 99), según la cual, allí "no reposa" ningún tratado entre ambas naciones *"relativo a la ejecución y/o efectos recíprocos de sentencias proferidas en uno u otro país, en materia civil"*.

4.- Lo anterior significa que debe la Corte definir el *exequatur* aquí solicitado sobre la base de la demostración que obre en el proceso relativa a la reciprocidad legislativa, o sea que en el lugar donde se dictó el fallo extranjero existe norma o disposición equivalente a ésta, de la que se pueda deducir que allí se consagra la posibilidad de aceptar y ejecutar los fallos proferidos por los jueces colombianos.

5.- En el punto, viene al caso recordar los derroteros que trazó la Corte en la sentencia de *exequatur* dictada el 19 de junio de 1994 (G.J.CCXXXI, N° 2470, 2° semestre de 1994, Volumen I, páginas 83 y ss.), cuando en caso semejante al presente admitió como prueba de la reciprocidad legislativa los testimonios rendidos por abogados en el exterior, en los términos que permite el artículo 188 del C. de P.C. y habida cuenta de que en los Estados de la Unión Americana opera el sistema del derecho anglosajón, según el cual, las decisiones judiciales *"tienen por objeto no sólo definir la controversia planteada sino también descubrir la ley natural aplicable a los hechos presentados, creando un precedente que puede ser utilizado por otros tribunales enfrentados a casos similares"*, por lo que en esas circunstancias resulta viable aceptar que *"...la ley... salvo en determinadas materias, no se encuentra escrita en términos generales. Que es tarea del juez y del abogado examinar si existen o no, de acuerdo con los casos*

que se han presentado, reglas definidas aplicables al caso que se litiga y si concurre algún hecho que haga diferente la situación como para no aplicar el precedente ya desarrollado por los jueces. Que por estas razones, la certeza total sobre la aplicación de una decisión a un caso específico no puede encontrarse en este sistema de derecho referido...".

6.- En ese orden de ideas, observa la Sala que el fallo extranjero fue dictado en la Corte de Circuito del Circuito Judicial 11 en y para el Condado de Dade, Florida, de Estados Unidos de América, y que los testigos Richard Barrón y Nancy J. Cliff, abogados foráneos, en su declaración visible a folios 43 a 56 explican detalladamente que "actualmente la ley del Estado de la Florida relativa al reconocimiento y exigibilidad de sentencia de países extranjeros ha sido creada por el poder judicial", que existen distintos precedentes sobre la materia, e incluso mencionan que la Corte del Circuito del Décimo Primero Circuito del Condado de Dade, Florida, ha reconocido y dado valor a dos sentencias separadas dictadas por los Jueces Octavo Civil de Bogotá y Noveno Civil de Medellín, en los que figuraban como demandantes dos Corporaciones Financieras colombianas; todo para concluir diciendo ellos que "Las Cortes de la Florida reconocerán y harán valer las sentencias de otros países, las cuales se presumen válidas hasta que no se demuestre lo contrario".

7.- Por consiguiente, aunque no existe ley escrita del Estado de Florida que afirme categóricamente la reciprocidad existente en materia de decisiones judiciales con países como Colombia, han afirmado los nombrados testigos que las autoridades judiciales de allá han aceptado la ejecución de providencias de naturaleza semejante a la que aquí es objeto de autorización; de lo cual puede inferirse, utilizando las mismas palabras de la Corte en la sentencia antes citada, "...con el grado de precisión que el sistema de derecho anglosajón permite, que para este caso existe la tan menuda reciprocidad con el Estado de Florida. Dicho en otras palabras, la reciprocidad a que alude el artículo 693 del C. de P.C., puede ser positiva o negativa y legal o de hecho, entendido que la primera es basada en la ley escrita mientras que la segunda procede o emerge de la jurisprudencia, y lo que ocurre es que, correspondiéndole la carga de la prueba en los dos supuestos a quien solicita el exequatur, la dificultad de satisfacerla es mucho mayor cuando se trata de la llamada reciprocidad de hecho..."; no obstante lo último, se añade ahora, aquí fue cumplida cabalmente.

8.- Dilucidado, entonces, que se halla demostrada la reciprocidad legislativa de hecho, únicamente queda por verificar si la sentencia extranjera reúne los requisitos que reclama el artículo 694, numerales 1º a 6º del C. de P.C., los cuales en verdad aparecen plenamente satisfechos.

En efecto:

La sentencia extranjera objeto de exequatur puede surtir efectos en el país frente al señor Carlos Abusaid y la sociedad Inversiones Rowena S.A., respecto de ésta según lo que se explica en el hecho 2.12 de la demanda y se acredita con el certificado de la Cámara de Comercio (fl. 4), dado que no versa sobre

derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en el territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió, sino sobre el pago de una obligación de dinero (numeral 1°); el cumplimiento o el cobro de ésta, aún de haberse constituido en el exterior, no se opone a las leyes u otras disposiciones colombianas de orden público (numeral 2°); con el documento visible a folios 21 y 22 se demuestra que la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, toda vez que contra ella no se interpuso ni cabe interponer la apelación (numeral 3°), además, en el mismo sentido obra la ley sobre apelaciones de allá y la certificación de los abogados extranjeros antes mencionados en cuanto a su aplicación (folios 35 a 42); igualmente el fallo se ha presentado en copia debidamente legalizada (numeral 3°); el asunto sobre el cual recae no es de competencia exclusiva de los jueces colombianos (numeral 4°), ni aquí existe proceso en curso o sentencia ejecutoriada de los jueces nacionales sobre lo mismo (numeral 5°); en fin, está probado que los demandados fueron debidamente citados al proceso, toda vez que fue ante la falta de su comparecencia que se autorizó a la demandante el cobro coactivo de las sumas de dinero (en dólares) determinadas en la sentencia extranjera, amén de que ello se presume con la ejecutoria de ésta (numeral 6°).

9.- Se impone, pues, conceder el *exequatur* solicitado y así se dispondrá a continuación.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Concede el *exequatur* a la sentencia emitida por la Corte del Circuito Judicial Décimo Primero en y para el Condado de Dade, Florida - Estados Unidos -, División Civil, en el caso N° 91-40404-CA-27, dentro del proceso allí adelantado por Federal Asset Collection Agency Inc. contra el señor Carlos Abusaid e Inversiones Rowena Ltda, aquí Inversiones Rowena Ltda., la cual fue posteriormente transformada en anónima y hoy ostenta el nombre de Inversiones Rowena S.A.

Costas a cargo de la demandada.

Cópiesc y notifíquesc.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Echevarra Simanacas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lajont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**TRIBUNAL DE CASACION - Papel decisorio/ MEDIDA
CAUTELAR - Cancelación**

"Es bien restringido el ámbito de acción de la Corte en tratándose de los asuntos que lleguen a su conocimiento en virtud del recurso de casación, pues, por razones obvias, su atención se ha de limitar a cuanto concierne al trámite y decisión del mismo, sin que sean de su incumbencia entonces, en principio al menos, aquellas situaciones que debieron definirse y debatirse en las instancias, tales por ejemplo las atinentes a las medidas cautelares y particularmente a su decreto o a su cancelación. No es este por ende el campo propicio para remediar las consecuencias del silencio guardado por las partes ante los jueces de instancia en torno a temas semejantes.

"Bueno es recordar cómo el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, a la par que estatuye que la concesión del recurso de casación no impedirá el cumplimiento del fallo, bien claro deja establecido que, sin embargo, "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 la de la Corte que la sustituya"; disposición esta que no hace distinción, y, es entonces, la aplicable al caso en estudio y cuya razón de ser, si se quisiese huscar, habría de hallarse no en otra parte sino en la circunstancia de que las medidas cautelares han de continuar cumpliendo su misión de garantizar la eficacia de la sentencia hasta tanto no se encuentre en firme la decisión definitiva".

F.F.: art.371 inc.2 y final del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 6696

Auto No. 169

Procédese a resolver la anterior solicitud, referente a la cancelación del registro de la demanda que pesa sobre el edificio denominado "Granadino" que fuera objeto de esa medida cautelar en el presente proceso ordinario formulado por María Patricia Celis Alzate contra Yolanda Esther Ramírez de Hoyos, Luis

Alfonso Hoyos Celis, Beatriz Eugenia, Angela María y Natalia Hoyos Ramírez y herederos indeterminados de Ramiro Hoyos Arbeláez.

I. ANTECEDENTES

1.- Alegando la existencia de una sociedad patrimonial que constituyó con su fallecido compañero permanente Ramiro Hoyos Arbeláez, reclama la demandante, entre otras cosas, el derecho a recoger la mitad del patrimonio dejado por éste último, solicitando entonces que se ordene le sean restituidos por los demandados todos los bienes muebles e inmuebles que se encontraban en cabeza del mencionado causante en el momento de su fallecimiento, hasta conformar la cuota que en tal virtud le pertenece.

Así, obtuvo la actora que el juez a quo decretara la inscripción de la demanda respecto de varios inmuebles, uno de ellos precisamente el que corresponde al número de matrícula inmobiliaria 375-30509, conocido como edificio "Granadino". (Fol. 95 Cuad. No. 1).

Al decidir el asunto, el Tribunal, también entre otras cosas, declaró que la demandante tiene derecho a recoger la cuota proporcional de gananciales que le corresponde en la aludida sociedad patrimonial, y ordenó a los demandados que menciona en el numeral 5o. de la sentencia, restituir a la sucesión "nuevamente liquidada" de Ramiro Hoyos Arbeláez "la totalidad de los bienes a ellos adjudicados en la liquidación sucesoral adelantada en relación con el prenombrado de *cujus* (...), a excepción del edificio "Granadino" (...). Así mismo, dispuso el Juzgador, en lo pertinente, el registro de la sentencia y que una vez cumplido ello, se procediese al levantamiento de las medidas cautelares.

Es con fundamento en la anotada resolución que la parte demandada-recurrente en casación- implora la cancelación de la inscripción de la demanda en lo que hace relación con el sobredicho inmueble.

II. CONSIDERACIONES

1.- Ciertamente, es bien restringido el ámbito de acción de la Corte en tratándose de los asuntos que llegan a su conocimiento en virtud del recurso de casación, pues, por razones obvias, su atención se ha de limitar a cuanto concierne al trámite y decisión del mismo, sin que sean de su incumbencia entonces, en principio al menos, aquellas situaciones que debieron definirse y debatirse en las instancias, tales por ejemplo las atinentes a las medidas cautelares y particularmente a su decreto o a su cancelación. No es este por ende el campo propicio para remediar las consecuencias del silencio guardado por las partes ante los jueces de instancia en torno a temas semejantes.

2.- No obstante, bueno es recordar cómo el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, a la par que estatuye que la concesión del recurso de casación no impedirá el cumplimiento del fallo, bien claro deja establecido que, sin embargo, "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 la de la Corte que la sustituya"; disposición esta que

no hace distinción, y, es entonces, la aplicable al caso en estudio y cuya razón de ser, si se quisiese buscar, habría de hallarse no en otra parte sino en la circunstancia de que las medidas cautelares han de continuar cumpliendo su misión de garantizar la eficacia de la sentencia hasta tanto no se encuentre en firme la decisión definitiva.

Así las cosas, y sin que sea menester ahondar en la posibilidad que de limitar el recurso de casación a determinadas decisiones de la sentencia del tribunal consagra el inciso final del citado artículo 371, lo cierto es que el punto atinente a la cancelación de las medidas cautelares en eventos como el de que aquí se trata, fue definido por dicha disposición en los términos a que se hizo alusión en el párrafo precedente.

De esta suerte, no parecen necesarias consideraciones adicionales para denegar, como en efecto se hace, la solicitud que antecede.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Efectos; Cumplimiento sentencia recurrida - Improcedencia por recurrirse por ambas partes; Copias; Deserción

1) CASACION - Efectos; Cumplimiento sentencia recurrida; Copias: "...mirada retrospectivamente la legislación nacional relacionada con los efectos en los que se concede el recurso extraordinario de casación, se advierte que ésta ha sido versátil y cambiante en la materia, al punto que, por ejemplo, lo que a la luz de la ley 105 de 1931 era un privilegio, pasó a convertirse en el decreto 1400 de 1970 en la norma general, por supuesto que mientras que aquella instituía solamente de manera excepcional el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación, efecto para el cual reclamaba del interesado que así lo solicitase y que otorgase puntual y suficiente caución para responder por las restituciones a su cargo y por los perjuicios que llegare a causar, en el aludido decreto, por el contrario, acatando postulados de conveniencia y eficacia procesal, en la medida que la realidad mostraba que eran menos las sentencias que se casaban, optó el legislador por consagrar el efecto devolutivo de la casación como regla general y sólo de manera excepcional la suspensión de los efectos de las sentencias recurridas.

"En la actualidad, para garantizar el cumplimiento del fallo impugnado, cuando a ello haya lugar, el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el Decreto 2282 de 1989, le impuso al recurrente la carga de suministrar lo necesario para que se expidan las copias que a juicio del Tribunal aseguren el cabal ejercicio de los derechos del vencedor, y en el evento en que se omita tal pronunciamiento, apremia al interesado para que lo impetre, a riesgo de ver frustrada la impugnación por no hacerlo, pues ha sido tal el celo del legislador en la materia, que no sólo le asignó al Tribunal la potestad de declarar desierto el recurso cuando se evade el referido imperativo, sino que, además, el artículo 372 ibidem le atribuyó a la Corte la facultad de inadmitirlo cuando "...no se hayan expedido las copias en el término a que se refiere el artículo 371...", sin distinguir si el incumplimiento de la apuntada carga obedeció a que el recurrente no la satisfizo tempestivamente, o a que no deprecó del Tribunal el señalamiento pertinente".

2) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida - Improcedencia por recurrirse por ambas partes: "No hay lugar ...al cumplimiento de la sentencia cuestionada, cuando ésta verse exclusivamente sobre el estado civil de las

personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes (artículo 371 *ejusdem*), evento este último que debe entenderse en su cabal sentido, es decir, que habrá lugar a la suspensión de la misma cuando la impugnan los extremos de la relación obligatoria que la sentencia atribuye, ojalá decir, tanto los beneficiarios de las condenas en ella impuestas como el deudor agraviado con las mismas, de modo que si alguno de aquellos no recurre en casación, hay lugar al cumplimiento de las prestaciones a su favor y, subsecuentemente, a la expedición, a expensas del recurrente, de las copias pertinentes, siempre y cuando, obviamente, se trate de vínculos jurídicos autónomos e independientes".

F.F.: art. 371 inc. 1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castilla Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7232

Auto No. 170

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por una de las demandadas y algunos de los demandantes, contra la sentencia del 9 de febrero de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué dentro de los procesos acumulados adelantados por Segundo Florentino Parada y otros, cuyos nombres más adelante se precisarán, contra la Sociedad Transportes Rápido Tolima S.A., y otros.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué aprehendió conocimiento de la demanda en virtud de la cual Fernando y Mariela Quiroga Betancourt y Dely y Luz Amparo Mosquera Betancourt, reclamaron frente a la sociedad Transportes Rápido Tolima S. A., la indemnización de los perjuicios morales y materiales que sufrieran por causa del fallecimiento de su progenitora Rosario Betancourt de Quiroga.

2. En el mismo Juzgado venía tramitándose con antelación, el proceso ordinario adelantado contra la mencionada empresa y los señores José Humberto Solano González, en calidad de conductor del automotor accidentado y Humberto Triana Palacios, de quien se dijo era su propietario, por Segundo Florentino Parada, Edgar Enrique, Oscar y Jacqueline Parada Bejarano y José Luis Lasprilla Ramirez, quienes, a su vez, buscaban el resarcimiento de los perjuicios que el fallecimiento de sus familiares María del Carmen Bejarano, Adriana García, Nubia Esperanza Parada y Paola Andrea Lasprilla les ocasionaron.

3. Cursaba, igualmente, en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esa misma ciudad un proceso de similar temperamento adelantado contra la sociedad transportadora y el prenombrado conductor por María Nubia Franco Franco, Víctor Manuel Rodríguez, Luz Helena Rodríguez Franco y María Helena Franco de Franco, cuya demanda fue oportunamente reformada para darle cabida al demandante Luis Javier Rodríguez Franco.

4. Por petición de la empresa transportadora, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué ordenó, previa tramitación del incidente pertinente, la acumulación de todos esos procesos, habiendo proferido sentencia parcialmente estimatoria de las pretensiones involucradas en cada uno, providencia que fue recurrida en apelación por algunas de las partes.

5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué desató la alzada mediante providencia de 9 de febrero de 1998 en la que reformó algunos aspectos de la decisión recurrida en el sentido de condenar a la parte demandada al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales: "Primero: en favor de María Nubia Franco y Víctor Manuel Rodríguez, la suma de \$4'000.000, de pesos, para cada uno, por la muerte de sus hijas Nubia Yaneth y Yelme Caterine Rodríguez Franco. Segundo: En favor de Luz Elena Rodríguez Franco, la suma de \$4'000.000, de pesos, por la muerte de sus hijos Leidy Marroquín Rodríguez y Andrés E. Rodríguez. Tercero: En favor de María Elena Franco de Franco, la suma de \$2'000.000, de pesos, por la muerte de sus nietas Nubia Yaneth y Yelme Caterine Rodríguez Franco. Cuarto: En favor de Javier Rodríguez Franco, la suma de \$2'000.000, de pesos, por la muerte de sus hermanas mencionadas anteriormente. Quinto: En favor de Segundo Florentino Emiliano Parada, la suma de \$3'000.000, de pesos, por la muerte de su esposa María del Carmen Bejarano de Parada. Sexto: En favor de Edgar Enrique, Oscar y Yakeline (sic.) Parada Bejarano, la suma de \$4'000.000, de pesos, para cada uno, por la muerte de su señora madre María del Carmen Bejarano de Parada. Séptimo: En favor de José Luis Lasprilla, la suma de \$7'000.000, de pesos, por la muerte de su esposa Lilia Esperanza Parada Bejarano y de su hija Paula Andrea Lasprilla Bejarano. En lo demás, confirmó la sentencia recurrida que había impuesto una condena de \$2.871.256 "como perjuicio material emergente" relacionado con el costo de los funerales de algunas de las víctimas.

6. Contra esta sentencia interpusieron el recurso de casación la sociedad demandada Transportes Rápido Tolima S. A., y el grupo de demandantes encabezado por María Nubia Franco, cuya demanda había sido inicialmente tramitada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito.

7. El Tribunal concedió el recurso propuesto por aquellas partes, no sin antes haber atendido el dictamen pericial que dispuso al respecto, absteniéndose, en todo caso, de ordenar la expedición de copias para el cumplimiento de la sentencia recurrida, omisión frente a la cual los interesados guardaron silencio.

SE CONSIDERA

1. Parece oportuno acotar que mirada retrospectivamente la legislación nacional relacionada con los efectos en los que se concede el recurso extraordinario de casación, se advierte que ésta ha sido versátil y cambiante en la materia, al punto que, por ejemplo, lo que a la luz de la Ley 105 de 1931 era un privilegio, pasó a convertirse en el Decreto 1400 de 1970 en la norma general, por supuesto que mientras que aquella instituía solamente de manera excepcional el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación, efecto para el cual reclamaba del interesado que así lo solicitase y que otorgase puntual y suficiente caución para responder por las restituciones a su cargo y por los perjuicios que llegare a causar, en el aludido decreto, por el contrario, acalando postulados de conveniencia y eficacia procesal, en la medida que la realidad mostraba que eran menos las sentencias que se casaban, optó el legislador por consagrar el efecto devolutivo de la casación como regla general y solo de manera excepcional la suspensión de los efectos de las sentencias recurridas.

En la actualidad, para garantizar el cumplimiento del fallo impugnado, cuando a ello haya lugar, el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el Decreto 2282 de 1989, le impuso al recurrente la carga de suministrar lo necesario para que se expidan las copias que a juicio del Tribunal aseguren el cabal ejercicio de los derechos del vencedor, y en el evento en que se omita tal pronunciamiento, apremia al interesado para que lo impetre, a riesgo de ver frustrada la impugnación por no hacerlo, pues ha sido tal el celo del legislador en la materia, que no solo le asignó al Tribunal la potestad de declarar desierto el recurso cuando se elude el referido imperativo, sino que, además, el artículo 372 *ibidem* le atribuyó a la Corte la facultad de inadmitirlo cuando "...no se hayan expedido las copias en el término a que se refiere el artículo 371...", sin distinguir si el incumplimiento de la apuntada carga obedeció a que el recurrente no la satisfizo tempestivamente, o a que no deprecó del Tribunal el señalamiento pertinente.

2. No hay lugar, empero, al cumplimiento de la sentencia cuestionada, cuando ésta "verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes" (artículo 371 *quódem*), evento este último que debe entenderse en su cabal sentido, es decir, que habrá lugar a la suspensión de la misma cuando la impugnan los extremos de la relación obligatoria que la sentencia atribuye, valga decir, tanto los beneficiarios de las condenas en ella impuestas como el deudor agravado con las mismas, de modo que si alguno de aquellos no recurre en casación, hay lugar al cumplimiento de las prestaciones a su favor y, subsecuentemente, a la expedición, a expensas del recurrente, de las copias pertinentes, siempre y cuando, obviamente, se trate de vínculos jurídicos autónomos e independientes.

En el asunto que ahora se examina, se tiene que por causa de la acumulación de procesos oportunamente decretada, las pretensiones que los diversos

demandantes involucraron frente a los demandados, no dejaron de ser autónomas entre sí, situación que despunta, entonces, en que son, igualmente, heterogéneas e independientes las distintas relaciones obligatorias impuestas en la sentencia impugnada en favor de aquellos; de modo que, habiendo recurrido en casación la empresa transportadora demandada, deudora de las prestaciones atribuidas en la sentencia en favor del grupo de demandantes conformado por María Nubia Franco Franco, Víctor Manuel Rodríguez, Luz Helena Rodríguez Franco, María Helena Franco de Franco y Luis Javier Rodríguez Franco, quienes, también, recurrieron la aludida providencia, entre estos impugnantes opera la suspensión del cumplimiento de la misma.

No obstante, como quedaron al margen del recurso otros demandantes en cuyo favor se impusieron varias condenas, quienes, como se ha dicho, se abstuvieron de impugnar la sentencia, es innegable que éstos tienen derecho a exigir su cumplimiento, pues los sendos recursos interpuestos por algunos interesados, no aparejaron frente a ellos la suspensión de la sentencia recurrida, por lo que se impone su ejecución, previa expedición de las copias a que hubiese lugar. Y como quiera que el Tribunal se abstuvo de adoptar una determinación en tal sentido, al paso que la parte recurrente se aquietó ante esa omisión, tornase patente que el recurso habrá de inadmitirse frente a los demandantes no recurrentes en casación, para quienes, subsecuentemente, la sentencia adquiere ejecutoria y se hace ejecutable por los medios pertinentes.

En ese orden de ideas, habrá de admitirse el recurso de casación propuesto por el grupo de demandantes conformado por María Nubia Franco Franco, Víctor Manuel Rodríguez, Luz Helena Rodríguez Franco, María Helena Franco de Franco y Luis Javier Rodríguez Franco, y el interpuesto por la mencionada empresa demandada, pero, en este caso, únicamente respecto de los citados demandantes; por supuesto que frente a los demás habrá de declararse desierto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Es admisible el recurso de casación propuesto por los demandantes María Nubia Franco Franco, Víctor Manuel Rodríguez, Luz Helena Rodríguez Franco, María Helena Franco de Franco y Luis Javier Rodríguez Franco, y el interpuesto por la empresa demandada, Sociedad Transportes Rápido Tolima S.A., pero en este caso, únicamente frente a los susodichos demandantes, contra la sentencia del 9 de febrero de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, dentro de los procesos acumulados cuyas referencias ya se han apuntado.

En consecuencia, queda en primer lugar el negocio en traslado a los demandantes, por el respectivo término legal, para que presenten la demanda de casación pertinente.

Tramitada su impugnación, se diligenciará el recurso de la sociedad demandada.

SEGUNDO: Declárase INADMISIBLE y por consiguiente desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por la mencionada sociedad demandada, frente a los demás demandantes que no recurrieron en casación, respecto de quienes el recurso se declara desierto y, por ende, la sentencia ejecutoriada.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y
LEGISLATIVA / PAIS DE ESTADOS UNIDOS DE
NORTEAMERICA - Condado de Harris, Texas / CONVENCION
INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN
MATERIA DE ADOPCION DE MENORES / ADOPCION**

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "En Colombia en materia de exequatur se escogió el sistema combinado de reciprocidad diplomática con la legislativa, lo cual se traduce en que prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces". (G.J. Tomo CLXXVI. No. 2415, 1984, pág. 309)".

F.F.: art.693 inc.1 del C. de P.C.

2) CARGA DE LA PRUEBA: "En cualquiera de las hipótesis de excepción mencionadas, le corresponde al solicitante del exequatur (art. 177 C. de P.C.), demostrar, previas las formalidades legales pertinentes, la existencia del respectivo tratado o de la ley extranjera, pues este es presupuesto indispensable para que pueda la Corte examinar otras condiciones e incidencias propias de la solicitud de exequatur".

F.F.: art.177 del C.P.C.

3) ORDEN PUBLICO:

A) "Para que la sentencia extranjera surta efectos en Colombia, también es necesario que reúna otros requisitos consagrados en el ordenamiento jurídico interno colombiano, que se establecieron fundamentalmente para impedir que con ella se afecten el orden público o la jurisdicción nacionales; entre ellos se destaca el de 'Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento' (Artículo 694 numeral 2º. del C. de P.C.)".

B) "...Entre las distintas concepciones doctrinarias que se preocupan por explicar el tema en procura de reducir la noción de -orden público- a límites razonables y evitar que su empleo pueda llevar al sistemático destierro del

derecho extranjero aún ocasionándole inútil agravio a los propios nacionales también inmersos en la sociedad universal, la que hoy en día predomina al menos en el entorno continental americano, según lo evidencian conferencias especializadas promovidas por la OEA y que datan de 1975 (Panamá) y 1979 (Montevideo), es aquella que entiende el orden público como una cláusula de reserva destinada en cuanto tal a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que la aplicación que de ella se hizo contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional..." (Sentencia de exequatur de 5 de noviembre de 1996, expediente No. 6130).

F.F.: Art. 694 num. 2 del C.P.C.: Conferencias especializadas promovidas por la OEA que datan de 1975 (Panamá) y 1979 (Montevideo).

4) Casística: PAIS DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA / CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES

A) "Entre Colombia y los Estados Unidos no existe reciprocidad diplomática, respecto de la fuerza de las sentencias proferidas en ambos estados".

B) "La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, firmada en La Paz el 24 de mayo de 1984, no fue suscrita por los Estados Unidos de Norteamérica".

C) En el presente caso, no está acreditada la reciprocidad legislativa.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros.*

Réf.: Expediente No. 6733

Sentencia No. 064

Decide la Corte sobre la solicitud de exequatur presentada por Ricardo Giraldo y Omaira Giraldo, tendiente a que produzca efectos en la República de Colombia la sentencia del 16 de agosto de 1991, proferida por la Corte en Houston, Condado de Harris, Texas, Estados Unidos de Norte América, dictada en el proceso de adopción de la menor Lina Marcela Pinzón Giraldo por parte de los solicitantes.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada ante esta Corporación el día 19 de junio de 1997, por medio de apoderado judicial, Ricardo Giraldo y Omaira Giraldo, solicitaron conceder *exequatur* a la sentencia citada a fin de que surta efectos

en Colombia la adopción de la menor Lina Marcela Pinzón Giraldo por parte de los solicitantes:

2. Estas pretensiones se fundamentan en los hechos que a continuación se enuncian:

2-1. Nelly Giraldo Torres y Diego Pinzón procrearon a Lina Marcela Pinzón Giraldo, nacida el 12 de diciembre de 1980 en la ciudad de Cali, Colombia, quien en la actualidad está residenciada en Spring, Estado de Texas, Estados Unidos.

2-2. Los padres anteriormente señalados abandonaron voluntariamente a la niña, cediéndola a otras personas e inclusive por escrito renunciaron irrevocablemente a sus derechos.

2-3. Los solicitantes impetraron proceso de terminación de los derechos paternos y consentimiento de adopción, el cual se adelantó conforme a las leyes del Estado de Texas, Estados Unidos de Norteamérica, en el que se dictó sentencia el 16 de agosto de 1991 decretando la terminación de los derechos paternos y la adopción por parte de Ricardo y Omaira Giraldo, y que en adelante la niña tendrá el nombre legal de Lina Marcela Giraldo.

2-4. Señalan que la sentencia cuyo *exequatur* se demanda no se opone a las leyes y disposiciones vigentes en Colombia y existe identidad con las normas nacionales sobre adopción, artículo 88 y siguientes del Código del Menor y las del Condado de Harris, Houston, Texas.

3. Subsanada en tiempo la demanda, fue admitida y de ella y sus anexos se dio traslado al Procurador Delegado en lo Civil, quien al contestarla manifiesta que en relación con los hechos se remite al valor probatorio que le otorga el C. de P.C. a las pruebas documentales acompañadas con el libelo y respecto a las pretensiones, se atiene a lo que se demuestre en el curso del proceso.

4. Se decretaron pruebas ordenando la incorporación de las documentales arrimadas con la demanda, y además la obtención de la certificación que acredite la reciprocidad diplomática o legislativa, respecto de las providencias proferidas por juez colombiano.

5. Culinado el periodo probatorio se corrió traslado a las partes para alegar mediante auto de 17 de abril de 1998, del cual no hicieron uso, ni los solicitantes, ni el Procurador Delegado.

6. Agotado el trámite correspondiente, pasa la Corte a decidir lo que sea del caso, de conformidad con las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. En virtud de la soberanía del Estado, le corresponde a éste la administración de justicia con carácter exclusivo y obligatorio en todo el territorio nacional, es decir, que las sentencias proferidas por jueces extranjeros no surten efectos en Colombia.

2. Excepción a este principio, en materia judicial, lo constituye el artículo 693 del C. de P.C. al permitir que "Las sentencias y otras providencias que revisan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia".

3. Lo anterior significa que será procedente el *exequatur* si se acredita la existencia de reciprocidad legislativa o la de la reciprocidad diplomática por parte del Estado extranjero, criterio reiterado por la Corte, entre otras, en sentencias de 26 de noviembre de 1984 y 19 de diciembre de 1992, en la primera de las cuales se expresó que "según los alcances del artículo 693 antes transcrito, se tiene que en Colombia en materia de *exequatur* se escogió el sistema combinado de reciprocidad diplomática con la legislativa, lo cual se traduce en que prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces". (G.J. Tomo CLXXVI, No. 2415, 1984, pág. 309).

4. En cualquiera de las hipótesis de excepción mencionadas, le corresponde al solicitante del *exequatur* (art. 177 C. de P.C.), demostrar, previas las formalidades legales pertinentes, la existencia del respectivo tratado o de la ley extranjera, pues este es presupuesto indispensable para que pueda la Corte examinar otras condiciones e incidencias propias de la solicitud de *exequatur*.

5. Establecido lo anterior de una u otra de las maneras señaladas, para que la sentencia extranjera surta efectos en Colombia, también es necesario que reúna otros requisitos consagrados en el ordenamiento jurídico interno colombiano, que se establecieron fundamentalmente para impedir que con ella se afecten el orden público o la jurisdicción nacionales; entre ellos se destaca el de "Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento" (Artículo 694 numeral 2º del C. de P.C.).

6. Como el presente asunto se refiere a la adopción de un colombiano, es decir, que versa sobre el estado civil del adoptado, siguiendo derroteros recientemente trazados por la Corte acerca de la noción de "orden público", preside la consideración de que "...entre las distintas concepciones doctrinarias que se preocupan por explicar el tema en procura de reducir la noción de -orden público- a límites razonables y evitar que su empleo pueda llevar al sistemático destierro del derecho extranjero aún ocasionándole inútil agravio a los propios nacionales también inmersos en la sociedad universal, la que hoy en día predomina al menos en el entorno continental americano, según lo evidencian conferencias especializadas promovidas por la OEA y que datan de 1975 (Panamá) y 1979 (Montevideo), es aquella que entiende el -orden público- como

una cláusula de reserva destinada en cuanto tal a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que la aplicación que de ella se hizo contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional..." (Sentencia de exequatur de 5 de noviembre de 1996, expediente No. 6130).

7. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta la perspectiva anterior, debe examinarse si hay lugar o no a otorgar el *exequatur* a la sentencia extranjera objeto del presente proceso, para lo cual se analizará en primer lugar, si se cumplen las exigencias del artículo 693 del C. de P.C., para, si es así, estudiar los requisitos que consagra el artículo 694 *ibidem*.

7-1 El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó (fl. 34) "...que revisados los Archivos del Área de Tratados de esta Oficina, no se encontró ningún acuerdo sobre el tema, suscrito por los mencionados Estados". En consecuencia, esta prueba permite afirmar que entre Colombia y los Estados Unidos no existe reciprocidad diplomática, respecto de la fuerza de las sentencias proferidas en ambos estados.

7-2 Asimismo, la Oficina de Tratados del mismo Ministerio manifestó que la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores firmada en La Paz el 24 de mayo de 1984, no fue suscrita por los Estados Unidos de Norteamérica.

8. En defecto de la reciprocidad diplomática, era presupuesto *sine qua non* para la prosperidad de la pretensión, determinar la reciprocidad legislativa, dado que el *exequatur* obedece a un trámite inspirado en el principio de la soberanía estatal y tendiente a resguardar aspectos que puedan afectar el orden jurídico, con mayor justificación si se considera que el proceso pretende que se acoga una sentencia que contiene decisión que afecta en forma determinante el estado civil de las personas vinculadas por ella.

8-1 La Corte, al decretar las pruebas, dispuso oficial al Cónsul de Estados Unidos en Colombia a fin de que "enviara copia auténtica, total o parcial, de la ley vigente en dicho país o en el estado de Texas, donde se contemple la reciprocidad legislativa en materia de *exequatur*, de las sentencias o providencias que revistan ese carácter, en lo concerniente al régimen de adopciones" (fl.33), solicitud reiterada el 4 de noviembre de 1997 (fl.35), sin que dicho funcionario hubiera dado respuesta, ni los demandantes hubieran cumplido con la carga probatoria que les incumbía de conformidad con el artículo 177 del C. de P.C., por cuanto no estuvieron prestos a obtener el pronto diligenciamiento de las pruebas decretadas por la Corte para conmenar esa falencia del libelo.

8-2 Examinados los anexos de la demanda, así como el cuaderno de la Corte, no aparece demostrada, de acuerdo con el ordenamiento jurídico que rige el *exequatur*, la existencia de ley o norma jurídica de los Estados Unidos de Norteamérica que le conceda efectos en ese país a las sentencias proferidas por

jueces civiles colombianos en procesos de la índole de aquel a que se refiere la sentencia para la cual se solicita el exequatur a que se refiere esta providencia, razón por la cual tampoco se cumple por este aspecto la exigencia del artículo 693 del C. de P.C. para acceder a la pretensión impetrada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DENEGAR la solicitud formulada por Ricardo Giraldo y Omaira Giraldo para que se conceda el exequatur a la sentencia proferida el 16 de agosto de 1991 por la Corte en Houston, Condado de Harris, Estado de Texas, Estados Unidos de Norte América, que decretó la adopción de Lina Marcela Pinzón Giraldo.

Costas a cargo de los demandantes.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**EXEQUATUR - Concesión; Sentencia contenciosa o no
contenciosa; Traslado/ RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y
LEGISLATIVA / PAIS DE ECUADOR / ORDEN PUBLICO /
DIVORCIO - Mutuo acuerdo / PROCESO - Contencioso /
MINISTERIO PUBLICO / TRATADO CONVENCION
INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL
DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS /
PAIS DE ECUADOR**

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "En Colombia en materia de *exequatur* se acogió el sistema combinado de reciprocidad diplomática con la legislativa, lo cual se traduce en que prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretende ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concedida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces" (G. J. T. CLXXVI. No. 2415, 1984, pág. 309).

F.F.: Art.693 inc. 1 del C.de P.C.

2) ORDEN PUBLICO, DIVORCIO - Mutuo acuerdo: Respecto del requisito consistente en el respeto al orden público interno "juz óbice para que en el pasado no procediera el *exequatur* frente a sentencias dictadas por jueces extranjeros, en relación con divorcio vincular de matrimonios católico o civil; no el primero por cuanto que la legislación interna lo impedía, y tampoco el segundo puesto que pese a consagrarlo, estaba vedado para la causal por mutuo acuerdo.

"(...) Sin embargo, el mutuo acuerdo como causal directa de divorcio, fuera de los antecedentes notariales plasmados en el decreto 1900 de 1989, solamente aparece con el numeral 9º del artículo 6º de la ley 25 de 1992, razón por la cual debe acogerse entonces, extendiendo su radio de aplicación tanto a matrimonios como a divorcios celebrados o decretados antes de su vigencia, como lo ha sostenido la Corte siguiendo el *marulato* del artículo 12 de la ley últimamente citada.

"A raíz de la promulgación de la Carta Política de 1991 (artículo 42) y la reglamentación establecida en la ley 25 de 1992 (artículos 1º, 5º y 6º), en la

legislación interna del país se estableció el divorcio vincular del matrimonio tanto civil como religioso, no obstante la notoria imprecisión conceptual empleada por el legislador al utilizar indistintamente los términos 'divorcio' y 'cesación de efectos civiles del matrimonio', porque como lo ha sostenido la Corte en punto a la aplicación del artículo 12 ib. "haciendo distinción entre 'divorcio' y 'cesación de efectos civiles del matrimonio religioso', se refiere el susodicho precepto, a un mismo tipo de proceso, cuya sentencia conlleva consecuencia aparentemente distintas, pero que en el fondo son coincidentes: se trata de un todo, de la disolución del vínculo y, de otro, de la extinción de los efectos civiles de una cierta clase de matrimonio" (Auto No. 364 de 29 de noviembre de 1994)".

F.F.: Art. 694 num. 2 del C. de P.C.; Decreto 1900 de 1989; Arts. 1, 5, 6 num. 9, 12 de la Ley 25 de 1992; Art. 42 de la C.Nal.

3) PROCESO - Contencioso o no contencioso. EXEQUATUR Sentencia contenciosa o no contenciosa. Traslado. MINISTERIO PÚBLICO: "... Basta la cuidadosa lectura del primer inciso, in fine, del artículo 695 de la codificación en referencia para concluir que, por mandato expreso de la ley, dicho procedimiento no es del todo idéntico si se trata de sentencias contenciosas proferidas por jueces extranjeros o de otras a las que no sea posible atribuirles ese carácter, habida cuenta que en el primer evento es preciso dar conocimiento de la solicitud, mediante el respectivo traslado que ordena practicar el numeral 3º del artículo recién citado, a la parte afectada con la sentencia, mientras que en el segundo supuesto, atinente de suyo a materia jurisdiccional no contenciosa y donde por lo tanto no es factible hablar de '... parte afectada ...': solamente es requerida la audiencia del Ministerio Público que para estos propósitos lo es el Procurador Delegado en lo Civil". (Auto No. 125 de 27 de abril de 1994).

F.F.: Inc. 1 y el num. 3 del art. 695 del C. de P.C.

4) Casuística:

TRATADO CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS. PAIS DE ECUADOR:

Son países signatarios, entre otros, de la "Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros" (del 8 de mayo de 1979), (...) Colombia (Ley 16 de 1981) y Ecuador...".

"(...) De acuerdo con la citada Convención "las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros dictados en "procesos civiles, comerciales o laborales" (artículo 1º ib.), tienen (tendrán, dice el texto) eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes: a) Que vengán revestidos de formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios, según la presente convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde

deban surtir efecto; c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto; e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f) Que se haya asegurado la defensa de las partes; g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución' (artículo 2º de la citada Convención).

"Así mismo, de manera especial es la Convención también consagra como "documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales" mencionados, los siguientes: 'a) Copia auténtica de la sentencia o de laudo y resolución jurisdiccional; b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior; c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriuo o fuerza de cosa juzgada' (artículo 3º ib.).

"Sin embargo, la 'competencia y el procedimiento' para 'asegurar la eficacia', total o parcial (art. 4º ib.), se le reserva al Estado donde 'se solicita su cumplimiento', (artículo 6º ib.) que en Colombia lo es esta Corporación mediante la concesión del *exequatur* (arts. 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil)".

Del art. 2 de la citada convención, se desprende que: "son dos los principios que con ello se pretende amparar: la inviolabilidad de las normas sustanciales de orden público interno de las naciones firmantes y el derecho de defensa que le asiste a las partes".

F.F.: Arts. 1,2,3,4,6 del Tratado Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; Ley 16 de 1981.

Casística: En el presente caso, por estar cumplidos los requisitos establecidos en los arts. 1, 2 y 3 de la Convención en referencia, se concede el *exequatur* respecto de la sentencia extranjera de divorcio proferida por el Juzgado 6 de Guayas-Guayaquil de la República de Ecuador, por mutuo acuerdo, respecto del matrimonio canónico celebrado en Colombia.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y ocho [1998].

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planetta.

Ref.: Expediente No. 7146

Sentencia No. 065

Se decide por la Corte en relación con la demanda presentada de consuno por Marlene Buraye Filipets y José Miguel Massuh Dumani, para que se conceda el *exequatur* a la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Provincial de Guayas -Guayaquil, República del Ecuador, en el proceso de divorcio de matrimonio católico adelantado por los cónyuges de mutuo acuerdo.

ANTECEDENTES

1.-Asistidos por abogado, Marlene Buraye Filipets y José Miguel Massuh Dumani, solicitaron a esta Corporación se conceda el *exequatur* a la sentencia arriba referida, teniendo como presupuestos los hechos siguientes:

a. Que contrajeron matrimonio por el rito católico en la Catedral de San Pedro de la ciudad de Cali, el 14 de diciembre de 1968, el que fue registrado en la Notaría Tercera de esa ciudad en esa fecha.

b. Que el mismo matrimonio fue registrado en la Jefatura de Registro Civil - Identificación y Cedulación de Guayas -Guayaquil, el 15 de diciembre de 1969, Tomo VI, página 22, Acta 3025.

c. Que los Massuh-Buraye trasladaron su domicilio a la ciudad de Guayaquil, República del Ecuador.

d. Que fruto de esa unión nació José Miguel Massuh Buraye, el 16 de diciembre de 1969, en la ciudad de Guayaquil.

e. Que posteriormente ese matrimonio se rompió, razón por la cual solicitaron de mutuo acuerdo el divorcio ante el Juzgado Provincial de Guayas -Guayaquil, obteniendo sentencia mediante la cual se declaró "disuelto, por divorcio, por mutuo consentimiento", y adicionalmente, dejando el cuidado del menor en cabeza de la madre, obligando al padre a suministrarle alimentos conforme lo convenido en la audiencia de conciliación respectiva.

f. Que la sentencia en cuestión se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley ecuatoriana, desde el 29 de abril de 1974.

g. Que los Massuh-Buraye no han iniciado proceso de divorcio en Colombia, ni existe sentencia ejecutoriada de juez alguno al respecto.

h. Que la sentencia objeto de *exequatur* no se opone a las leyes colombianas ni a normas de orden público, si se tiene en cuenta que en el país "...se consagra la extinción del vínculo matrimonial como consecuencia del divorcio promovido... por los dos cónyuges".

2.-Admitida que fue la demanda, de ella se corrió traslado a la señora Procuradora Delegada en lo Civil, quien notificada de la misma el 22 de mayo del corriente año la respondió puntualmente, manifestando no afirmar las pretensiones, ni oponerse a las mismas.

Abierto el proceso a pruebas, se ordenó tener como tales las aportadas con la demanda, y una vez agotado el trámite procesal que corresponde a este caso, decide ahora la Corte en relación con la demanda aludida.

CONSIDERACIONES

1. Unido al concepto de soberanía, el Estado reclama para sí el principio de territorialidad de la jurisdicción, conforme al cual la potestad de administrar justicia no la comparte con ningún otro estado. Así, dentro del contexto del principio anotado, las sentencias, y en general, las decisiones que surten efecto en Colombia son las proferidas por los juzgadores nacionales.

No obstante, la anterior afirmación no es absoluta, por cuanto la necesidad de la cooperación jurídica entre los diferentes Estados hizo que se idearan medios para permitir que las decisiones judiciales alcanzaran fuerza obligatoria más allá del país de origen, ya en virtud de tratados internacionales que así lo autoricen, de acuerdo al sistema conocido como "reciprocidad diplomática", ora en razón de la legislación de los Estados interesados que así lo consagren, de acuerdo al sistema de la "reciprocidad legislativa".

2. Consecuente con esta tendencia universal, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 693, expresamente dispuso que "Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que los conceden los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia", por lo que en principio y en términos generales el *exequatur* es viable si se acredita la existencia de la reciprocidad diplomática o legislativa con respecto al Estado donde se pronunció la sentencia o la providencia "que revista tal carácter" y cuyo reconocimiento se demanda a través de este procedimiento.

2.1. La Corte de vieja data sobre el particular ha puntualizado que "Según los alcances del artículo 693 antes transcrito, se tiene que en Colombia en materia de *exequatur* se acogió el sistema combinado de reciprocidad diplomática con la legislativa, lo cual se traduce en que prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretende ejecutar en nuestro territorio nacional: a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concedida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces" (G. J. T. CLXXVI, No. 2415, 1984, pág. 309).

2.2. Concordante con lo expuesto se hace entonces forzoso para el establecimiento de la ejecutabilidad de sentencias que correspondan a países signatarios de la "Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros" (del 8 de mayo de 1979), como son, entre otros, Colombia (Ley 16 de 1981) y Ecuador, acudir a su regulación sustancial y probatoria.

Ahora, de acuerdo con la citada Convención "las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros" dictados en "procesos civiles, comerciales o laborales" (artículo 1° ib.), tienen ("tendrán", dice el texto)

eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes: a) Que vengan revestidos de formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden; b) Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexas que fueren necesarios, según la presente convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto; c) Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto; e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional deban surtir efecto; f) Que se haya asegurado la defensa de las partes; g) Que tengan el carácter de ejecutoriados o en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; h) Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución" (artículo 2° de la citada Convención).

Así mismo, de manera especial esta Convención también consagra como "documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales" mencionados, los siguientes: "a) Copia auténtica de la sentencia o de laudo y resolución jurisdiccional; b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior; c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada" (artículo 3° ib.).

Sin embargo, la "competencia y el procedimiento" para "asegurar la eficacia", total o parcial (art. 4° ib.), se le reserva al Estado donde "se solicita su cumplimiento", (artículo 6° ib.) que en Colombia lo es esta Corporación mediante la concesión del *exequatur* (arts. 693 y siguientes del Código de Procedimiento Civil).

3. Como se dejó visto, la precitada Convención (artículo 2° literal h), al igual que la ley procedimental colombiana (artículo 694 - 2 ib.), consagran como uno de los requisitos para conceder el *exequatur* el respeto al orden público interno.

3.1. Ahora, este requisito fue óbice para que en el pasado no procediera el *exequatur* frente a sentencias dictadas por jueces extranjeros, en relación con divorcio vincular de matrimonios católico o civil; no el primero por cuanto que la legislación interna lo impedía, y tampoco el segundo puesto que pese a consagrarlo, estaba vedado para la causal por mutuo acuerdo.

3.2. Más sin embargo, el mutuo acuerdo como causal directa de divorcio, fuera de los antecedentes notariales plasmados en el Decreto 1900 de 1989, solamente aparece con el numeral 9° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, razón por la cual debe acogerse entonces, extendiendo su radio de aplicación tanto a matrimonios como a divorcios celebrados o decretados antes de su vigencia, como lo ha sostenido la Corte siguiendo el mandato del artículo 12 de la ley últimamente citada.

4. Descendiendo al caso de autos, está demostrado que el matrimonio canónico de los Dumani - Buraye se celebró en Colombia el 14 de diciembre de 1968 y que por mutuo acuerdo obtuvieron sentencia de divorcio por el Juzgado Provincial 6° de Guayas - Guayaquil de la República de Ecuador, realidad que conlleva a aplicar el sistema de "reciprocidad diplomática" con respecto a la "Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencia y Laudos Extranjeros", suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979, de la que Colombia es signataria y cuyo texto fue aprobado a través de la Ley 16 de 1981.

Conforme a la certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 9), Colombia ratificó ese convenio el 10 de septiembre de 1981 y Ecuador lo suscribió sin reserva el 8 de mayo de 1979 y lo ratificó el 1° de junio de 1982, de manera que las materias a que refiere se rigen por este tratado, al cual ambos países adhirieron.

4.1. Sobre esta base y para acreditar el cumplimiento del artículo 3° de la Convención con la demanda se acercó copia del original de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Provincial de Guayas - Guayaquil el 22 de abril de 1974, con la constancia del Secretario de haber alcanzado ejecutoria el 29 de abril del mismo año, autenticada por el Notario Trigésimo Octavo del Cantón Guayaquil, debidamente legalizada por la Cónsul de Colombia en esa ciudad y cuya firma aparece abonada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La copia cumplió con los recaudos diplomáticos y administrativos de legalización y legitimación de firmas exigidas para que tengan valor (artículo 259 del Código de Procedimiento Civil) y con ello se presume el cumplimiento de las formalidades externas necesarias que permiten considerarlas auténticas en el país de donde proceden (artículo 2°, literal a de la Convención), motivo por el cual debe aprecciarse en todo su contenido.

4.2.- Se desprende igualmente de ese documento que el Juzgado Sexto Provincial de Guayas - Guayaquil, dentro del proceso de divorcio adelantado por mutuo acuerdo por los cónyuges en mención, "declaró disuelto, por divorcio, por mutuo consentimiento" el matrimonio canónico que los ataba, dejando al cuidado de la madre al menor habido y ordenando al padre suministrar la suma de diez mil sucres en forma mensual como cuota alimentaria.

4.3.- La Corte de acuerdo con las reflexiones de orden legal y probatorias que anteceden, concluye que el *exequatur* solicitado ha de concederse por las razones que se expresan:

El artículo 2° de la Convención en referencia enumera las condiciones necesarias para que se otorgue fuerza obligatoria a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones judiciales extranjeras en los Estados Partes, de donde se resume que dos son los principios que con ello se pretende amparar: la inviolabilidad de las normas sustanciales de orden público interno de las naciones firmantes y el derecho de defensa que le asiste a las partes.

Con todo, en el caso sub-exámíne ni uno ni otro principio se halla en juego, pues de una parte, a raíz de la promulgación de la Carta Política de 1991 (artículo 42) y la reglamentación establecida en la Ley 25 de 1992 (artículos 1º, 5º y 6º), en la legislación interna del país se estableció el divorcio vincular del matrimonio tanto civil como religioso, no obstante la notoria imprecisión conceptual empleada por el legislador al utilizar indistintamente los términos "divorcio" y "cesación de efectos civiles del matrimonio", porque como lo ha sostenido la Corte en punto a la aplicación del artículo 12 ib. "haciendo distinción entre "divorcio" y "cesación de efectos civiles del matrimonio religioso", se refiere el susodicho precepto, a un mismo tipo de proceso, cuya sentencia conlleva consecuencias aparentemente disímiles, pero que en el fondo son coincidentes: se trata de un lado, de la disolución del vínculo y, de otro, de la extinción de los efectos civiles de una cierta clase de matrimonio" (Auto No. 364 de 29 de noviembre de 1994).

Y de otra, en referencia al derecho de defensa, ha de observarse en el presente caso que no se hacía indispensable citar al cónyuge José Miguel, puesto que el divorcio así como la solicitud de *exequatur* se presentó de mutuo acuerdo, cuestión que corresponde con lo expresado por la Corte al señalar que "... basta la cuidadosa lectura del primer inciso, in fine, del artículo 695 de la codificación en referencia para concluir que, por mandato expreso de la ley, dicho procedimiento no es del todo idéntico si se trata de sentencias contenciosas proferidas por jueces extranjeros o de otras a las que no sea posible atribuirles ese carácter, habida cuenta que en el primer evento es preciso dar conocimiento de la solicitud, mediante el respectivo traslado que ordena practicar el numeral 3º del artículo recién citado, a la parte afectada con la sentencia, mientras que en el segundo supuesto, atinente de suyo a materia jurisdiccional no contenciosa y donde por lo tanto no es factible hablar de "... parte afectada...", solamente es requerida la audiencia del Ministerio Público que para estos propósitos lo es el Procurador Delegado en lo Civil". (Auto No. 125 de 27 de abril de 1994).

5.- Cumplidos a cabalidad y de esta manera los requisitos exigidos por los artículos 1º, 2º y 3º de la Convención en referencia, se impone resolver positivamente la solicitud de *exequatur*.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONCEDE el *exequatur* a la sentencia pronunciada el 22 de abril de 1974, por el Juzgado Sexto Provincial de Guayas - Guayaquil, República del Ecuador, dentro del proceso de divorcio de matrimonio católico adelantado por los cónyuges Marlene Buraye Fillpets y José Miguel Massuh Dumani, por mutuo acuerdo.

Para los efectos previstos en los artículos 6º, 106 y 107 del Decreto 1260 de 1970 y de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1873 de 1971, ordénase

la inscripción de esta providencia y de la sentencia reconocida, tanto en el folio de registro de matrimonio como en el de nacimiento de la cónyuge. Por Secretaría librense las comunicaciones a que haya lugar.

Sin costas en la actuación.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**QUEJA / CASACION - Finalidades; Sentencias procedentes;
Sentencia improcedente; Proceso ejecutivo; Improcedencia/
NORMA PROCESAL / CONSTITUCIONALIDAD / DERECHO A
LA IGUALDAD / PROCESO EJECUTIVO - Casación**

El legislador al puntualizar mutuamente los procesos en los cuales el recurso extraordinario de casación tiene cabida, no confrontó el orden constitucional ni vulneró derechos fundamentales como el de la igualdad.

1) CASACION - Finalidades: "sirve en cuanto es una herramienta puesta al alcance del agraviado para procurar el restablecimiento del derecho quebrantado; empero, además de ese objetivo, se decía, trasciende hacia esferas más enramadas que atañen con el interés público, toda vez que al recurso de casación se le ha confiado la protección de la ley y la unificación de la jurisprudencia".

F.F.: Art. 365 C.P.C.

2) Exequibilidad del art. 366 del Código de Procedimiento Civil: "...Como al legislador corresponde dictar las normas procesales, regular el trámite de los procesos, para concluir que una norma procesal es inconstitucional hay que demostrar por qué quebranta un mandato de la Constitución. No basta, por ejemplo, hacer afirmaciones sobre la igualdad en sentido abstracto, porque esta clase de razonamientos llevaría a sostener tesis ostensiblemente absurdas, como la de que todos los asuntos se sometieran al mismo trámite. ... El legislador fija distintos procedimientos atendiendo la naturaleza de los asuntos. Así se determina la finalidad de los procesos específicamente considerados, más allá de la finalidad general de administrar justicia, de hacer justicia". Y más adelante señala que: "...Con el argumento de la supuesta igualdad, llevado al extremo, podría alguien demandar otros apartes del numeral 4, para que la norma quedara así: '...Las sentencias dictadas por los tribunales superiores y las que profieran los jueces'... De prosperar tal demanda, el recurso extraordinario de casación procedería contra todas las sentencias de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Situación no querida por el legislador y contraria a la naturaleza del recurso extraordinario de casación". (Sentencia del 15 de febrero de 1996) (Corte Constitucional).

3) CASACION - Sentencia improcedente. PROCESO EJECUTIVO - Casación: "...Dentro de la regulación legal del proceso ejecutivo no se encuentra precepto

alguno que lo transforme en ordinario, una vez el demandado proponga excepciones de mérito y que termine como tal, para que asuma el carácter de proceso ordinario y la sentencia allí dictada sea susceptible del comentado recurso extraordinario; por el contrario, presentadas las excepciones de mérito, se sigue el trámite especial previsto por el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se destaca una amplia etapa probatoria (30 días) que el legislador estimó suficiente para debolir las cuestiones de fondo propuestas en ellas, para seguir luego con un término de traslado común (5 días) y concluir con sentencia, desprovista del recurso de casación, por cuanto de un lado, el legislador no la incluyó expresamente entre las atacables por dicha vía, ni asimiló el proceso ejecutivo, en que propusieron excepciones de fondo, al proceso ordinario, para llegar a ese camino u otorgarle la susodicha impugnación a la sentencia que las desvirtua". (Auto 237, octubre 21 de 1993).

F.F.: Arts. 366, 510 del C. de P.C

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7241

Auto No. 175

Decidese por la Corte el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el auto del 21 de mayo de 1998, por medio del cual le fue negado el de casación que propusiera contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 6 de febrero del mismo año, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Esperanza Sandoval Villabona y Pablo Elías Santamaría González contra la "Aseguradora Colseguros S. A".

ANTECEDENTES

1. Mediante la referida sentencia el juzgador *ad quem* confirmó la recurrida en apelación, o sea, la dictada por el Juzgado Civil del Circuito Especializado de la misma localidad, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción de la acción, denegando, subsecuentemente, la ejecución pedida en la demanda.

2. Contra dicha decisión la parte demandante interpuso recurso de casación, impugnación que le fue negada por el Magistrado Ponente, quien, en auto del 23 de febrero del mismo año, adujo, la improcedencia de ese recurso en los procesos ejecutivos.

3. La Corte, al despachar el recurso de queja que debida y oportunamente propusiera el interesado, se declaró inhibida para tramitarlo, habida cuenta que la decisión proferida por el magistrado sustanciador desbordaba la órbita

de su competencia, toda vez que la misma está atribuida por la ley a la sala de decisión del tribunal respectivo.

4. A ello procedió, entonces, el Tribunal, denegando, mediante auto del 21 de mayo del año en curso, el recurso de casación propuesto por el actor, aduciendo que ese medio de impugnación no era viable en los procesos ejecutivos.

5. Resuelta la reposición y expedidas las copias, acudió la parte demandante ante la Corte para fundamentar el recurso de queja elevado contra la señalada decisión. Apuntala su inconformidad, en síntesis, en que habiéndose propuesto excepciones en el proceso ejecutivo, éste asumió el carácter de proceso ordinario, aserto que respalda en la tesis de un autor nacional, amén de que, en su entender, el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil "va en contravía con lo estatuido en el artículo 13 de la Carta Magna, y no es que lo esté 'vulnerando', sino que se está dando un tratamiento diferente..." a los distintos procesos, otorgándole clara preferencia a ciertos procesos, con lo cual podría afecarse el principio de igualdad, sobre cuyo sentido discurre de la mano de varias reseñas jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Se ha dicho, de manera inveterada, permanente y uniforme, por demás, que la inobjetable condición de recurso extraordinario, le acuña al de casación un conjunto definitivo de particularidades que constituyen verdaderos hitos que lo diferencian con claridad de los demás mecanismos de impugnación, al punto que incumbe a la ley, y así lo hace, determinar con precisión las sentencias susceptibles del mismo, las circunstancias en que ello es posible y, por supuesto, las condiciones formales y de técnica que debe acalar el recurrente para intentarlo. Todo esto conforma, a no dudarlo, un conjunto de coordenadas que pone de presente que la formulación de dicho recurso, no genera una tercera instancia en el proceso y que sus miras comprenden designios más vastos que la mera tutela del interés particular, al cual, en todo caso, sirve en cuanto es una herramienta puesta al alcance del agraviado para procurar el restablecimiento del derecho quebrantado; empero, además de ese objetivo, se decía, trasciende hacia esferas más encumbradas que atañen con el interés público, toda vez que al recurso de casación se le ha confiado la protección de la ley y la unificación de la jurisprudencia.

2. Entendido el aludido recurso extraordinario en su auténtico sentido, no puede suscitar extrañeza, entonces, que el legislador, atendiendo criterios de diverso orden y en desarrollo de las disposiciones contenidas en el artículo 150 de la Constitución Nacional, puntualice minuciosamente los procesos en los cuales el mismo tiene cabida, sin que, obviamente, en desarrollo de tal faena confronte el orden constitucional o vulnere derechos fundamentales como el de la igualdad; desde luego que aquél así lo concibe, encomendándole la guarda de los intereses públicos y privados de los que se ha hecho mención. Y sí, como lo tiene dicho la doctrina constitucional, en tratándose del recurso

de apelación, que es ordinario y previsto en la Carta Política contra todas las sentencias, puede la ley, por mandato expreso del artículo 31, consagrar excepciones, no se advierte razón alguna válida, que le impida al legislador señalar o determinar las sentencias contra cuales procede el recurso de casación, que, como se ha establecido, es de carácter extraordinario.

3. Al revisar la exequibilidad del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, precisó la Corte Constitucional que "...como al legislador corresponde dictar las normas procesales, regular el trámite de los procesos, para concluir que una norma procesal es inconstitucional hay que demostrar por qué quebranta un mandato de la Constitución. No basta, por ejemplo, hacer afirmaciones sobre la igualdad en sentido abstracto, porque esta clase de razonamientos llevaría a sostener tesis ostensiblemente absurdas, como la de que todos los asuntos se sometieran al mismo trámite. ...El legislador fija distintos procedimientos atendiendo la naturaleza de los asuntos. Así se determina la finalidad de los procesos específicamente considerados, más allá de la finalidad general de administrar justicia, de hacer justicia". Y más adelante señala que "...Con el argumento de la supuesta igualdad, llevado al extremo, podría alguien demandar otros apartes del numeral 4, para que la norma quedara así: '...Las sentencias dictadas por los tribunales superiores y las que profieran los jueces'... De prosperar tal demanda, el recurso extraordinario de casación procedería contra todas las sentencias de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Situación no querida por el legislador y contraria a la naturaleza del recurso extraordinario de casación". (Sentencia del 15 de febrero de 1996).

4. No anduvo, entonces, acertado, el quejoso al dolerse de que las prescripciones del citado artículo 366 menoscaban el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución, pues argumentos de ese linaje, como se vio, fueron desechados por la Corporación a la cual le fue confiada su guarda.

5. De otro lado, ha dicho esta Corte que "...dentro de la regulación legal del proceso ejecutivo no se encuentra precepto alguno que lo transforme en ordinario, una vez el demandado proponga excepciones de mérito y que termine como tal, para que asuma el carácter de proceso ordinario y la sentencia allí dictada sea susceptible del comentado recurso extraordinario; por el contrario, presentadas las excepciones de mérito, se sigue el trámite especial previsto por el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se destaca una amplia etapa probatoria (30 días) que el legislador estimó suficiente para debatir las cuestiones de fondo propuestas en ellas, para seguir luego con un término de traslado común (5 días) y concluir con sentencia, desprovista del recurso de casación, por cuanto de un lado, el legislador no la incluyó expresamente entre las atacables por dicha vía, ni asimiló el proceso ejecutivo, en que propusieron excepciones de fondo, al proceso ordinario, para llegar a ese camino a otorgarle la susodicha impugnación a la sentencia que las desajara". (Auto 237, octubre 21 de 1993).

Tómase forzoso concluir, entonces, que estuvo bien denegado el recurso de casación propuesto por el demandante.

DECISIÓN:

Por lo anteriormente dicho, se declara bien denegado el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el auto del 21 de mayo de 1998, por medio del cual le fue negado el de casación que propuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 6 de febrero del mismo año, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Esperanza Sandoval Villabona y Pablo Elías Santamaría González contra la "Aseguradora Colseguros S. A"

Devuélvase lo aquí diligenciado para que sea incorporado al respectivo expediente.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Aníbal Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva)/ NULIDAD
ABSOLUTA - Del testamento/ TESTIMONIO TECNICO/
TESTAMENTO - Nulidad/ NULIDAD DE TESTAMENTO - Juicio
insano/ DEMENCIA SENIL**

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1062 del C. Civil, en armonía con el artículo 1061-3° ib., que determina que es nulo el testamento otorgado por quien no es hábil para testar, no sténdolo 'El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa', con referencia a la época de celebración del acto testamentario"

F.F.: arts. 1061 num. 3, 1062 del C.C.

Casuística: En el presente caso, a) se valora probatoriamente (dictámen pericial médico; testimonio técnico) la sanidad o insanidad mental (demencia senil) de la testadora. b) "se equivocó el a quo al omitir la apreciación de la experticia rendida por los médicos (...) y (...), la cual deja sin pto. de una parte, su afirmación de que por fuera del dictámen del médico legista no existe ninguna otra prueba en el expediente sobre el juicio con que pudo haber actuado Margarita (...) al expresar su primera voluntad testamentaria, y, de otra, que de modo palmario resulta igualmente equivocada la decisión contenida en el fallo apelado de no decretar la nulidad del acto donde se plasmó esa voluntad, lo que necesariamente implica que las pretensiones del interviniente ad excludendum deben salir triunfantes en su totalidad".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente : Dr. Nicolás Bechara Stancanics.

Ref.: Expediente 4890

Sentencia No. 066

Dada la prosperidad del recurso de casación interpuesto por el tercero ad excludendum Enrique Uribe Alvarez, contra la sentencia de 1o. de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de

Bogotá dentro del proceso ordinario seguido por Olga Fanny García Quintero frente a Henry Uribe Pérez, procede la Corte a dictar la correspondiente sentencia sustitutiva.

ANTECEDENTES:

I. En la demanda introductora del proceso, Olga Fanny García Quintero pide que se declare judicialmente la nulidad del testamento otorgado por Margarita Uribe Álvarez por medio de la escritura pública N° 5.595 de 31 de agosto de 1977 otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, en el cual se instituyó como heredero único universal al demandado Henry Uribe Pérez; que se declare la validez del testamento otorgado por dicha testadora contenido en la escritura pública N° 2019 de 3 de mayo de 1974 de la misma notaría, en el cual ella figura como única heredera universal; y que se condene al demandado al pago de los perjuicios y las costas.

II. En esencia, aduce que Margarita Uribe Álvarez falleció en Bogotá el 17 de noviembre de 1981; que para la fecha en que otorgó el segundo testamento antes citado ella se hallaba recluida en la "Clínica Reposo de Fátima", donde estuvo interna durante varios períodos; del 21 de julio al 12 de diciembre de 1976, del 8 de junio de 1977 al 10 de octubre de 1979; y que, por lo tanto, a la sazón de dicho testamento, la otorgante "carecía de las aptitudes y capacidad mental" para testar, se encontraba incapacitada y bajo interdicción por causa de demencia, razón por la cual dicho acto resulta ser nulo.

III. El demandado contestó oportunamente la demanda y en el escrito respectivo negó que la testadora se hallara bajo interdicción, explicó que ésta sí estuvo recluida en la clínica "pero por necesidades puramente de descanso", y, por separado, formuló demanda de reconvencción en la que pide se declare que es heredero de mejor derecho para sucederla, en su condición de sobrino de la misma.

Posteriormente concurrió al proceso Enrique Uribe Álvarez en el carácter de interviniente *ad excludendum*, quien enfrentado a las nombradas partes en el proceso pidió que: 1°) Se declare que ambos testamentos -1974 y 1977- adolecen de nulidad absoluta, "...al no encontrarse la testadora, para la fecha en que los otorgó, en pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales exigidas por la ley, al estar padeciendo de Demencia Sentl."; 2°) Que se declare la invalidez de tales actos testamentarios y se informe de ello al Notario; 3°) Que la parte aquí demandada debe entregar o restituir a la sucesión de Margarita Uribe Álvarez todos y cada uno de los bienes relictos, lo mismo que los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia; 4°) Que igualmente debe pagar en favor de la aludida sucesión o a quien la represente "...el valor de los frutos naturales y civiles que hayan producido los bienes herenciales...", no solamente los percibidos sino también los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el día de la muerte de la causante hasta el momento de su devolución, conjuntamente con sus intereses correspondientes; y 5°) Que se condene a la parte aquí demandada a pagar las costas de este proceso.

En lo fundamental, el interviniente aduce que es hermano de la causante y que en tal carácter tiene interés para demandar la nulidad de los actos testamentarios, ya que con ello obtendría la calidad de heredero *ab intestato* al no haber dejado aquella ascendientes ni descendientes; que tres años antes del 21 de junio de 1976, fecha en que la testadora ingresó a la Clínica Reposo Fátima, ésta padecía de demencia senil, por lo que al momento de otorgamiento de los testamentos impugnados ella no se encontraba en pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales.

V. Las partes del proceso dieron respuesta a la demanda del nombrado interviniente: Olga Fanny García Quintero manifestó estarse a lo que se probara y propuso como excepción de mérito la "carencia de legitimatio *ad causam*" del tercero; y Henry Uribe Pérez expresó su oposición a la totalidad de las pretensiones.

VI. Tramitada la primera instancia, el Juez Décimo de Familia dictó la sentencia adiada el 7 de diciembre de 1992, por medio de la cual declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa que se acaba de mencionar; se inhibió para decidir sobre la demanda de reconvenición formulada por Henry Uribe Pérez; negó la nulidad propuesta por el tercero *ad excludendum*, respecto del testamento otorgado mediante escritura 2019 de 3 de mayo de 1974; declaró nulo el testamento otorgado mediante la escritura No. 5595 de 31 de agosto de 1977 en la Notaría Novena del Circulo de Santa Fe de Bogotá; negó la condena en perjuicios solicitada por la demandante inicial; y condenó en costas a Henry Uribe Pérez en un 75% y a Enrique Uribe Alvarez en un 25%.

VII. Inconforme con el fallo que se deja dicho, el tercero *ad excludendum* interpuso recurso de apelación que ahora debe resolver esta Corporación, en virtud de haber sido casado el correspondiente fallo del Tribunal.

LA SENTENCIA APELADA

1. El Juez *a quo* delanteramente dejó sentado que concurren todos los presupuestos procesales, y que el interviniente *ad excludendum* se halla legitimado en la causa, dado que está demostrado que es hermano legítimo de la causante, por lo que descarta la excepción propuesta para controvertir su legitimación.

2. Reducido el Juzgador a examinar la sanidad mental de la testadora por las épocas en que ésta otorgó los dos aludidos testamentos, prohija la conclusión del dictamen producido por los peritos de Medicina Legal, según la cual, Margarita Uribe Alvarez, "para el día 31 de agosto de 1977 no se encontraba en uso de sus facultades mentales, dictamen pericial que se basa en las historias clínicas aportadas al sumario", lo que en su sentir determina la nulidad absoluta del testamento otorgado por medio de la escritura N° 5.595 de 31 de agosto de 1977, dada la incapacidad de la nombrada testadora; y respecto del testamento contenido en la escritura pública N° 2019 de 3 de mayo de 1974, recoge la aseveración de los mismos peritos relativa a que entre los

años de 1949 y 1975 la otorgante no presentó síntomas "compatibles con alteraciones psicopatológicas severas (demencia o psicosis)", para concluir diciendo que "...dicho instrumento goza de validez legal, toda vez que, fuera del experticio técnico referido, no existe ninguna otra prueba seria que respalde el ataque formulado por el tercero y que desvirtúe lo analizado y concluido por los peritos...".

3. De otro lado, el Juez considera que la pretensión de la demanda de reconvencción formulada por el demandado Henry Uribe Pérez de ser heredero de mejor derecho, es asunto que debe ser definido dentro del proceso de sucesión; y que la pretensión de perjuicios invocada por la demandante no cabe porque obran indicios de que es ella quien se beneficia del bien relicto y porque "declarándose válido el testamento contenido en la escritura pública N° 2019 de 3 de mayo de 1974, al tercero no se le ocasiona ningún perjuicio".

Pruebas Decretadas de Oficio por la Corte, en Sede de Instancia:

En la sentencia de casación la Corte dispuso que los médicos Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez ampliaran el dictamen que obra a folios 73 a 76, y 78 del cuaderno 4, teniendo en cuenta el dictamen de medicina legal que aparece a folios 122 a 128 del cuaderno N° 1 en el que se afirma que la demencia senil de la testadora comenzó el 21 de junio de 1976, y que en cambio ellos señalan que tal estado se daba también por la época en que aquella otorgó el primer testamento; dicha ampliación se presentó solamente por el segundo de los nombrados expertos; igualmente se recibió el testimonio de los médicos tratantes doctores Alvaro Bernal y Rafael Hernando Salamanca, sobre la sanidad mental que ostentaba aquella en la fecha de suscripción de la inicial memoria testamentaria; y, por último, se dispuso y obtuvo que los peritos evaluadores Lucy Chavarro y Plutarco Olarte Peña, actualizaran el dictamen relativo al valor de los frutos civiles, a partir del 4 de septiembre de 1992 y hasta la fecha.

CONSIDERACIONES

1. Toda vez que el único apelante es el señor Enrique Uribe Alvarez, interviniente *ad excludendum*, la revisión de segunda instancia queda reducida a definir si además de la nulidad del segundo testamento dispuesta por el a quo, que constituye una de sus pretensiones, existe también prueba suficiente de que el primer testamento otorgado por la señora Margarita Uribe Alvarez por medio de la escritura pública N° 2019 de 3 de mayo de 1974 está afectado de nulidad absoluta, por causa de incapacidad derivada de demencia senil o Insanidad de juicio de la testadora; todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1062 del C. Civil, en armonía con el artículo 1061-3° lb., que determina que es nulo el testamento otorgado por quien no es hábil para testar, no siéndolo "El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa", con referencia a la época de celebración del acto testamentario; es obvio que si triunfa el tercero en ese punto, pierde todo sustrato la demanda inicial presentada por la señora Olga Fanny García y la de reconvencción

formulada por el demandado Henry Uribe Pérez, así como las defensas que se opusieron recíprocamente, y que lo único que quedaría por resolver es lo atinente a las restituciones solicitadas por el interviniente *ad excludendum*, cuya legitimación en la causa, valga dejarlo dicho desde ya, no solo no ofrece duda como quiera que anulados los testamentos surge su derecho a suceder a la causante por el modo de la sucesión intestada, en su calidad de hermano de la causante y junto con quienes en esa misma condición o por representación resulten ser herederos legales de la misma, sino porque ese aspecto fue definido positivamente en la primera instancia y favorece al apelante.

2.- Respecto de la prueba de la sanidad o insanidad mental de la testadora, recuerda la Corte que en la sentencia de casación se puso en evidencia que la pieza probatoria central de ese hecho estriba en el dictamen pericial que rindieron los peritos médicos doctores Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez (C. 4, folio 78), a la que el a quo ni siquiera alude, quienes debidamente fundados en las varias historias clínicas de Margarita Uribe Álvarez, concluyeron tajantemente que ésta "no se hallaba en condiciones Médico-psiquiátrico (sic) para elaborar" ninguno de los testamentos aquí impugnados; dictamen cuya ampliación ordenada no pudo perfeccionarse dado que uno de los peritos no fue hallado, pero que, además de suficiente por sí solo, encuentra eficaz apoyo en la declaraciones que rindieron los doctores Alvaro Bernate y Rafael Hernando Salamanca, quienes con conocimiento de causa derivado de haber sido médicos tratantes de Margarita Uribe Álvarez en distintas épocas, y sobre todo apuntados en las historias clínicas que obran en el expediente, coinciden en afirmar que la demencia senil no es un fenómeno súbito y que su concreción se presenta como un proceso degenerativo del tejido cerebral que en el caso de aquélla arrancó cinco años antes de 1976 o que por lo menos cobija la época en que se otorgó el primer testamento, 3 de mayo de 1974, razón por la cual debe concluir la Corte que también para ese entonces dicha otorgante ostentaba incapacidad de juicio que lo vicia de nulidad absoluta.

Ignorando completamente la pericia rendida por los médicos siquiátras Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez (folios 73 a 76, 78 y 85 a 86 del cuaderno 4) el a quo, después de transcribir apartes del dictamen pericial presentado por el psiquiatra forense Franklin Escobar Córdoba (fls. 122 a 128 C. 1) en el que se basó y del cual aseguró "no fue objetado por las partes y que para el Despacho merece el reconocimiento de mejor aporte probatorio allegado a la actuación", aseveró que como de esta última experticia se desprende que la mencionada difunta Margarita Uribe Álvarez "no presentó síntomas compatibles con alteraciones psicopatológicas severas (demencia o psicosis), en los exámenes mentales de los médicos que la trataron en vida', sin entrar en profundas (sic) disquisiciones, ha de concluirse que dicho instrumento goza de validez legal, toda vez que, fuera del experticio técnico referido (el del psiquiatra forense, se agrega), no existe ninguna otra prueba seria que respalde el ataque formulado por el tercero y que desvirtúe lo analizado y concluido por los peritos (sic)". Como se advirtió, desde el momento de proferirse

la sentencia de casación la Corte dejó completamente despejado que esa prueba técnica diferente echada de menos por el *a quo* en la sentencia de primera instancia si obra en los autos, que ella consiste precisamente en la pericia ya mencionada de los psiquiatras Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez, y que contrariamente a lo que sobre el particular se dijo en dicho fallo, es esta última prueba y no aquella la que hace legal referencia a las condiciones mentales de la testadora Margarita Uribe Alvarez al momento de otorgar el testamento en favor de Olga Fanny García Quintero (3 de mayo de 1974), porque aquél otro dictamen ya mencionado del médico forense se solicitó única y exclusivamente en relación con el estado mental de la misma causante para el momento en que otorgó el testamento en favor de Henry Uribe Pérez, el 31 de agosto de 1977, lo que por lógica no podría servir para acreditar un hecho diferente. Fuera de que la aseveración del *a quo* que se comenta constituye entonces, en razón de lo dicho, el episodio más alejado de la realidad fáctica del proceso, es pertinente notar e insistir que a la experticia del médico forense no pueden otorgarse alcance distinto al de establecer cuál era la situación de sanidad mental que presentaba Margarita Uribe Alvarez al otorgar el segundo testamento, porque ese fue el propósito perseguido por el *a quo* al decretar officiosamente esa prueba, y como parece haberlo entendido adicionalmente el mismo perito al limitarse, en el aparte de la CONCLUSION por él presentada, a hacer referencia exclusiva al preciso tema del segundo testamento reservado para la pericia.

Y aun cuando es de ver que en el texto de sus motivaciones el perito oficial adujo que la enfermedad "se fue agravando en forma lenta y progresiva desde el 21 de junio de 1976 día que le diagnosticó (sic) por primera vez la demencia" y que "hasta 1975 no existen datos en las historias clínicas que demuestren alteraciones severas en las facultades mentales" de la testadora Uribe Alvarez, es bien preciso destacar cómo, inclusive aceptando en gracia de discusión la fuerza vinculante que pudiera tener en el punto esa prueba, existen otros elementos de convicción cuales son, se reitera, el dictamen de los psiquiatras Martínez y Suárez al igual que los testimonios de los médicos psiquiatras Alvaro Bernate y Rafael Hernando Salamanca, testigos que trataron en forma personal y directa a la paciente, que se encargan de clarificar con razonable objetividad el estado de insanidad mental de la misma para antes de aquella fecha, pues concluyen con fundamento en consideraciones igualmente científicas y atendibles que la demencia senil padecida por la testadora estaba igualmente presente al momento de otorgar ella el primer testamento en 1974, como que el proceso de afectación se remontaba a una anterioridad mínima de cinco años a la fecha de su primer ingreso a la clínica de reposo Fátima, ocurrido al parecer en 1976.

En este punto del examen corresponde pues relacionar, en primer lugar, el contenido del dictamen pericial de los psiquiatras Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez, para quienes de acuerdo a la historia clínica de la paciente ésta "no se encontraba síquicamente apta para realizar o elaborar los dos documentos..." (fl. 76 C. 4), que "en sus primeros años de crisis fue tratada

en la clínica Santo Tomás donde se le practicó en la misma época tratamiento con electrochoques, viéndose posteriormente en consulta externa y hospitalizada en Cajanal", lo que los llevó a reiterar posteriormente su anunciada conclusión de insanidad mental haciendo énfasis en las historias clínicas obrantes en los autos (fl. 78 C. 4), conclusión que corroboran posteriormente al ampliar su dictamen y agregar que con tal fin también adelantaron investigaciones de la paciente en la clínica Fátima (fl. 86 C. 4). En cumplimiento de la prueba de oficio decretada en la sentencia de casación por la Corte, la misma perita Bertha Cecilia Suárez precisó que la demencia senil "no aparece de forma súbita sino que proviene de un deterioro mental progresivo con una evolución de mínimo 5 años antes de que el cuadro se haga obvio, por tanto considero nuevamente, que ésta paciente ya presentaba demencia senil para las épocas de 1974 y 1976, cuando se elaboraron los documentos notariales" (fl. 13 C. 2 de la Corte).

Por su parte el médico psiquiatra Alvaro Bernate Useche declaró (fl. 1 C. 2 de la Corte) en cumplimiento de la referida prueba oficiosa, que conoció a la testadora en 1976 en su condición de psiquiatra coordinador de Clínicas Psiquiátricas en la Caja Nacional de Previsión; que para entonces presentaba cuadro clínico compatible con el diagnóstico de demencia senil; que acorde con las historias clínicas la paciente "ya presentaba alteraciones neuropsiquiátricas que por su condición de afectar el tejido cerebral son irreversibles"; que la paciente Uribe Alvarez "había sido sometida a terapias electroconvulsivas (electrochoques) y choques insulínicos en 1949 en la Clínica Santo Tomás y posteriormente fue paciente recurrente en los servicios de urgencia y Psiquiatría"; que por los años de 1970 a 1980 "hizo un accidente cerebrovascular de tipo hemorrágico cuya etiología usualmente por hemorragia intracraneana pudo ser consecuencia de un proceso de por lo menos 10 años de evolución que por sus características se manifestaba en forma subclínica en los exámenes neurológicos y electroencefalográficos; y que al momento de suscribir él como médico psiquiatra de la Clínica Reposo de Fátima la historia clínica de la paciente Uribe Alvarez visible entre folios 48 a 52 del cuaderno 2 del expediente "hay una observación sobre síntomas de confabulación, es decir, que la paciente cambiaba la información dada al psicólogo que le practicó los test en la fecha junio 1976, síntomas que son característicos de deterioro cerebral y en la misma historia se hace alusión de que estos síntomas comenzaron 5 años atrás de la hospitalización...";

Más adelante el mismo testigo puntualiza acerca de la arteriosclerosis y los síntomas de demencia senil presentados por la testadora Uribe Alvarez y concretamente al ser interrogado sobre las razones que él tuviera para concluir que dicha paciente estaba insana de mente para el momento de otorgar el primer testamento (3 de mayo de 1974): "...que la paciente recibió tratamiento psiquiátrico con electrochoques y choques insulínicos, tratamientos considerados mayores y para trastornos que no han cedido a las terapias convencionales de psicoterapia y psicofármacos. Se recurre a eso cuando estas otras cosas no funcionan, dado lo nocivo de estos tratamientos,

se dejan para lo último. Posteriormente la paciente recurre con tal frecuencia a los servicios de psiquiatría y urgencias de la Caja Nacional en las que su estado confusional se proyecta a decir y hablar de muchas enfermedades siendo de base su angustia y su depresión las que se somatizan por lo cual la paciente fue diagnosticada como hipocondríaca, todo esto entre los años 1970-1980. Los síntomas consignados en la historia de 1976 confirman un diagnóstico para esa fecha de demencia senil, cuyos antecedentes, puede deducirse, se iniciaron por lo menos de 5 a 10 años atrás, pero que no son evidentes y estables permanentes hasta cuando el deterioro llega a unos niveles sintomáticos como los consignados en esa historia clínica. No existen en la historia de la medicina demencias seniles súbitas de aparición de menos de 2 años, puesto que para llegar a conformarse un cuadro los episodios de confusión temperoespacial y deficiencia de la memoria se pueden encontrar con muchos años de anterioridad. Por esta razón la demencia senil es un diagnóstico resultado final de un proceso que por los datos de la historia clínica apareció en la paciente por lo menos desde sus primeras hospitalizaciones psiquiátricas, en la Clínica Santo Tomás. No obstante, estos pacientes pueden tener actividades básicas cotidianas, pero su funcionamiento intelectual, psicológico, emocional, etc. se encuentra contaminado desde un comienzo. Puedo afirmar con base en las historias clínicas estudiadas y en mi experiencia directa en la Caja Nacional de Previsión con este tipo de pacientes que la demencia senil, como tal, se ve instaurada en esta paciente Margarita Uribe Alvarez por lo menos 5 años atrás como consta en la historia clínica de la Clínica Fátima firmada por mí ya que los síntomas confusionales y de desorientación sólo se presentan como resultado de un proceso degenerativo del tejido cerebral, procesos que nunca son menores para dar estos resultados a los 5 años, esta es la razón por la cual en la historia se consigna este hecho".

En desarrollo de la misma prueba oficiosa ordenada por esta Corporación, el médico psiquiatra Rafael Hernando Salamanca Rodríguez declara sobre la paciente Uribe Alvarez (fls. 102 y 103 C. 2 de la Corte) que "Repasando la fotocopia (sic) de la historia clínica encuentro mi letra y firma en varios folios, en el 43 encuentro una fotocopia difícilmente ilegible (sic) de un resumen final, en el cual creo reconocer mi letra y en el cual diagnóstico al ingreso demencia senil y al egreso como diagnóstico definitivo el mismo. En el folio 55 doy órdenes médicas, en el folio 57 de nuevo dos notas de evolución de mi puño y letra. De acuerdo con lo anterior es claro que yo traté a la paciente por esa época agosto y septiembre de 1979 en la Clínica de Reposo Fátima de Bogotá". Preguntado sobre el estado mental que la misma hubiese podido tener para el 3 de mayo de 1974, fecha en que otorgó el primer testamento, contestó: "Respecto a su estado mental puedo afirmar con toda certeza lo anotado en la historia clínica en agosto y septiembre de 1979, o sea que la paciente a la fecha padecía en ese momento una demencia senil. Veo por la misma historia clínica que para esa época la paciente tenía alrededor de 70 años. Para 1974, todo lo que puedo afirmar es que en razón al diagnóstico, es altamente probable que dicha condición demencial ya se hubiera iniciado, lo cual parece confirmarse por otros datos y conceptos consignados por otros psiquiatras en el mismo historial

clínico". A lo anterior agrega que "La demencia senil es un proceso de deterioro cerebral progresivo e irreversible, por lo tanto si hubo modificaciones seguramente fueron hacia el empeoramiento".

3. Es evidente, se insiste, que el dictamen del médico legista en que se fundamenta el fallo apelado sólo podía estar referido a la segunda memoria testamentaria, puesto que, como se dijo, cuando se decretó tal prueba Enrique Uribe Alvarez, el tercero, aún no había presentado su demanda. De allí que se equivocó el a quo al omitir la apreciación de la experticia rendida por los médicos Libardo Martínez Posada y Bertha Cecilia Suárez, la cual deja sin piso, de una parte, su afirmación de que por fuera del dictamen del médico legista no existe ninguna otra prueba en el expediente sobre el juicio con que pudo haber actuado Margarita Uribe Alvarez al expresar su primera voluntad testamentaria, y, de otra, que de modo palmario resulta igualmente equivocada la decisión contenida en el fallo apelado de no decretar la nulidad del acto donde se plasmó esa voluntad, lo que necesariamente implica que las pretensiones del interviniente *ad excludendum* deben salir triunfantes en su totalidad.

4. Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, pierde toda trascendencia el litigio entre las partes iniciales del proceso, es decir entre Olga Fanny García y Henry Uribe Pérez, no obstante lo cual ha de dejarse incólume la decisión inhibitoria que proferió el juez respecto de la demanda de reconvencción presentada por el último de los nombrados, pues ella es ajena al presente recurso de apelación.

5. Por consiguiente, la Corte confirmará la decisión del a quo en cuanto a los numerales 1º, 2º y 4º de la parte resolutive que declaran no probada la excepción de falta de legitimación en la causa del tercero, declara la mencionada inhibición y la nulidad del testamento de 1977, respectivamente, y la revocará en lo demás, en cuyo lugar dispondrá también la nulidad del primer testamento, y las siguientes restituciones solicitadas por dicho tercero en beneficio de la sucesión legal de Margarita Uribe Alvarez, que se torna en intestada ante la nulidad de los mencionados actos testamentarios: por parte de Olga Fanny García, el inmueble o bien relicto que consiste, según el dictamen pericial, en la casa de habitación situada en la carrera 27ª N° 40-53 y 40-55, y que como dice el juez de primera instancia ella viene ocupando, y los frutos civiles que dicho bien produjo desde el 17 de noviembre de 1991 y el 28 de febrero de 1998 que asciende en total a la suma de \$16.683.816, ya que dicho dictamen y su ampliación se hallan debidamente fundados y no fueron objetados por las partes.

6. En punto de costas judiciales, puesto que triunfa el tercero frente a ambas partes -Olga Fanny García Quintero y a Henry Uribe Pérez- se condenará a éstas, por iguales partes, a pagar las de primera instancia en favor de quien los venció; no se impondrán en la segunda instancia ante la prosperidad de la apelación.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en sede de segunda instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Confirma los puntos primero, segundo y cuarto de la parte resolutive del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Décimo de Familia de Santa Fe de Bogotá, adiado el 7 de diciembre de 1992, y la REVOCA en cuanto a las resoluciones contenidas en las decisiones tercera, quinta y sexta (C. 1, fl. 151), y en lugar de estas,

RESUELVE:

a) Declarar que también es nulo, de nulidad absoluta, el testamento otorgado por la señora Margarita Uribe Alvarez, por medio de la escritura pública número 2019 de 3 de mayo de 1974, otorgada en la Notaría Novena del Circulo de Bogotá, en el que aquella designó a Olga Fanny Garcia Quintero como única heredera universal, de lo cual se ordena informar al Notario para que haga las anotaciones de rigor.

b) Dentro de los cinco días siguientes al de ejecutoria de este fallo, se ordena a la señora Olga Fanny Garcia Quintero restituir en favor de la sucesión de la señora Margarita Uribe Alvarez, la cual se regirá íntegramente por las reglas legales de la sucesión intestada, el inmueble descrito en el dictamen visible a folio 177 del cuaderno N° 1, y la suma de dieciséis millones seiscientos ochenta y tres mil pesos, (\$16.683.000), por concepto de frutos civiles causados desde la muerte de la causante y hasta el 28 de febrero de 1998; todo sin perjuicio de que esta última condena se adicione hasta la real fecha de restitución, como lo previene el artículo 308 del C. de P.C.

No hay lugar a costas en la segunda instancia; a pagar las de la primera se condena, por iguales partes, a los señores Henry Uribe Pérez y Olga Fanny Garcia Quintero.

Cópiese y Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancus, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**SENTENCIA - Sustitutiva / PERTENENCIA AGRARIA /
PRESCRIPCIÓN AGRARIA / BALDÍO / OCUPACION /
INMUEBLE RURAL / BUENA FE / PRESUNCION DE BUENA FE
/ MALA FE**

1) *"El art. 12 de la Ley 200 de 1936, modificado por el art. 4º de la Ley 4ª de 1973, consagró la prescripción adquisitiva agraria, de corto tiempo, por la cual se permite la adquisición del derecho de dominio a quien de buena fe ejerce la posesión económica de terrenos que considera baldíos, por no estar explotados económicamente por su dueño en la época en que se produjo la ocupación, pero a la postre resultan ser de propiedad privada, extinguiéndose para ello que la posesión se ejerza quietly y pacíficamente por un periodo de cinco años continuos, amén de no recaer en franjas de tierra que correspondan a las reservas del fundo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 200 de 1936.*

"La prescripción especialísima de corto tiempo establecida por el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, ha precisado la Corporación, '... sólo tiene lugar cuando por la ausencia de toda mejora, cerramientos, construcciones o hechos que revelen la explotación económica anterior del suelo en los términos del artículo 1º de la mencionada ley, dé ocasión a presumir de buena fe al colono que penetra en ellos, que se trata de tierras baldías de la Nación susceptibles de la apropiación mediante su explotación económica y que las mismas no están comprendidas dentro de las reservas de explotación, que corresponde a todo predio rural, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo precepto' (G.J. LXVIII, pág. 582).

"La buena fe exigida al poseedor como condición para estructurar esta especie de prescripción, radica en su convencimiento de estar penetrando en tierras baldías, es decir, no adjudicadas por el Estado, cimentado en la ausencia de vestigios de explotación económica del predio por parte de eventual dueño.

"La ley desde siempre, y hoy la propia Constitución Política, atendiendo valores bilaterales de la sociedad, supone la buena fe como pauta orientadora del obrar de los individuos. Por ello, como presunción, a modo de principio general, se le consagra, tal como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación: '... En efecto, realizada una actuación por una persona ha de presumirse que ésta es normal: entre otras cosas, que su etapa intelectual está exenta de vicios del consentimiento y de móviles constitutivos de mala fe,

Enonces. quien alegue estos factores anormales del proceso síquico de esa actuación, tiene que probar plenamente hechos de que el juzgador pueda inferirlos y derivar de los mismos las consecuencias previstas por la ley' (G.J. Tomo CXXIV, págs. 232 y 233)".

2) Como el art. 4 de la Ley 4 de 1973 "prevé que la prescripción allí autorizada no cubre sino el terreno cultivado o aprovechado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios, en las condiciones en ella establecidas, es claro que sólo puede recaer en la frunja de terreno poseída económicamente por los demandantes...".

F.F.: Artículo 12 de la Ley 200 de 1.936, modificado por el art. 4 de la Ley 4 de 1973.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 4829

Sentencia No. 067

Se decide el recurso extraordinario de casación Interpuesto por la Sociedad demandada Finca La Ciénaga Ltda. y el litisconsorte Francisco Javier Arango García contra la sentencia del 18 de mayo de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso ordinario de pertenencia promovido por Luis Angel Ramírez Escobar y Policarpo Orjuela Avila contra la citada sociedad.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito dirigido al Juez Civil del Circuito de Puerto Boyacá (Boyacá), Luis Angel Ramírez Escobar y Policarpo Orjuela Avila, por intermedio de apoderado judicial, demandaron a la sociedad Finca La Ciénaga Ltda., para que previos los trámites de un proceso ordinario de pertenencia se declarara que les pertenece el dominio pleno y exclusivo de los predios rurales denominados "Bajo de la Unión" y "Bajo Marañoal", respectivamente, situados en la Sección de Marañoal del Municipio de Puerto Boyacá, comprendidos dentro de los linderos particulares descritos en el *petitum*, por haberlos adquirido por la prescripción adquisitiva de corto tiempo o agraria, reglamentada en la ley 4ª. de 1.973, art. 4º. Consecuentemente pidieron ordenar la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente y condenar en costas a la demandada, en el evento de oponerse a lo pretendido.

2. Como fundamento de tales pretensiones se expusieron los siguientes los hechos:

2.1. Mediante resolución No. 05276 del 8 de abril de 1969, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Boyacá, el Incora le

adjudicó a Luis Angel Ramírez, por el régimen de los baldíos de la Nación, el predio denominado «La Unión», situado en la Sección de Marañal del Municipio mencionado, por haberlo explotado económicamente con antelación.

2.2. Dicho predio colindaba por el occidente y en parte por el norte con la Ciénaga de Marañal, "que era considerado un inmueble baldío de la Nación, como consta en la Resolución citada y en el croquis de adjudicación".

2.3. "El Incora no colocó jamás los puntos o mojones de que habla la Resolución, por el costado de la Ciénaga de Marañal, pues esos terrenos pantanosos estaban completa y totalmente abandonados, cubiertos por vegetación originaria, y habitados por fieras cuadrúpedas y reptiles".

2.4. Por resolución No. 0676 del 27 de mayo de 1971, el Incora le adjudicó a Policarpo Orjuela Avila, por el régimen de baldíos de la Nación, el predio Marañal, situado en la sección de Marañal de Puerto Boyacá, por venir explotándolo desde tiempo atrás con ocasión de la compra de mejoras realizada a Ancizar Gaviria sobre terrenos baldíos de la Nación.

2.5. El predio Marañal, contiguo a La Unión, colindaba como éste, por su costado Occidental, con la Ciénaga de Marañal, considerada baldío de la Nación, predio respecto del cual el Incora tampoco fijó los mojones aludidos en la resolución expedida, por las mismas razones expuestas en relación con el inmueble La Unión.

2.6. Desde la expedición de las Resoluciones de Adjudicación antes mencionadas los demandantes comenzaron a abrir la frontera agrícola de los predios adjudicados, entre sus linderos norte y sur, por el costado occidental, cuyo lindero natural era la Ciénaga de Marañal, considerada por todos los vecinos un baldío de la nación, descuajando montaña y adaptando los suelos sobre los bajos de la Ciénaga de Marañal. Ese territorio cubierto por vegetación originaria y habitado por especies salvajes, era utilizado como polígono para ensayos de bombardeo aéreo por la Base de Palanquero.

2.7. Como no se observaban rastros de dominio particular sobre los terrenos cenagosos adyacentes por el costado occidental a las fincas adjudicadas a los demandantes, pues no existían cercas, construcciones, plantaciones, drenajes, cultivos o ganados, ni tampoco colindante particular que reclamara algún derecho sobre esos suelos, aquellos, con buena fe calificada, comenzaron a ampliar la frontera occidental de los terrenos adjudicados, sin que nadie se los impidiese, penetrando en los terrenos cenagosos, vírgenes y abandonados con los cuales lindaban por el costado en mención.

2.8. Mediante trabajos de rocería, quema, avenamiento, siembra de pastos, cultivos, cercas y división de potreros, Luis Angel Ramírez fue formando el nuevo predio "Bajo de la Unión", adentrándose en la Ciénaga de Marañal por el costado occidental de la finca La Unión, prolongando sus linderos norte y sur en línea recta hacia el interior de aquella, predio que explota en su totalidad desde hace más de quince años mediante la siembra de pasto alemán.

desarrollo y engorde de ganados, formación de potreros, instalación de jagueyes y saladeros etc. Otro tanto hizo Policarpo Orjuela Avila por el lindero occidental de su finca Marañal, hasta formar el nuevo predio "Bajo Marañal", ocupando, colonizando y habilitando para la producción los terrenos cenagosos aledaños a su finca por dicho costado, explotando desde hace más de quince años la totalidad del predio mediante el cultivo y siembra de pasto alemán y la utilización para ganadería de cría.

2.9. Los demandantes llevan más de cinco (5) años continuos de posesión económica, "pública, pacífica e indisputada" sobre los predios Bajo de la Unión y Bajo Marañal.

2.10. La creencia de ser la Ciénaga de Marañal pertenencia de la Nación por la época en que los demandantes ocuparon los predios materia de la usucapción -1.969 y 1971-, la corrobora el hecho de haber adjudicado el Incora, también por el régimen de baldíos, los predios Paraná y La Giralda, ubicados al fondo, sobre la Ciénaga hacia el costado occidental de los lotes de los demandantes, a los señores Hernando y Luis González Robledo, en el año de 1971.

2.11. En 1977 fueron perturbados en su posesión por personas que exhibieron títulos registrados sobre la Ciénaga de Marañal, pero los demandantes obtuvieron un amparo posesorio, merced al cual continuaron con su posesión sin ninguna clase de interrupción.

2.11. Los actores son conocidos y respetados en la región como señores y dueños de los predios objeto de la litis, teniendo "divididas sus medianías con sus colindantes".

3. Por auto del 3 de octubre de 1990 (fls. 13 y 14, c. 1), se admitió la demanda, ordenándose correrle traslado a la sociedad demandada y emplazar a las personas indeterminadas que se creyesen con derecho a intervenir en el proceso. En oportunidad la demandada contestó la demanda (fls. 49 al 53, c. 1), oponiéndose a lo pretendido y proponiendo las excepciones que denominó "ausencia de requisitos sustanciales" y "cosa juzgada". En cuanto a los hechos *negó*, exceptuados el primero y el cuarto, acerca de los cuales exigió su prueba.

El curador ad litem designado para representar a las personas indeterminadas (fls. 63 al 64, c. 1), manifestó atenerse a lo que resultare probado, pero de todos modos se opuso a las pretensiones por considerar inepta la demanda. Además, propuso la excepción de cosa juzgada.

4. Francisco Javier Arango García concurrió al proceso en calidad de litisconsorte de la sociedad demandada, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo la excepción denominada "ausencia de requisitos sustanciales" (fls. 24 al 46, c. 1).

5. Adelantada la primera instancia, el *a quo* le puso fin con sentencia de 22 de mayo de 1992 (fls. 112 al 132, *id.*), en la cual despachó favorablemente las pretensiones de la demanda.

6. Apelada la anterior decisión por el apoderado judicial de la sociedad demandada y del litisconsorte (fls. 134 al 136, c.1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, decidió el recurso interpuesto por sentencia del 18 de mayo de 1993 (fls. 47 al 66, c. 6), confirmatoria de la del a quo.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de exponer los antecedentes del proceso y no hallar reparo a los presupuestos procesales (fls.47 al 66, c.6), discurre el *ad quem* sobre el fenómeno jurídico de la prescripción y tras señalar las diversas funciones que está llamado a cumplir, se ocupa de la prescripción adquisitiva, particularmente de la agraria, destacando que fue instituida por el art. 12 de la ley 200 de 1936, subrogado por el art. 4º. de la Ley 4ª de 1973, estando su prosperidad condicionada a la concurrencia de los siguientes presupuestos: "... ejercicio de posesión material con el ánimo de dueño a través de actos de explotación económica tales como la plantación de sembrerías, la ocupación con ganados y otras de igual significado económico; buena fe, esto es la creencia fundada, al momento de iniciarla de que lo hace sobre tierras baldías porque de su apariencia no se induce haber sido poseídas por particulares; inmueble de propiedad privada, no obstante la razonada convicción por la ausencia de cerramiento y toda otra actividad de explotación; vigencia continua de la posesión mediante la explotación económica durante cinco años; y que el propietario no sea una persona absolutamente incapaz o un menor adulto".

Descendiendo al asunto *sub júdice*, encuentra que la posesión de los demandantes sobre los predios que pretenden haber ganado por prescripción agraria constituye un punto pacífico en la litis, pues aparte de no haber sido discutida por la sociedad demandada, se admitió expresamente por el litisconsorte de dicha parte al rendir declaración en el curso de la inspección judicial, oportunidad en la cual aceptó que desde que conoce el lugar, hecho que remonta al año de 1977, los ha visto ejerciendo la posesión de los mismos. Acota el sentenciador que la disputa se centra en la buena fe que los acompañó al entrar a ejercerla, pues "...mientras en la demanda se dice que lo hicieron con la convicción de que entraban a ocupar unos baldíos de propiedad del Estado, la demandada afirma que tenían conocimiento de que eran de propiedad privada..."

A fin de elucidar tal situación, examina las declaraciones de Octavio Holguín, Eufraasio Rodríguez y Roberto Castañeda (fls. 1 al 8, c.3). Luego de dejar sentada la inexistencia de motivos para restarles credibilidad, así como la concordancia en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos por ellos narrados, colige que "... permiten establecer, sin duda alguna, que efectivamente los demandantes poseyeron los citados inmuebles mediante una activa, prolíja, continuada y adecuada explotación económica, ya que tomando unos suelos en estado natural que por sus circunstancias particulares impedían toda actividad económica, sucesivamente realizaron actos que los transformaron totalmente y con su aporte los integraron a incrementar la riqueza nacional".

Considera que la inspección judicial practicada por el *a quo* y la experticia rendida en el curso del proceso corroboran el resultado ofrecido por la prueba testimonial, pues la primera permitió constatar la existencia de los predios, su individualización por los puntos indicados en la demanda, la posesión de los mismos por los demandantes y su explotación con plantación de obras de adecuación, mantenimiento y pastoreo de ganados. El dictamen pericial, por su parte, reiteró técnicamente lo anterior y permitió establecer que los actos de explotación descritos anteceden a un periodo superior a los cinco años.

Agrega que tanto los demandantes como los antecesores de los demandados en el dominio del inmueble del cual forman parte los fundos pretendidos concurren ante el Estado para que les adjudicaran terrenos integrantes de la Ciénaga del Marañal o circundantes a ella, hecho que a su juicio denota la convicción colectiva de hallarse ante tierras baldías y comprueban "... las solicitudes y adjudicaciones de que fueron objeto Luis Angel Ramírez sobre el inmueble La Unión, Policarpo Grjuela sobre el Marañal, Hernando Robledo del fundo Paraná y Luis González Robledo sobre el inmueble La Giralda. Actos que se cumplieron a través de las resoluciones Nos. 05276 del 8 de abril de 1969 (fl. 20 cuad. 4o.), 0676 del 27 de mayo de 1971, 1321 del 19 de octubre de 1971 y 1164 del 8 de septiembre de 1971 (fls. 35 a 44 cuad. 6o.)". Acota que "... Dadas las condiciones generales que presentaba la Ciénaga (sic) del Marañal y el hecho notorio de que en la región donde se hallaba era frecuente la ocupación de terrenos por particulares, su explotación económica y posterior adjudicación por el Estado, aparece racional y atendible que quienes entraron a realizar obras de adecuación de suelos, a cercarlos, plantar pastos y explotarlos con cultivos y pastoreo de ganados, lo hayan hecho con el criterio de que lo realizaban sobre baldíos".

En relación con la solicitud de iniciar un proceso administrativo a los dueños de la Ciénaga el Marañal, con el fin de clarificar la propiedad de la misma, impetrada por los demandantes al Incora en el año de 1977, así como la construcción de canales de desecación sobre la Ciénaga, por los antecesores en el dominio a los demandados, erigidos como puntal del cuestionamiento a la buena fe de aquellos, considera que al estar acreditado que para el año de 1972 ya habían iniciado los actos de explotación económica de dichos fundos, "... que posteriormente hayan acudido al Estado a controvertir un hipotético derecho de propiedad, pues eso fue lo que hicieron, nunca aceptar categóricamente su existencia, no modificó una buena fe inicial que además de presumirla la Ley ha sido corroborada en este proceso".

Sobre lo segundo, estima que si bien se pudieron construir los canales de desecamiento de los pantanos de la Ciénaga, de acuerdo a lo relatado por el testigo Hernán Durán, este hecho sólo permitiría evidenciar dominio particular en las zonas donde se realizaron "... mas como tales actos no se manifestaron en las franjas poseídas por los demandantes, la mala fe que se les quiere atribuir no aparece demostrada, por lo que la presunción contraria instituida por la Ley mantiene pleno vigor".

La prueba del requisito atinente a la propiedad privada de los fundos pretendidos, la halla en las afirmaciones de las partes, el dictamen pericial y la copia de la escritura pública No. 6380 del 21 de agosto de 1980, aunada al certificado de registro (fls. 31 a 33 cuad. 6 y 16 c. 1); pruebas de las cuales deduce asimismo que forman parte de un inmueble de mayor extensión denominado Tanganika.

Con fundamento en las reflexiones precedentes colige que estando probada la posesión cualificada desde 1972, mediante una explotación económica plena, debía accederse a lo pretendido, disponiendo consecuentemente la confirmación del fallo apelado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un cargo formulan la sociedad demandada y el litisconsorte, contra la sentencia referenciada (fls. 8 al 22, c. C.), fundado en la causal primera de casación contemplada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusándola de quebrantar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 762, 768, 769, 2512, 2518, 2527 y 2534 del C. Civil, así como el art. 407 del actual Código de Procedimiento Civil, 12 de la Ley 200 de 1936 y 4o. de la Ley 4a. de 1973. Por la misma vía indirecta, pero por falta de aplicación, se denuncia la violación de los artículos 41 de la Ley 153 de 1887, 1o. de la Ley 200 de 1936 y 2o. de la ley 4a. de 1973, a causa de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas.

A manera de preámbulo expresa el impugnador que la prescripción invocada por los demandantes se inició bajo el imperio del art. 12 de la Ley 200 de 1936 y no se había completado al promulgarse el art. 4º. de la Ley 4º. de 1973. Por consiguiente, considera que los prescribientes podían acogerse a una u otra normatividad, de conformidad con lo dispuesto por el art. art. 41 de la Ley 153 de 1887. Al haber optado por la última, agrega, como resulta del texto del poder y de la demanda introductoria del proceso, la prescripción no podía correr sino desde la fecha en que la nueva ley comenzó a regir, por disponerlo así el inciso final de dicho precepto, previsión que dejaron de aplicar los juzgadores de instancia.

Del mismo modo dejaron de aplicar el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936 y el 2o. de la ley 4a. de 1973 que lo modifica, "en cuanto estas normas presumen que no son baldíos, sino de propiedad privada, no sólo los fundos rústicos cuyo suelo está explotado económicamente con sementeras o plantaciones o con ocupación con ganados u otros hechos de igual significación económica, sino también las porciones incultas cuya existencia también se demuestre como necesaria para la explotación económica del predio o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, en extensión igual a la mitad de la explotación, como lo dispone el artículo 2o. citado, o al total explotado como decía el art. 1o. de la ley 200 de 1936".

Agrega, que los demandantes no obraron de buena fe al invadir los terrenos de la finca Tanganika, pues por haberse construido una red de canales para desecarlos, sabían que no eran baldíos sino de propiedad privada. "...o al

menos se presumían tales, pues el artículo 12 original de la ley 200 de 1936, exigía que no hubiera vestigios u obras de dominio privado, no sobre la porción ocupada o invadida sino sobre la propiedad privada de que ésta hacía parte...”, exigencia que brota del tenor de la parte final de su primer inciso, conforme al cual “...no se presume la buena fe si el globo general del cual forma parte el terreno poseído está o ha estado demarcado por cerramientos artificiales, o existen en él señales inequívocas de las cuales aparezca que es propiedad particular”.

Precisado lo anterior emprende el desarrollo del cargo endilgándole al sentenciador la comisión de error evidente de hecho al pasar por alto que en la Resolución No. 000706 del 10 de agosto de 1978, expedida por el Director Regional del proyecto Cundinamarca No. 1 y Boyacá del Instituto Colombiano de la reforma Agraria - INCORA, se declaró que, están “...económicamente explotados los predios La Giralda, Paraná y Tanganika, inmuebles que conforman la denominada Ciénaga del Marañal... propiedad inscrita a favor de los señores Oscar Borrero Molina, Gustavo Robledo Chavarriga, Luis González Robledo e Inverstones Guadalupe Ltda...”, resolución que en el cuarto de sus considerandos destaca que “... los titulares del dominio en discusión han efectuado obras de desecación mediante canales de drenaje e irrigación que se extienden por todos los sectores de los predios en una extensión aproximada de 40 Kilómetros ... discriminada en todas las zonas, utilizando vías internas y obras de infraestructura que permiten el mantenimiento de pastos...”. El mismo desacierto le imputa por no tener en cuenta la Resolución proferida el 15 de febrero de 1978 por la Gerencia del Incora, mediante la cual se dispuso “...no iniciar un procedimiento de clarificación de la propiedad sobre el inmueble denominado Ciénaga de Marañal, ... cuya solicitud fue formulada por los señores Luis Angel y Bernardo Ramirez... y Policarpo Orjuela Ayila (que son los aquí demandantes), por cuanto esos terrenos ya habían sido reconocidos como de propiedad privada por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado”.

El fallador dejó de ver, agrega el recurrente, que de acuerdo a la escritura pública No. 2754 de la Notaría 14 de Medellín, corrida el 27 de noviembre de 1990 e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 088-0001640, mediante la cual Francisco Javier Arango García y Finca La Ciénaga Ltda., celebraron contrato de compraventa de parte de la Hacienda Tanganika, Luis González Robledo, Gustavo Robledo Chavarriga y Oscar Borrero Molina, son antecesores de Francisco Javier Arango García en el dominio de dicho predio.

Tampoco tuvo en cuenta que según lo expresado en las resoluciones Nos. 05276 y 0676 del 8 de abril de 1969 y 27 de mayo de 1971, respectivamente, mediante las cuales el Incora adjudicó a los demandantes los predios denominados La Unión y Marañal, éstos lindan por el costado occidental con la Ciénaga de Marañal, conformada según la Resolución 000706 expedida por el mismo Instituto, por las fincas La Giralda, Paraná y Tanganika, es decir “... que las propias resoluciones de adjudicación están expresando que por el costado occidental se colinda con terrenos de dominio privado, puce la ciénaga está

conformada por esas tres fincas", y no con terrenos baldíos, como fraudulentamente quisieron hacerlo aparecer los demandantes.

Continuando con el desenvolvimiento del cargo expresa que el sentenciador no reparó en que al dar respuesta al punto primero del cuestionario propuesto, los peritos manifestaron que el predio La Unión, de propiedad de Luis Angel Ramírez "...por el Occidente linda con Javier Arango (mi patrocinado y litisconsorte de la parte demandada), -antes Ciénaga de Marañal-, del mojón 16 al 28 en longitud de 2.849,10 metros...", y que la finca 'Marañal' del demandante Policarpo Orjuela linda por Norte y Oeste con Javier Arango (el litis consorte) -antes Ciénaga de Marañal- en una distancia de 2.497,00 metros del punto No. 26 al punto No. 4". Tampoco tuvo en cuenta que en la misma respuesta expresaron que "...la parte de la finca Tanganika que adquirió el litis consorte por la citada escritura No. 2.754 de 27 de noviembre de 1990, linda por el 'Este' con Policarpo Orjuela en 2497 metros y con Luis Angel Ramirez en una longitud de 849 metros".

Comeliendo el mismo error manifiesto de hecho, prosigue el recurrente, el fallador pasó por alto que "al responder la pregunta tercera, los peritos manifestaron al unisono que 'no se concibe la existencia de tales mejoras' (constituídas por plantaciones de pasto Alemán, potreros que forman los dos inmuebles cuya declaración de pertenencia se demanda en este proceso) 'sin la adecuación previa (deseccamiento) el cual, por fuerza de la razón se realizó con anterioridad al inicio de las plantaciones actuales, luego concluimos que fuera de las obras civiles de adecuación a nivel del río en la parte más abajo a los sectores objeto de la pertenencia, no se halló vestigio de construcción que haga inferir dominio particular anterior'. Así mismo pasó por alto el ad quem el escrito de aclaración al dictamen (fs. 23 a 24 del cuaderno 3o.) que rubrican al unisono los dos peritos en donde al responder el punto segundo se reitera que el terreno aquí pretendido por Luis Angel Ramírez llamado 'Bajo de La Unión', tiene una cabida de 45 hectáreas y 1500 metros cuadrados y no de 67 hectáreas como se expresa bajo la pretensión 1 de la demanda, escrito de aclaración en que al responder el punto tercero los peritos reiteran su respuesta dada en el experticio (sic), relativa a que antes de iniciarse por los demandantes la ocupación de los terrenos que hoy pretenden, ya en la finca Tanganika, de la que hacen parte, se realizaron labores de deseccamiento de las tierras".

Por otra parte, inadvirtió "que durante la diligencia de inspección, Octavio Holguín, quien desde 1972 fue mayordomo de la finca La Unión de propiedad del demandante Ramírez, al preguntársele si durante el tiempo de su mayordomía alguien llegó a reclamar la propiedad del inmueble, declaró a folios 2 del cuaderno 3o., que 'llegó el señor Luis González en dos o tres oportunidades, decía que eso era de él, no más...', y al preguntársele "... quién era el colindante hace 19 años por el lado de la Ciénaga, contestó secamente: 'Que me acuerde, Luis González', para al punto corregir diciendo que 'ninguno'".

No tuvo en cuenta el sentenciador que el demandante Policarpo Orjuela afirmó bajo juramento que Luis González los demandó en el año de 1975, hecho

que indica que la posesión no fue tranquila. Tampoco reparó en que aquel desconoció haber solicitado al Incora, junto con Luis Angel Ramírez y otras personas, en el año de 1.975, la clarificación y revocatoria de los títulos de Luis González, tópico sobre el cual se limitó a manifestar: 'yo no puedo saber esa historia'."

"También pasó por alto los certificados y copias expedidos por el secretario del juzgado del circuito de Puerto Boyacá, visibles a folios 1 a 25 del cuaderno 5o, que dan razón de los peticos sostenidos por los demandantes con antecedentes del litisconsorte y de la demandada en el dominio de la finca Tanganika, dentro de cuyos límites se encuentran los predios pretendidos por los demandantes Ramírez y Orjuela".

Finalmente, pasó por alto el ad quem que en el hecho sexto del libelo introductorio se afirma que la posesión de los demandantes sobre los fundos pretendidos se inició desde la época en que se expedieron las resoluciones de adjudicación de los fundos La Unión y Marañal, es decir, desde abril de 1969 para Luis Angel Ramírez y mayo de 1.971 para Policarpo Orjuela, época en la cual regía la Ley 200 de 1936, cumpliéndose los cinco años de posesión exigidos por la Ley 4ª. de 1973, vigente desde el 29 de marzo de 1973, para consolidar la prescripción agraria, para cuando ya había entrado en vigor dicha normatividad, a la cual decidieron acogerse los demandantes.

Si el Tribunal no hubiese cometido los errores de hecho anotados, colige el impugnador, no habría incurrido en la infracción de los preceptos sustanciales relacionados y "...entonces hubiera negado las pretensiones de los demandantes, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 citada, en casos como el presente, el término de prescripción sólo puede empezar a contarse a partir del 29 de marzo de 1973, fecha en que entró a regir la Ley 4a. de ese año; porque según el artículo 2o. de la Ley 4a. mencionada la presunción legal de que no son baldíos, sino de propiedad privada, 'se extiende también a las porciones incultas' necesarias para la explotación; porque la finca Tanganika estaba bien explotada económicamente como se reconoció plenamente por medio de la Resolución No. 0706 de agosto 10 de 1978 dictada por el Incora y porque en ella, para antes de que los demandantes empezaran a poseer, ya se habían hecho obras de adecuación de las tierras con 40 kilómetros de canales; porque frente a los yerros que señalé los demandantes no podían creer, de buena fe, que su posesión recaía en tierras baldías, ni demostraron como lo exige el art. 4o. de la Ley 4a. de 1973, que sus parcelas no estaban comprendidas dentro de las reservas de la explotación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936, modificado por el 2o. de la Ley 4a. de 1973; porque al iniciarse la explotación de los bajos por los demandantes existían en la finca Tanganika, aunque no específicamente en las dos parcelas invadidas, obras importantes de desecamiento de las tierras... y finalmente porque los peritos afirman y reafirman en su dictamen y en el escrito de aclaración que el Bajo de la Unión tiene una extensión de 45 hectáreas y 1500 metros cuadrados y no de 67 hectáreas como se pidió en la demanda y como erradamente lo sentenció el Tribunal".

Con fundamento en lo expuesto solicita casar el fallo impugnado, para que la Corte, actuando en sede de instancia, revoque la sentencia del Juzgado de Puerto Boyacá y en su lugar niegue las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. El art. 12 de la Ley 200 de 1936, modificado por el art. 4º. de la Ley 4º. de 1973, consagró la prescripción adquisitiva agraria, de corto tiempo, por la cual se permite la adquisición del derecho de dominio a quien de buena fe ejerce la posesión económica de terrenos que considera baldíos, por no estar explotados económicamente por su dueño en la época en que se produjo la ocupación, pero a la postre resultan ser de propiedad privada, exigiéndose para ello que la posesión se ejerza quieta y pacíficamente por un período de cinco años continuos, amén de no recaer en franjas de tierra que correspondan a las reservas del fundo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1º. de la Ley 200 de 1936.

La prescripción especialísima de corto tiempo establecida por el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, ha precisado la Corporación, "... sólo tiene lugar cuando por la ausencia de toda mejora, cerramientos, construcciones o hechos que revelen la explotación económica anterior del suelo en los términos del artículo 1º. de la mencionada ley, dé ocasión a presumir de buena fe al colono que penetra en ellas, que se trata de tierras baldías de la Nación susceptibles de la apropiación mediante su explotación económica y que las mismas no están comprendidas dentro de las reservas de explotación, que corresponde a todo predio rural, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo precepto" (G.J. LXVIII, pág. 582).

La buena fe exigida al poseedor como condición para estructurar esta especie de prescripción, radica en su convencimiento de estar penetrando en tierras baldías, es decir, no adjudicadas por el Estado, cimentado en la ausencia de vestigios de explotación económica del predio por parte de eventual dueño.

La ley desde siempre, y hoy la propia Constitución Política, atendiendo valores bilaterales de la sociedad, supone la buena fe como pauta orientadora del obrar de los individuos. Por ello, como presunción, a modo de principio general, se le consagra, tal como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación: "... En efecto, realizada una actuación por una persona ha de presumirse que ésta es normal: entre otras cosas, que su etapa intelectual está exenta de vicios del consentimiento y de móviles constitutivos de mala fe. Entonces, quien alegue estos factores anormales del proceso síquico de esa actuación, tiene que probar plenamente hechos de que el juzgador pueda inferirlos y derivar de los mismos las consecuencias previstas por la ley" (G.J. Tomo CXXIV, págs. 232 y 233).

2.- El Tribunal despachó favorablemente las pretensiones de los demandantes considerando que "... Estando probada la posesión cualificada determinada por la Ley sobre bienes de propiedad privada en forma cierta desde 1972

a través de una explotación económica plena, presumiéndose la buena fe inicial y no habiéndose destruido esta presunción, lo demandado encuentra pleno respaldo jurídico".

En relación con la buena fe inicial requerida para consolidar la prescripción invocada, concluyó que "... Dadas las condiciones generales que presentaba la Ciénaga (sic) del Marañal y el hecho notorio de que en la región donde se hallaba era frecuente la ocupación de terrenos por particulares, su explotación económica y posterior adjudicación por el Estado, aparece racional y atendible que quienes entraron a realizar obras de adecuación de suelos, a cercarlos, plantar pastos y explotarlos con cultivos y pastoreo de ganados, lo hayan hecho con el criterio de que lo realizaban sobre baldíos".

3. El impugnador combate la conclusión que en el punto extrajo el Tribunal, al decir que "... los demandantes no obraron de buena fe al invadir los terrenos de la finca Tanganika, y de otro lado, (...) por haberse construido una red de canales en esta hacienda para desecar las tierras, ellos sabían que las parcelas que estaban ocupando, no eran baldías, sino de propiedad privada, ...o al menos se presumían tales, pues el artículo 12 original de la ley 200 de 1936, exigía que no hubiera vestigios u obras de dominio privado, no sobre la porción ocupada o invadida sino sobre la propiedad privada de que ésta hacía parte, como bien claro surge de lo que se disponía en la parte final de su primer inciso".

El error atribuido al sentenciador, lo deduce de la errónea apreciación de los siguientes elementos de convicción:

La resolución No. 000706 del 10 de agosto de 1978 (fls. 38 y 39 c. 1), mediante la cual el Director Regional del Proyecto Cundinamarca No. 1 y Boyacá del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, declaró que los predios La Giralda, Paraná y Tanganika, ubicados en la Vereda de Marañal, Municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), inscritos a nombre de Luis González Robledo, Oscar Robledo Molina, Gustavo Robledo Chavarriaga e Inversiones Guadalupe Ltda., integrantes de la Ciénaga de Marañal, se encuentran económicamente explotados, declaración que tuvo por fundamento la visita realizada por un funcionario de la División de Extinción y Reserva del Instituto, adelantada a partir del 10 de julio de 1978, en la cual se constató que están sometidos a explotación "... mediante ganadería intensiva", para lo cual "... los titulares del Derecho de dominio en discusión han efectuado obras de desecación mediante canales de drenaje e irrigación, que se extienden por todos los sectores de los predios en un extensión aproximada de 40 kilómetros (...) diseminados en todas las zonas".

La Resolución de la Gerencia del mismo instituto calendada el 15 de febrero de 1978, mediante la cual se negaron las peticiones formuladas el 6 de diciembre de 1977, entre otras personas, por los demandantes, encaminadas a que se adelantara un procedimiento administrativo de clarificación de la propiedad de la Ciénaga de Marañal, se procediese a recuperarla en su

totalidad, o en la parte no adjudicada legalmente por el Estado y a declarar la ineficacia de los títulos exhibidos para demostrar dominio particular sobre ella, negativa sustentada, entre otras razones, en que los títulos de propiedad aducidos y las diligencias realizadas por el Incora permitieron establecer que dicha ciénaga forma parte de un globo de mayor extensión denominado Guaguaquí, sujeto a propiedad particular, que "...ya ha sido discutida ante Corporaciones que gobiernan los regímenes (sic) judiciales y administrativos", actuaciones en las cuales se reconoció el derecho de dominio ejercido sobre él (fls. 33 a 36 c. 1).

Las resoluciones Nos. 05276 del 8 de abril de 1969 y 0676 del 27 de mayo de 1971, mediante las cuales el Incora adjudicó a Luis Angel Ramírez y Policarpo Orjuela Avila, en su orden, los terrenos baldíos denominados La Unión y Marañal, en las cuales se especifica que tales predios limitan por su costado occidental con la Ciénaga de Marañal (fls. 4 y 100 c. 1). Según acota el impugnador, de acuerdo a la propia calificación efectuada por el Incora en la resolución 000706, precedentemente mencionada, dicha ciénaga "...está conformada por las líneas La Giralda, Paraná y Tanganika, es decir que las propias resoluciones de adjudicación están expresando que por el costado occidental se colinda con terrenos de dominio privado, pues la ciénaga está conformada por esas tres líneas...".

La escritura pública No. 2754 del 27 de noviembre de 1990, corrida en la Notaría 14 de Medellín, por la cual la sociedad Finca La Ciénaga Ltda transfirió a Francisco Javier Arango García, a título de compraventa, dos lotes de terreno que forman parte de la Hacienda Tanganika, situados en el paraje conocido como Ciénaga de Marañal, del Municipio de Puerto Boyacá (Boyacá). Inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 088 0001640, documentos que según destaca el recurrente, acreditan que "Luis González Robledo tanto como Gustavo Robledo Chavarriaga y Oscar Borrero Molina, son antecesores de Francisco Javier Arango García en el dominio de la Hacienda Tanganika".

4. Sobre tales documentos cabe advertir que la precisión contenida en la Resolución 000706 del 10 de agosto de 1978 acerca de estar conformada la Ciénaga de Marañal por las líneas La Giralda, Paraná y Tanganika, inscritas a nombre de Oscar Robledo Molina, Gustavo Robledo Chavarriaga, Luis González Robledo e Inversiones Guadalupe Ltda., en manera alguna evidencia que para la época en que se inició la posesión de los demandantes sobre los fundos pretendidos, hecho que el tribunal sitúa en el año de 1972, les asistía el convencimiento de penetrar en terrenos que tenían propietario, pues de una parte, para tal oportunidad no se había producido el acto administrativo referido, y aún en el evento de haberse expedido, él no traduciría un hecho material perceptible por los demandantes, del cual pudieran deducir que las tierras que pretendían ocupar tenían un dueño particular que las estaba explotando económicamente.

También resulta carente de razón la alegación del recurrente alusiva a que en las resoluciones de adjudicación de los predios La Unión y Marañal a Luis

Angel Ramirez Escobar y Policarpo Orjuela Avila, respectivamente, proferidas por el Incora los días 8 de abril de 1969 y 27 de mayo de 1971, se les anunciaba que los terrenos adjudicados lindaban por su costado oeste con la Ciénaga de Marañal, predio de propiedad privada, por haberlo determinado el mismo Instituto en la resolución No. 000706 de 1978, pues mal habría podido servir la precisión contenida en ésta última resolución, para advertirles la circunstancia puesta de presente por el recurrente, cuando las resoluciones de adjudicación son anteriores, en varios años, a la expedición del acto administrativo en que se hizo dicha aclaración.

Por otra parte, el conocimiento que les atribuye el recurrente de estar ocupando terrenos de propiedad privada, tampoco emana de la circunstancia de anteceder Luis González Robledo, Gustavo Robledo Chavarriaga y Oscar Borrero Molina a Francisco Javier Arango Garcia, en el dominio de la Hacienda Tanganika, o de la negativa del Incora para adelantar el procedimiento administrativo de clarificación de la propiedad de la Ciénaga de Marañal, pedido por éstos, por haber comprobado su condición de bien de propiedad particular, reconocida por diversos órganos de carácter judicial, pues si material u objetivamente no existían vestigios de explotación económica por parte del dueño de dichos terrenos, que reflejasen la existencia de dominio particular sobre ellos, mal podían conocer los demandantes su situación jurídica, o la existencia de controversias judiciales en las cuales se hubiese reconocido el derecho de dominio particular sobre el globo de mayor extensión denominado Guaguaquí, del que forma parte la hacienda Tanganika, en la cual están enclavados los predios pretendidos.

Similar acotación cabe hacer en torno a la declaración de estar explotados económicamente los fundos integrantes de la Ciénaga de Marañal, entre ellos la finca Tanganika, contenida en la resolución 000706 del 10 de agosto de 1978, pues tal declaración se soportó en la comprobación de dicha circunstancia en la época en la cual se adelantaron las diligencias que culminaron con la expedición de ese acto administrativo, diligencias que si bien permitieron verificar la explotación económica de los predios, su clase y los trabajos realizados por los propietarios con el fin de llevarla a cabo, consistentes en "... obras de desecación mediante canales de drenaje e irrigación que se extienden por todos los sectores de los predios en una extensión aproximada de 40 kilómetros (...) diseminados por todas las zonas", en manera alguna demuestran que las obras existieran o se estuvieran realizando por la época en que los demandantes entraron a poseer los fundos materia de la prescripción, de modo tal que se constituyeran en signos inequívocos de dominio ajeno sobre los mismos, y por ende descartaran su convencimiento de estar estableciéndose en tierras baldías.

El dictamen pericial rendido en el curso del proceso (fls. 18 a 22 c.3), a juicio del recurrente acredita: a. Que las fincas La Unión y Marañal, de propiedad de los demandantes lindan, la primera, por su costado occidental, con propiedad de Javier Arango, litisconsorte de la parte demandada, inmueble que antes era la Ciénaga de Marañal. La segunda, por sus costados norte y oeste, con la

misma propiedad de Javier Arango, antes Ciénaga de Marañal. b) Que la parte de la finca Tanganika adquirida por el litisconsorte de la demandada mediante escritura pública No. 2.754 del 27 de noviembre de 1990 "... linda por el "ESTE" con Policarpo Orjuela en 2.497 metros y con Luis Angel Ramirez en una longitud de 849 metros". c) Que la existencia de las mejoras puestas en los inmuebles cuya declaración de pertenencia se reclama, consistentes en plantaciones de pasto alemán y potreros, no la conciben los expertos "... sin la adecuación previa (desecamiento) el cual, por fuerza de la razón se realizó con anterioridad al inicio de las plantaciones actuales, luego concluimos que fuera de las obras civiles de adecuación al nivel del río en la parte más baja a los sectores objeto de la pertenencia, no se halló vestigio de construcción que haga inferir dominio particular anterior", conclusión que ratificaron al aclarar la experticia en el sentido de que "... antes de iniciarse por los demandantes la ocupación de los terrenos que hoy pretenden, ya en la finca Tanganika, de la que hacen parte, se realizaron labores de desecamiento de las tierras". d) Que el predio Bajo de la Unión pretendido por Luis Angel Ramirez, tiene una cabida de 45 hectáreas y no 67 como se indicó en la demanda y se acogió por el Tribunal.

De acuerdo a lo dictaminado por los expertos en la prueba pericial referida, los predios La Unión y Marañal, adjudicados por el Incora a los demandantes mediante resoluciones 05276 del 8 de abril de 1969 y 0676 del 27 de mayo de 1971, limitan: el primero, por su costado occidental, y el segundo, por el norte y el occidente, con el inmueble de propiedad de Francisco Javier Arango Garcia, litisconsorte de la parte demandada, denominado Parte Tanganika, que antes correspondía a la Ciénaga de Marañal y se segregó de la finca Tanganika, predio que a su turno colinda con aquellos, por el costado oriental.

Los fundos materia del proceso son colindantes con los predios adjudicados a los demandantes mediante las resoluciones precedentemente mencionadas, y en ellos existen las siguientes mejoras: en el predio llamado "Finca la Ciénaga", que según lo manifestado por los peritos al aclarar la experticia "... es el mismo referido en la demanda como "Bajo La Unión" (fls 23 y 24 c.3), "... cultivos de pasto alemán distribuidos en 4 potreros cercados con alambre de púas a cuatro hilos y estacones de madera". También, "... varios canales de desagüe que van a desembocar al canal mayor ubicado en la Hacienda "La Giralda" pasando por el resto del predio "Parte Tanganika", mejoras que en su criterio se comenzaron a construir hace unos dieciséis años aproximadamente.

En el inmueble llamado Marañal, existen cultivos de pasto alemán, distribuidos en cuatro potreros cercados en alambre de púas a cuatro hilos y con estacones de madera, "... mejoras que datan aproximadamente de 16 años, y canales de desagüe".

A juicio de los expertos, la presencia de tales mejoras no se concibe "... sin la adecuación previa (Desecamiento), el cual por fuerza de la razón se realizó

con anterioridad al inicio de las plantaciones actuales, luego, concluimos que fuera de las obras civiles de adecuación a nivel del río, en la parte más baja a los sectores objeto de la pertenencia, no se halló vestigio de construcción que haga inferir dominio particular anterior", conclusión que aclaran expresando que "... cultivo alguno de los existentes sin un desecamiento previo del terreno ciénagoso, el cual marca la época en que se empesó (sic) la ocupación y explotación que hoy sin esfuerzo alguno podemos observar; no se concibe".

Del resultado ofrecido por dicha prueba puede colegirse que la colindancia existente entre los predios adjudicados a los demandantes por el Incoira y el fundo "Parte Tanganika", adquirido por Francisco Javier Arango García, litisconsorte de la parte demandada, que antes era la Ciénaga de Marañal, verificada por los expertos, no revela ni por asomo que los prescribientes supiesen al tiempo de ocupar los terrenos cuyo dominio reclaman, que éstos eran de propiedad privada y que por ello no obraron de buena fe cuando entraron a poseerlos.

Tampoco puede arribarse a una inferencia semejante, de la conclusión vertida por los peritos en torno a que a la implantación de las mejoras puestas en los fundos debió preceder la tarea de adecuación de las tierras, debido a la naturaleza cenagosa de las mismas, y que "... fuera de las obras civiles de adecuación a nivel del río en la parte más abajo de los sectores objeto de la pertenencia, no se halló vestigio de construcción que haga inferir dominio particular anterior", pues si de acuerdo a lo expresado en el mismo trabajo, las mejoras encontradas en los inmuebles pretendidos reflejaron una antigüedad aproximada de dieciséis años, y éste se presentó al *a quo* el 8 de noviembre de 1991, ello sólo significa que su construcción se inició por el año de 1975 y que las obras de desecamiento de los terrenos, necesarias para adaptarlos con miras a explotarlos económicamente, se realizaron antes de tal anualidad, pero en manera alguna, como propone la censura que tales obras existiesen o se estuvieran adelantando durante el año de 1972, época en que de acuerdo a lo demostrado en el proceso, los demandantes entraron a poseer los predios cuyo dominio reclaman, y menos aún, que de existir, se tratase de las que dijeron haber realizado los propietarios de dicho fundo, o las que a su vez dijeron haber realizado los poseedores con el mismo fin.

De la declaración rendida por Octavio Holguín, mayordomo de la finca La Unión de propiedad de Luis Angel Ramírez, desde el año de 1972, tampoco puede descubrirse el conocimiento que se atribuye a los demandantes de la condición de bien privado que ostenta el fundo del cual forman parte los terrenos pretendidos, por la época en que comenzaron a poseerlos, pues si bien es cierto que al preguntársele por la persona o personas conocidas diecinueve años atrás como colindantes de los bajos sobre la Ciénaga El Marañal, respondió "... Que me acuerde Luis González se corrige ninguno", también lo es que el contexto general de su exposición refleja sin ambages que tal afirmación, antes que denotar el reconocimiento de aquel como colindante o titular del derecho de dominio sobre los bajos de la ciénaga, por la época a la cual alude

la pregunta, lo que revela es la confusión del testigo, aclarada a continuación, porque concordantemente venía manifestando que en el año de 1972, época en la cual comenzó a desempeñarse como administrador de la finca La Unión, no conoció colindante alguno que reclamara dominio o posesión sobre la Ciénaga el marañal, pues "... eso era montes y agua por debajo". Que para entonces tampoco existían vestigios o huellas de cercas, construcciones o cultivos que hubiesen sido incorporados anteladamente en la ciénaga, y que la llegada de Luis González a reclamar la propiedad de los terrenos colindantes al fundo La Unión se produjo aproximadamente en el año de 1980, es aspecto que al exhortarlo la parte demandante para que lo aclarara, lo llevó a manifestar: "... después de que habían pastos sembrados en la finca la Unión eso fue en el ochenta yo llevaba ocho años trabajando en la finca cuando reclamó" (fls. 1 a 4 c. 5).

Por otra parte, que el demandante Policarpo Orjuela no recordase haber solicitado al Incora adelantar el procedimiento administrativo de clarificación de la propiedad de la Ciénaga de Marañal, junto con otras personas, el 6 de diciembre de 1977, al rendir su declaración de parte en el curso del proceso, el 22 de agosto de 1991, no evidencia que para cuando se adentró en el terreno pretendido supiese que tenía un dueño distinto al Estado, pues la solicitud en cuestión sólo revela su conocimiento de ésta circunstancia en la época en que la impetró, oportunidad que por ser posterior al momento en que se inició la posesión del mismo, no descarta que para entonces hubiese obrado de buena fe.

Como corolario de lo anterior surge que en ningún desacierto incurrió el *ad quem* cuando tuvo por demostrada la buena fe que caracterizó el inicio de la posesión económica de los terrenos pretendidos por los demandantes, pues ninguna de las pruebas cuya errónea apreciación denuncia el cargo demuestra que para tal oportunidad supieran que se trataba de predios sometidos a propiedad particular, o que sobre ellos existiesen rastros de explotación económica, que razonablemente les permitiesen abrigar dicha convicción.

En consecuencia, su conclusión en el punto resulta ineólume, máxime cuando se edificó en pruchas no combatidas por la censura, como las declaraciones de Eufasio Rodríguez y Roberto Castañeda, así como el indicio resultante de las diversas adjudicaciones de terrenos integrantes o aledaños a la Ciénaga de Marañal, efectuadas por el Incora. De modo que, aún resultando próspero el ataque enfilado contra las restantes, las pruebas marginadas de la acusación seguirían prestándole firme sustento a la decisión.

Ahora bien, las reclamaciones de Luis González sobre la propiedad del inmueble del cual forman parte los terrenos en los cuales se establecieron los demandantes, narradas por el testigo Octavio Holguín; la aceptación de Policarpo Orjuela de haber sido demandado en reivindicación por el pretendido dueño, en el año de 1973, o los diferentes "...pleitos sostenidos por los demandantes con antecesores del litisconsorte y de la demandada en el

dominio de la finca Tanganika, dentro de cuyos límites se encuentran los predios pretendidos por los demandantes", a los cuales aluden las certificaciones y las copias expedidas por el secretario del juzgado del circuito de Puerto Boyacá, visibles a fs. 1 a 25 del cuaderno 5º, pruebas cuya preterición acusa el cargo y en opinión del recurrente evidencian que su posesión no fue tranquila, en manera alguna constituyen circunstancias demostrativas de la falta de concurrencia de los caracteres que debè revestir la posesión para fundar válidamente la prescripción agraria, pues si bien es cierto el art. 4º de la Ley 4ª de 1973, modificatorio del art. 12 de la Ley 200 de 1936, exige que sea quieta y pacífica, tal exigencia no va más allá de reclamar que no sea violenta, es decir, que no se haya adquirido con utilización de la fuerza, en cualquiera de sus modalidades, exigencia que por demás acompasa con la buena fe inicial que se demanda del poseedor, pues si éste penetra en el bien que pretende poseer, prevalido de la fuerza, esta circunstancia de suyo descarta que abrigue la creencia de hallarse en terrenos baldíos, cuyo dominio pueda adquirir mediante su explotación económica.

En cuanto tiene que ver con la alegación del recurrente alusiva a que por haberse construido una gran red de canales con el fin de desecar las tierras de la Hacienda Tanganika, predio del cual formaban parte los terrenos ocupados por los demandantes, éstos sabían que las parcelas que estaban ocupando no eran baldías, sino de propiedad privada, o al menos se presumían como tales "... pues el artículo 12 original de la Ley 200 de 1936, exigía que no hubiera vestigios u obras de dominio privado, no sobre la porción ocupada o invadida, sino sobre la propiedad privada de que ésta hacía parte, como bien claro surge de lo que se disponía en la parte final de su primer inciso", debe decirse que ninguna de las pruebas relacionadas en el cargo acredita ésta circunstancia. Sin embargo, en el evento de demostrarla pondría de manifiesto lo inocuo del ataque, pues evidenciaría la coincidencia entre la conclusión fáctica que en el punto extrajo el sentenciador, y la que pretende deducir el recurrente de dichos elementos de convicción, habida cuenta que aquel tuvo por probado tal hecho al manifestar que "... si bien tal situación pudo ocurrir, como lo dice el testigo Hernán Durán (fl. 22 cuad. 5º.), no se demostró que hayan sido ejecutados en la parte poseída por los demandantes, pues no puede ocultarse que la zona de la Ciénaga era mucho mayor. Es que si bien los que antecedieron en los títulos a los demandados, construyeron canales que contribuyeron a desecar los pantanos de la Ciénaga (sic), este solo hecho no puede ser considerado como actos de dominio sobre su totalidad; únicamente podrían indicarlo en las zonas de construcción y que ofrecieran cerramientos artificiales de manera que denotaran un dominio privado; mas como tales actos no se manifestaron en las franjas poseídas por los demandantes, la mala fe que se les quiere atribuir no aparece demostrada".

Frente al anterior estado de cosas, habría que afirmar que su discrepancia en el punto sería meramente jurídica, pues mientras el censor reclama el examen de la circunstancia indicada, bajo la óptica del texto original del art. 12 de la Ley 200 de 1936, para atribuirle los efectos que allí se contemplan, el

tribunal la auscultó siguiendo los lineamientos del art. 4º. de la Ley 4ª. de 1.973, a la cual se acogieron los prescribientes, perspectiva desde la cual el ataque debía enfilarse por la vía directa y no por la elegida por el censor.

Por otra parte, como su conclusión de encontrarse "...probada la posesión cualificada determinada por la Ley sobre bienes de propiedad privada en forma cierta desde 1972 a través de una explotación económica plena", no fue combatida por el impugnador, es claro que aún contabilizado el período de posesión desde el 29 de marzo de 1973, fecha de la entrada en vigor de la Ley 4ª. de 1973, en aplicación de lo preceptuado por el art. 41 de la Ley 153 de 1887, y no desde 1972, como lo hizo el sentenciador, en todo caso estaría demostrado un período de posesión económica superior a los cinco años exigidos por el precepto referido para consolidar la prescripción invocada por los demandantes, circunstancia que pone al descubierto que su desacierto en el punto carece de virtualidad para determinar el quiebre del fallo impugnado.

Finalmente, en lo atinente a la extensión del predio Bajo la Unión, poseído por el demandante Luis Angel Ramírez, cabe advertir que en el dictamen pericial rendido en el curso del proceso se comprobó que tiene un área de 45 hectáreas con 1.500 metros cuadrados y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: "Norte con Policarpo Orjuela del punto D al mojón 11 en 616 metros. Este con el Predio "La Unión" de Luis Angel Ramírez Escobar del mojón 11 al punto 21 en una distancia de 1.864 metros. Sur con Javier Arango (lote en posesión de Bernardo Ramírez) del punto 21 al punto y en 230 metros. Oeste con Francisco Javier Arango en 1.500 metros del punto Y al D" (fs. 18 a 22 c. 3).

El tribunal, por su parte, prohió sin modificación la decisión del a-quo de "... Declarar que pertenece al dominio pleno y exclusivo de Luis Angel Ramírez Escobar, por haberlo ganado por prescripción Adquisitiva de "Corto Tiempo o Agraria", el predio rural denominado "Bajo de La Unión", situado en la Sección de Marañal de éste Municipio de Puerto Boyacá, de 67 has. de cabida y alindado en la forma expresada en la pretensión número uno (1) de la demanda principal", en la cual se expresó que el predio rural denominado Bajo de la Unión, pretendido por Ramírez Escobar, tenía una extensión de 67 hectáreas y se comprendía en los siguientes linderos: Por el Oriente, con el Predio la Unión del mismo demandante, del mojón 16 al 28, en una longitud de 2.849,10 mts. Por el Norte, canal al medio, con el predio Nuevo Marañal de Policarpo Orjuela. Por el occidente, canal y cerca de alambre al medio, con el predio San Luis de Javier Arango y otro, y por el Sur, canal al medio, con el predio Las Flores de Bernardo Ramírez.

Así las cosas, es claro que el Tribunal incurrió en el yerro de apreciación probatoria que se le imputa, pues se desentendió del resultado que en el punto le ofrecía la prueba en cuestión para acoger lo peticionado por el actor, yerro que además de ser evidente trascendió a la parte resolutive de la decisión, pues merced a él declaró la prescripción adquisitiva de dominio en favor de Luis Angel Ramírez, sobre una franja de terreno no poseída económicamente por él.

quebrantando indirectamente, por aplicación indebida, en cuanto a tal porción, el art. 4º. de la Ley 4ª. de 1.993 que modificó el art. 12 de la ley 200 de 1936. Por consiguiente, por éste único aspecto el cargo resulta próspero y conduce a la casación del fallo, correspondiendo a la Corte proferir, en sede de instancia, el que ha de reemplazarlo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y no se observa causal de nulidad. Es procedente en consecuencia, dictar sentencia de mérito.

2. Como la sentencia del tribunal se infirmó por la prosperidad parcial del recurso, las motivaciones que resultaron indemnes o marginadas del ataque se mantienen incólumes y se dan por reproducidas en este fallo.

De acuerdo con ellas, así como de lo expuesto al despachar el cargo propuesto, resulta claro que concurren las condiciones exigidas por el art. 4º. de la Ley 4ª. de 1973, norma a cuyos dictados decidieron acogerse los demandantes, para declarar la prescripción adquisitiva invocada respecto de los fundos descritos en el libelo introductor.

Pero como dicha norma prevé que la prescripción allí autorizada no cubre sino el terreno cultivado o aprovechado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios, en las condiciones en ella establecidas, es claro que sólo puede recaer en la franja de terreno poseída económicamente por los demandantes, franja que en cuanto tiene que ver con Luis Angel Ramírez Escobar, corresponde a la especificada en la experticia que obra a fs. 18 a 22 del c.3 y no a la expresada en la pretensión primera del libelo introductor, como erróneamente sentenció el *a quo*.

3.- Por tal razón, el fallo apelado se confirmará, aclarándolo en el aspecto mencionado.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República, CASA la sentencia de 18 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso ordinario promovido por Luis Angel Ramírez Escobar y Policarpo Orjuela Ayila contra la Sociedad Finca La Ciénaga Ltda. y actuando en sede de instancia,

RESUELVE:

1º. CONFIRMAR la sentencia del 22 de mayo de 1992, proferida por el Juez Civil del Circuito de Puerto Boyacá (Boyacá), aclarándola en cuanto a que el predio Bajo la Unión, al cual se refiere la declaración contenida en el num. 3.2. de su parte resolutive, tiene un área de 45 hectáreas con 1.500 metros cuadrados y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: "Norte con Policarpo Orjuela del punto da al mojón 11 en 616 metros. Este con El Predio "La Unión" de Luis Angel Ramírez Escobar del mojón 11 al punto 21

en una distancia de 1.864 metros. Sur con Javier Arango (lote en posesión de Bernardo Ramírez) del punto 21 al punto y en 230 metros. Oeste con Francisco Javier Arango en 1.500 metros del punto y al D°.

2°. Condénase al apelante al pago de las costas del recurso en un 80%, atendida la prosperidad parcial del mismo.

3°. Sin costas en casación por la prosperidad del recurso.

4°. Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stmanctas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetia, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONTRATO DE SEGURO - Pago de la obligación asegurada; Riesgo asegurable; Sinestros; Interés asegurable; Naturaleza jurídica; Suma asegurada y valor asegurable; Interés moratorio y perjuicio/ **SEGURO DE DAÑO** - Indemnización/ **SEGURO DE TRANSPORTE** - Mercancías - Vía Aérea/ **CONTRATO DE TRANSPORTE** - Aéreo/ **SEGURO MARITIMO** - Valor asegurable/ **SEGURO AERONAUTICO** - Valor asegurable/ **RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR/ PRINCIPIO DE INDEMNIZACION/ MORA DEL ASEGURADOR/ INTERÉS MORATORIO/ PERJUICIO/ CORRECCION MONETARIA**

1) **RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR CONTRATO DE SEGURO** - Naturaleza indemnizatoria; Suma asegurada y valor asegurable. **SEGURO DE TRANSPORTE** - Suma asegurada. **SEGURO MARITIMO** - Valor asegurable. **SEGURO AERONAUTICO** - Valor asegurable.

"Uno de los elementos esenciales del contrato de seguro al tenor del Art. 1045 del C de Com, es la obligación condicional a cargo del asegurador de pagar la prestación asegurada, obligación cuya aparición en escena, unida a su exigibilidad, depende de la concurrencia en cada supuesto de un contrato válido de seguro y de la realización del evento dañoso que en concepto de siniestro (Art. 1072 ib.), allí haya sido previsto por los contratantes, requisito este que a su turno, en tratándose de los llamados seguros de daños, implica: a) Que sobre el interés patrimonial preestablecido en la póliza, ocurra un evento de la naturaleza en ella igualmente contemplada y dentro de los límites causales, temporales y espaciales convenidos; b) Que ese mismo evento produzca un daño indemnizable cuya existencia, valga advertirlo, por norma no se presume de derecho y por lo tanto debe ser demostrada; y, en fin, c) Que entre los dos extremos señalados -evento y daño- medie adecuada relación de causalidad. Dicho en otras palabras, la obligación en referencia consiste en indemnizar el daño resultante del riesgo contractualmente asumido que deviene en siniestro, luego ha de entenderse que satisfechos tales requisitos, el asegurador es deudor de una suma nominal de determinada especie de moneda hasta concurrencia del importe que fija su máxima responsabilidad posible (Arts. 1054, 1074 y 1079 del C de Com), suma aquella en cuyo cálculo, entonces, juegan papel preponderante, tanto el concepto de 'interés asegurado' como el del 'riesgo' que soporta el asegurador, pero siempre bajo la

égida del principio de estricta indemnización, denominado también por la doctrina de concreta cobertura de la pérdida económica en realidad provocada por el siniestro, que consagra el Art. 1088 Ib. y en virtud del cual se afirma, a la manera de una regla de incuestionable fundamento jurídico, que respecto del asegurado, el seguro de daños nunca puede convertirse en fuente de lucro ni, menos aun, es medio legítimo para procurar ventajosas liquidaciones de bienes de difícil salida en el comercio.

F.F.: Arts. 1045, 1054, 1074, 1072, 1079, 1088 del C. de Co.

"El contrato de seguro de daños es de naturaleza indemnizatoria, de manera que por norma el equilibrio contractual está dado por el resarcimiento que el asegurado reciba de la pérdida patrimonial sufrida, sin que a cambio pueda ser factible la percepción de utilidad económica alguna por ese mismo concepto, lo que se refleja en que dicha responsabilidad a cargo de la empresa aseguradora comporte como límite máximo de índole contractual la suma asegurada la cual, a su turno, no debe exceder del valor asegurable que a su vez constituye un importante límite legal (G. J., T. CLVIII, pág. 118).

"Por su parte el inciso 1º del artículo 1122 del Código de Comercio, referido en concreto a los seguros de transporte, establece que en la suma asegurada se entiende incluido el costo de las mercancías aseguradas y el lucro cesante si así se hubiere convenido, mientras que el artículo 1709 de la misma codificación, que hace parte de las normas que regulan el seguro marítimo, puntualiza que el valor asegurable en el seguro de mercancías corresponde al costo de ellas en el lugar de destino más un porcentaje proporcional o razonable por concepto de lucro cesante, el artículo 1756 ibidem., fija la indemnización por pérdida parcial en suma igual al valor asegurable de la parte perdida cuando la póliza no sea de valor estimado y, en fin, el Art. 1903 del mismo cuerpo legal dispone que al llamado seguro aeronáutico le son aplicables, según la modalidad de que se trate, las normas sobre seguro marítimo, una de ellas la consagrada en el Art. 1765 que para lo no previsto, de manera general remite al título V del Libro Cuarto del C de Com sobre seguros terrestres.

"Sin embargo de la dificultad que entraña la correcta aplicación del complejo marco normativo que culquiere relevancia en la especie litigiosa en estudio, se tiene que de conformidad con los preceptos que rigen el seguro de daños, el límite de la indemnización debe corresponder al daño emergente y al lucro cesante siempre y cuando éste último factor haya sido objeto de pacto expreso entre los contratantes, de manera que la cuantía máxima indemnizable la constituye el valor real del siniestro (Arts. 1088 y 1089 C. de Co.); en efecto a pesar de la señalada diversidad normativa, existe entre los distintos preceptos un denominador común de fácil percepción que muestra los límites dentro de los cuales debe moverse el monto de la indemnización a cargo de la compañía aseguradora y en favor del asegurado, y en consonancia con ello, tratándose del seguro de mercancías transportadas por vía aérea, debe entenderse entonces que es el costo de dichas mercancías en el lugar de destino el que debe ser considerado como base de indemnización, con mayor razón cuando esa ha

sido precisamente la pauta que desempeña función preponderante en la estructura económica de la relación aseguradora en cuestión".

P.F.: Arts. 1045, 1054, 1074, 1072, 1079, 1088 del C. de Co; arts. 1122 inc. 1; num. 3 del art. 1709, 1765, 1903 ibidem.

3) MORA DEL ASEGURADOR. INTERÉS MORATORIO. PERJUICIO. CORRECCION MONETARIA: *"A la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C de Co, desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, dicho asegurador, además de realizar la prestación asegurada, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado, siendo entendido desde luego que al ser objeto de reconocimiento los primeros en consonancia con lo solicitado en una eventual demanda destinada a hacer efectiva la responsabilidad aludida, ello impide que al mismo tiempo, a título de indemnización suplementaria, se imponga condena alguna con el fin de compensar en términos económicos, por ejemplo, la depreciación monetaria ocurrida desde la configuración jurídica del estado de mora en que se halla incurso la empresa de seguros demandada.*

"Y en cuanto concierne a la determinación de la cuantía de los intereses en cuestión, considerando como es forzoso hacerlo el cambio acerca de este punto específico introducido en el texto original del Art. 1080 del C. de Com. por el Art. 83 de la L. 45 de 1990, deben observarse las reglas comunes de derecho transitorio que, de acuerdo con criterios adoptados por la jurisprudencia (G. J. T. CLVIII, pág. 188), son aplicables a casos con las características del que estos autos ponen de manifiesto, reglas que encuentran en el Art. 38 de la L. 153 de 1887, entre otros, desarrollo concreto y de conformidad con las cuales la prohibición de atribuirle efecto retroactivo a las leyes consagrada en el Art. 58 de la C. N. tiene complemento necesario en aquél postulado que admite y propugna por la aplicación inmediata de leyes nuevas sobre las consecuencias de situaciones ya consumadas de estricto contractual, en la medida en que desde la vigencia de dichas leyes, esas consecuencias tengan prolongación hacia el futuro.

"Por eso, en pos de cuanto queda dicho y dando por sentado que la mora del asegurador engendra, entre otras posibles secuelas, la obligación de pagar intereses punitivos, ha de concluirse entonces que si persistiendo una situación antijurídica de inmutabilidad, se produce una modificación en la tasa legal correspondiente con el claro sentido de sancionar con mayor drástica la infracción contractual que, la mora entraña, la liquidación no puede en verdad efectuarse aplicando a todo el período la nueva norma, lo que sin duda

importaría inaceptable retroactividad, pero tampoco cabe hacer obrar la primera como si la señalada modificación nunca hubiera tenido lugar, toda vez que de conformidad con el citado Art. 38 Num. 2 de la L. 153 de 1887, el nuevo precepto que la contiene es de aplicación inmediata, luego la solución que en la práctica se impone es la de calcular con base en la tasa antigua los intereses del periodo anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa, procedimiento que además guarda completa sintonía con la forma de producción jurídica de los intereses entendidos como aumentos paulatinos que, dadas ciertas condiciones, experimentan 'prorrata temporis' las deudas pecuniarias y que por tanto, no brotan íntegros en un momento dado, sino que a medida que se devengan, van acumulándose continuamente a través del tiempo.

"No se ve, pues, la necesidad de consideraciones adicionales en punto de fijar la indemnización a cancelar por parte de la compañía aseguradora en los términos referidos, de donde se sigue que la condena a imponer ascenderá a la cantidad de \$12'042.829.47 más intereses que deben liquidarse a la tasa del dieciocho (18) por ciento anual, causados desde el vencimiento del plazo legal con que contaba la compañía aseguradora para darle cumplimiento a la prestación asegurada (G. J. T. CLXVI, pág. 158) hasta la fecha de publicación y entrada en vigencia de la Ley 45 de 1990 (19 de diciembre); los producidos con posterioridad se liquidarán sobre aquella suma nominal a la tasa máxima de interés comercial moratorio vigente en el momento en que el pago se realice".

"(...) ha de tenerse en cuenta la tasa máxima de interés comercial moratorio que se encuentre en vigencia el día en que la aseguradora demandada lleva a cabo el pago a satisfacción del asegurado demandante, tasa de interés que se acreditará del modo que indican los Arts. 191 del C. de P. C. y 884 del C. de Com."

F.F.: Art. 1080 del C. de Co., reformado por el art. 83 de la Ley 45 de 1990; ART. 884 del C. de Co.; art. 191 del C. de P.C.,

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho [1998].

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente No. 4894

Sentencia No. 068

Procede la Corte a dictar sentencia sustitutiva de la que con fecha diecinueve (19) de enero de 1994 proferió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía adelantado por Orlando Henao Echeverry contra la compañía Aseguradora Colseguros S. A., en cuanto ello corresponde hacerlo de conformidad con lo resuelto por esta corporación en sentencia del veintinueve

(29) de enero del año en curso, dándole así cabal cumplimiento a los arts. 375 y 307 del C. de P. C.

ANTECEDENTES

1. Contra el fallo de veinticuatro (24) de junio de 1993 mediante el cual, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, desestimó en su totalidad las pretensiones objeto de la demanda que al proceso le dio vida, tendientes ellas a obtener que se declare a la aseguradora demandada obligada en razón del contrato de seguro del que da cuenta la póliza automática 105472-3, a indemnizar al demandante las pérdidas ocurridas en varios despachos de mercancía de su propiedad efectuados por vía aérea con destino a la zona libre de Colón (Panamá) y Costa Rica, dicho demandante interpuso el recurso de apelación y, al desatar la alzada, el Tribunal Superior de Pereira confirmó la decisión, modificándola tan sólo en el sentido de expresar que la excepción llamada a prosperar es la denominada en el escrito de contestación "riesgos excluidos" y le impuso al apelante la obligación de pagar las costas causadas en segunda instancia.

2. Infirmada esta providencia al encontrar fundamento suficiente para acoger en parte el único cargo contra ella formulado en la demanda sustentatoria del recurso de casación, se dejaron señaladas por la Corte, con la amplitud necesaria, las razones de derecho por fuerza de las cuales, la aseguradora demandada, a términos de la relación contractual en cuestión, debe resarcir al asegurado demandante por el valor de las pérdidas ocurridas con motivo del transporte aéreo de las mercancías amparadas por los certificados de aplicación a aquella póliza distinguidos con los números 336660 y 336661, circunstancia que además de tornar inoficiosa una nueva síntesis pormenorizada del litigio y del desarrollo del proceso a través de sus diferentes etapas, circunscribe el contenido de las consideraciones por realizar a la determinación del importe económico del ameritado resarcimiento.

Sentadas estas premisas y por cuanto se encuentra que la relación procesal existente se ha configurado regularmente y, asimismo, que en su desenvolvimiento no se ha incurrido en defecto alguno que haga indispensable darle aplicación al Art. 145 del C. de P. C., corresponde ahora dictar sentencia de reemplazo y para tal fin son pertinentes las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que uno de los elementos esenciales del contrato de seguro al tenor del art. 1045 del C. de Com., es la obligación condicional a cargo del asegurador de pagar la prestación asegurada, obligación cuya aparición en escena, unida a su exigibilidad, depende de la concurrencia en cada supuesto de un contrato válido de seguro y de la realización del evento dañoso que en concepto de siniestro (Art. 1072 lb.), allí haya sido previsto por los contratantes, requisito este que a su turno, en tratándose de los llamados seguros de daños, implica: a) Que sobre el interés patrimonial preestablecido en la póliza, ocurra

un evento de la naturaleza en ella igualmente contemplada y dentro de los límites causales, temporales y espaciales convenidos; b) Que ese mismo evento produzca un daño indemnizable cuya existencia, valga advertirlo, por norma no se presume de derecho y por lo tanto debe ser demostrada; y, en fin, c) Que entre los dos extremos señalados -evento y daño- medie adecuada relación de causalidad. Dicho en otras palabras, la obligación en referencia consiste en indemnizar el daño resultante del riesgo contractualmente asumido que deviene en siniestro, luego ha de entenderse que satisfechos tales requisitos, el asegurador es deudor de una suma nominal de determinada especie de moneda hasta concurrencia del importe que fija su máxima responsabilidad posible (Arts. 1054, 1074 y 1079 del C de Com), suma aquella en cuyo cálculo, entonces, juegan papel preponderante, tanto el concepto de "interés asegurado" como el del "riesgo" que soporta el asegurador, pero siempre bajo la égida del principio de estricta indemnización, denominado también por la doctrina de concreta cobertura de la pérdida económica en realidad provocada por el siniestro, que consagra el Art. 1088 ib. y en virtud del cual se afirma, a la manera de una regla de incuestionable fundamento jurídico, que respecto del asegurado, el seguro de daños nunca puede convertirse en fuente de lucro ni, menos aun, es medio legítimo para procurar ventajosas liquidaciones de bienes de difícil salida en el comercio.

2. Vistas las cosas con esta perspectiva y al tenor de las consideraciones efectuadas en la sentencia de casación, la pretensión dirigida a que se declare responsable a la Aseguradora Colseguros S. A. del pago de la indemnización a que haya lugar por una serie de pérdidas que, dice el asegurado demandante, se produjeron durante el transporte de artículos textiles para exportación amparados por los certificados 336660, 336661, 339175, 339177, 336687 y 336688, todos con aplicación a la póliza automática de seguro de transporte N. 105472.3, debe ahora examinarse, dicha pretensión y las de condena que de ella se derivan, con la necesaria separación, habida cuenta que en buena medida la decisión del Tribunal se mantiene sin modificación ninguna al resultar infirmado tal pronunciamiento únicamente en lo que hace relación con los dos primeros de aquellos certificados, expedidos cada uno por un valor de \$8.922.202 correspondiente al despacho de 500 pantalones para hombre, 100% algodón y tejido plano, cubiertos por los registros de exportación del Incomex Nums. 000346 y 000347.

En estas condiciones, tomando como punto de partida firme sobre el que no es del caso volver, que de los tres factores señalados líneas atrás, en la especie en estudio quedaron acreditados el primero y el tercero junto con la entidad del daño experimentado por el actor, la tarea que resta por adelantar se limita a determinar la extensión cuantitativa de la prestación asegurada que la empresa demandada está obligada a satisfacer por razón del seguro con ella contratado, punto este que precisamente fue el que dio motivo para que se dispusiera de oficio la práctica de una tasación pericial que, muy sobre los principios generales a los que acaba de aludirse y de modo particular en cuanto de ellos se sigue que en la fijación del "quantum" de una obligación de esta índole

tienen decisiva influencia la clase de seguro, la medida del daño efectivamente sufrido y la suma asegurada, permita establecer el valor de mercado de 651 pantalones de las características ya conocidas y que según los informes obrantes a fls. 166 y 167 del cuad. 1 representan el total de las unidades de dicha especie que no llegaron a su destino, valor que por mandato del Art. 1122 del C. de Com. con el que guarda concordancia la cláusula 17ª de las condiciones generales de la póliza 105472.3, equivale al costo que de haber llegado incólume y en la fecha regularmente esperada, tendría la susodicha mercancía en la Zona Libre de la Ciudad de Colón (Panamá).

De este modo, los auxiliares de la justicia designados, mediante experticia que no mereció reparo oportuno de parte interesada, efectuaron el cálculo solicitado teniendo en cuenta, para tal fin, la información que suministran las facturas comerciales Num. 256 y 264 de fechas 13 y 25 de mayo de 1989, respectivamente, y concluyeron en consecuencia que, para la fecha en que ocurrió el siniestro, la cuantía del daño a ser indemnizado ascendía a US \$31.899 a razón de US \$49 por unidad perdida, suma que en moneda de curso legal en Colombia equivale a \$ 12.042.829.47 que a su vez, incrementada con el reajuste por inflación entre esa fecha y la del dictamen, eslimaron los peritos en \$76.358.224.

3. En ese orden de ideas, por lo que concierne de manera específica a la determinación de la indemnización por la cual debe responder la compañía aseguradora demandada en razón de la ocurrencia del siniestro, ha de partirse del principio al que líneas atrás se hizo referencia, de conformidad con el cual el contrato de seguro de daños es de naturaleza indemnizatoria, de manera que por norma el equilibrio contractual está dado por el resarcimiento que el asegurado reciba de la pérdida patrimonial sufrida, sin que a cambio pueda ser factible la percepción de utilidad económica alguna por ese mismo concepto, lo que se refleja en que dicha responsabilidad a cargo de la empresa aseguradora comporte como límite máximo de índole contractual la suma asegurada la cual, a su turno, no debe exceder del valor asegurable que a su vez constituye un importante límite legal (G. J., T. CLVIII, pág. 118).

Por su parte el inciso 1º del artículo 1122 del Código de Comercio, referido en concreto a los seguros de transporte, establece que en la suma asegurada se entiende incluido el costo de las mercancías aseguradas y el lucro cesante si así se hubiere convenido, mientras que el artículo 1709 de la misma codificación, que hace parte de las normas que regulan el seguro marítimo, puntualiza que el valor asegurable en el seguro de mercancías corresponde al costo de ellas en el lugar de destino más un porcentaje proporcional o razonable por concepto de lucro cesante, el artículo 1756 *ibidem*, fija la indemnización por pérdida parcial en suma igual al valor asegurable de la parte perdida cuando la póliza no sea de valor estimado y, en fin, el Art. 1903 del mismo cuerpo legal dispone que al llamado seguro aeronáutico le son aplicables, según la modalidad de que se trate, las normas sobre seguro marítimo, una de ellas la consagrada en el Art. 1765 que para lo no previsto, de manera general remite al título V del Libro Cuarto del C. de Com. sobre seguros terrestres.

Sin embargo de la dificultad que entraña la correcta aplicación del complejo marco normativo que adquiere relevancia en la especie litigiosa en estudio, se tiene que de conformidad con los preceptos que rigen el seguro de daños, el límite de la indemnización debe corresponder al daño emergente y al lucro cesante siempre y cuando éste último factor haya sido objeto de pacto expreso entre los contratantes, de manera que la cuantía máxima indemnizable la constituye el valor real del siniestro (Arts. 1088 y 1089 C. de Co.); en efecto a pesar de la señalada diversidad normativa, existe entre los distintos preceptos un denominador común de fácil percepción que muestra los límites dentro de los cuales debe moverse el monto de la indemnización a cargo de la compañía aseguradora y en favor del asegurado, y en consonancia con ello, tratándose del seguro de mercancías transportadas por vía aérea, debe entenderse entonces que es el costo de dichas mercancías en el lugar de destino el que debe ser considerado como base de indemnización, con mayor razón cuando esa ha sido precisamente la pauta que desempeña función preponderante en la estructura económica de la relación aseguradora en cuestión.

4. En la póliza automática para seguros de transportes número 002-105472-3, que obra a folio 3 del cuaderno principal y que determina las condiciones y los términos que habrían de regir el vínculo jurídico entre las partes en conflicto, en cuanto al punto relacionado con la suma asegurada, se convino que ésta sería igual al equivalente en moneda colombiana de la factura comercial y fletes tanto exteriores como interiores más un porcentaje convenido para gastos adicionales, acuerdo que se entiende cumplido por el asegurado cuando por concepto de pantalones de hombre, con las características definidas en los respectivos documentos que integran la póliza, aseguró la cantidad de 1.000, amparados con sendos certificados por cada 500 pantalones, les fijó un valor de ocho millones novecientos veintidós mil doscientos dos pesos (\$8'922.202.00) a cada certificado, según obra a folios 18 y 19 del cuaderno principal, lo que implica que ese debe ser, entonces, uno de los límites que no puede sobrepasar la indemnización que reciba el actor, considerando además que la mercancía afectada por el siniestro corresponde a 651 pantalones, valuados cada uno a 49 dólares (Fls. 51 y 52 Cdo. Ppal.), lo que lleva a concluir que el valor liquidado por los peritos con apoyo en los factores ya descritos, es el que debe asignársele a la prestación no solo porque refleja en fiel forma los datos de hecho obrantes en el expediente, los que a su vez se ajustan a lo determinado sobre el particular por la ley, sino también porque respecto a dicha liquidación pericial, las partes no manifestaron objeción ninguna en la oportunidad debida.

En cuanto al lucro cesante, que según las disposiciones de las que viene haciéndose mérito se reconoce únicamente cuando ha sido fruto de convenio previo entre los contratantes, basta advertir que en el caso presente las partes no solo no lo pactaron, sino que expresamente lo excluyeron como así se desprende del texto de la póliza (F. 3 C. #1) tantas veces aludida.

Resta por señalar que a la luz de los principios generales relativos al retardo en el cumplimiento de las obligaciones, principios en los que claramente se

sustenta el precepto contenido en el Art. 1080 del C. de Co, desde el momento en que de acuerdo con este precepto ha de entenderse que comienza la mora del asegurador, es decir desde el día en que la deuda a su cargo es líquida y exigible, o mejor, lo habría sido racionalmente si no hubiere diferido sin motivo legítimo la liquidación de la indemnización y el consiguiente pago, dicho asegurador, además de realizar la prestación asegurada, está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios en la medida prevista en aquél precepto, o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado, siendo entendido desde luego que al ser objeto de reconocimiento los primeros en consonancia con lo solicitado en una eventual demanda destinada a hacer efectiva la responsabilidad aludida, ello impide que al mismo tiempo, a título de indemnización suplementaria, se imponga condena alguna con el fin de compensar en términos económicos, por ejemplo, la depreciación monetaria ocurrida desde la configuración jurídica del estado de mora en que se halla incurso la empresa de seguros demandada.

Y en cuanto concierne a la determinación de la cuantía de los intereses en cuestión, considerando como es forzoso hacerlo el cambio acerca de este punto específico introducido en el texto original del Art. 1080 del C. de Com. por el Art. 83 de la L. 45 de 1990, deben observarse las reglas comunes de derecho transitorio que, de acuerdo con criterios adoptados por la jurisprudencia (G. J. T. CLVIII, pág. 188), son aplicables a casos con las características del que estos autos ponen de manifiesto, reglas que encuentran en el Art. 38 de la L. 153 de 1887, entre otros, desarrollo concreto y de conformidad con las cuales la prohibición de atribuirle efecto retroactivo a las leyes consagrada en el Art. 58 de la C. N. tiene complemento necesario en aquél postulado que admite y propugna por la aplicación inmediata de leyes nuevas sobre las consecuencias de situaciones ya consumadas de estirpe contractual, en la medida en que desde la vigencia de dichas leyes, esas consecuencias tengan prolongación hacia el futuro.

Por eso, en pos de cuanto queda dicho y dando por sentado que la mora del asegurador engendra, entre otras posibles secuelas, la obligación de pagar intereses punitivos, ha de concluirse entonces que si persistiendo una situación antijurídica de tal naturaleza, se produce una modificación en la tasa legal correspondiente con el claro sentido de sancionar con mayor drasticidad la infracción contractual que la mora entraña, la liquidación no puede en verdad efectuarse aplicando a todo el periodo la nueva norma, lo que sin duda importaría inaceptable retroactividad, pero tampoco cabe hacer obrar la primera como si la señalada modificación nunca hubiera tenido lugar, toda vez que de conformidad con el citado Art. 38 Num. 2 de la L. 153 de 1887, el nuevo precepto que la contiene es de aplicación inmediata, luego la solución que en la práctica se impone es la de calcular con base en la tasa antigua los intereses del periodo anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa, procedimiento que además guarda completa simetría con la forma

de producción jurídica de los intereses entendidos como aumentos paulatinos que, dadas ciertas condiciones, experimentan "pro rata temporis" las deudas pecuniarias y que por tanto, no brotan íntegros en un momento dado, sino que a medida que se devengan, van acumulándose continuamente a través del tiempo.

No se ve, pues, la necesidad de consideraciones adicionales en punto de fijar la indemnización a cancelar por parte de la compañía aseguradora en los términos referidos, de donde se sigue que la condena a imponer asciende a la cantidad de \$12'042.829.47 más intereses que deben liquidarse a la tasa del dieciocho (18) por ciento anual, causados desde el vencimiento del plazo legal con que contaba la compañía aseguradora para darle cumplimiento a la prestación asegurada (G. J. T. CLXVI, pág. 158) hasta la fecha de publicación y entrada en vigencia de la Ley 45 de 1990 (19 de diciembre); los producidos con posterioridad se liquidarán sobre aquella suma nominal a la tasa máxima de interés comercial moratorio vigente en el momento en que el pago se realice.

5. Sentadas las bases precedentes, la liquidación de la condena al pago de intereses que se impondrá a la compañía aseguradora equivale a la suma de dos millones ciento sesenta y siete mil setecientos nueve pesos con treinta centavos (\$2.167.709.30) por año corrido, lo que finalmente permite concluir que el valor total de la deuda por intereses moratorios hasta el 19 de diciembre de 1989, asciende a dos millones setecientos quince mil seiscientos cincuenta y ocho pesos con tres centavos (\$2.715.658.03), entendiéndose desde luego que la liquidación de intereses moratorios devengados con posterioridad a dicha fecha, tiene por fuerza que ceñirse al precepto contenido en el Art. 83 de la L. 45 de 1990 y, por lo tanto, no es posible fijarla en suma concreta pues para el efecto ha de tenerse en cuenta la tasa máxima de interés comercial moratorio que se encuentre en vigencia el día en que la aseguradora demandada lleva a cabo el pago a satisfacción del asegurado demandante, tasa de interés que se acreditará del modo que indican los Arts. 191 del C. de P. C. y 884 del C. de Com.

6. Finalmente, en lo que tiene que ver con las costas causadas en ambas instancias ha de tenerse en cuenta que la demanda citada prosperó apenas parcialmente. En consecuencia, se le impondrá a la compañía aseguradora demandada la obligación de reembolsarle al demandante el 30% de los gastos y expensas en que incurrió en ambas instancias de conformidad con el Art. 392, numerales 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil.

DECISION

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

RESUMEN:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha veinticuatro (24) de junio de 1993 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (Risarcaldia) en el sentido de:

A) CONFIRMAR parcialmente la decisión desestimatoria de la demanda contenida en el numeral segundo y en forma íntegra la del numeral tercero de la parte resolutive de dicha sentencia respecto de las pretensiones indemnizatorias que se fundamentan en los certificados de seguro 339175, 339177, 336687 y 336688.

B) REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia respecto de los certificados de seguro 336660 y 336661 y, en su lugar, DECLARAR que la Aseguradora Colseguros S. A. está obligada a resarcir las pérdidas que en los despachos de mercancía amparados por tales documentos con aplicación a la póliza automática 002-105472-3, tuvieron ocurrencia en perjuicio del demandante Orlando Henao Echeverry y por lo tanto se la condena a pagar la suma de doce millones cuarenta y dos mil ochocientos veintinueve pesos con cuarenta y siete centavos (\$12.042.829.47) por dicho concepto, incrementada en la cantidad de dos millones setecientos quince mil seiscientos cincuenta y ocho pesos con tres centavos (\$2.715.658.03), valor de los intereses moratorios sobre aquella suma, liquidados a la tasa del 18% anual y causados desde el 18 de septiembre de 1989 hasta el 19 de diciembre de 1990, fecha esta última a partir de la cual y hasta el momento en que el pago se verifique, la demandada le adeuda asimismo al demandante los intereses moratorios causados sobre la misma suma y los cuales se liquidarán de conformidad con lo dicho en la parte expositiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Son de cargo de la compañía demandada en un 30% las costas causadas en favor del demandante en las dos instancias. Téanse en las oportunidades de ley.

Cóplese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el Expediente al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Berthoin Sinancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramilla Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

No suscribe la anterior providencia el Magistrado Pedro Lafont Pianetta por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González

Secretaria.

QUEJA / JURISDICCION AGRARIA / CASACION - Agraria;
Sentencias precedentes

"En materia agraria sólo son susceptibles de recurso de casación las providencias que, sin perjuicio de que cumplan con las demás exigencias legales, reúnen dos características particulares atinentes a la cuantía y a la materia litigiosa sobre la que versan, clara y específicamente contemplada en el " art. 50 del Decreto 2303 de 1989; "texto acerca del cual no se puede decir que haya vacío alguno que amerite hacer uso del recurso a la analogía con otras reglamentaciones y, inenon todavía, adicionarlo con lo estipulado al respecto en materia civil en el Art. 366 del Código del ramo".

F.F.: Art.50 Decreto 2303 de 1989; art.366 del C.P.C.

Casuística: En el presente caso, "se trata aquí de un recurso de casación interpuesto contra un fallo proferido en segunda instancia dentro de un proceso cuyo objeto es controvertir en forma amplia, mediante la acumulación eventual de las correspondientes pretensiones de simulación, nulidad y rescisión por lesión enorme, la eficacia y la validez de un contrato de venta de derechos de cuota proindiviso sobre un bien rural (...), tal como evidentemente se deduce de la demanda presentada y que fueron resueltas en sentencia estimatoria de la acción de simulación proferida por el Tribunal, providencia cuyo contenido evidentemente no encuadra entre los supuestos previstos en el artículo 50 civil y que consagra taxativamente para que se pueda abrir paso al recurso de casación en el ámbito del procedimiento agrario".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente No. 7265

Auto No. 179

Mediante escrito presentado el 26 de junio del presente año ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el apoderado de la demandada Paca Francisca Gutiérrez de Martínez interpuso recurso de queja para obtener de la Corte, por conducto de su Sala de Casación Civil y Agraria la concesión directa del recurso de casación que dicho Tribunal negó dentro del

proceso ordinario agrario de rescisión de contrato de compraventa de inmueble rural que contra ella y los herederos indeterminados de María Consejo Gutiérrez viuda de Vejarano adelantaron Luis Enrique Gutiérrez Melo y Emma Gutiérrez de Bautista como herederos reconocidos de esta última.

Preparada e introducida la queja de acuerdo con el procedimiento que sobre el particular establece el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, es del caso resolver acerca de los motivos invocados para sustentarla y en mérito de ello bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

El Decreto 2303 de 1989 creó y organizó la jurisdicción agraria fijando no sólo la competencia funcional de los que denominó "órganos" llamados a ejercerla, sino también el trámite que debe satisfacerse en los procesos específicos que contempla, lo que permite afirmar que constituye un estatuto que regula en su integridad los asuntos litigiosos de naturaleza agraria en su aspecto ritual, hasta el punto de establecer que, frente a dicha jurisdicción, se deroga toda otra reglamentación relativa a las materias que expresamente contempla, dentro de las cuales se hallan los recursos interpuestos contra las providencias proferidas en tales asuntos, especialmente el de casación, al cual dedicó el Capítulo XXII y dentro de éste el artículo 50 que limita de manera categórica la procedencia de dicha impugnación a las sentencias allí especificadas con claro sentido limitativo, lo que hace suponer que ninguna otra providencia dictada para ponerle fin en instancia a un proceso calificado como agrario, cuenta con este medio de impugnación.

El referido artículo dice a la letra lo siguiente: Recurso de casación "Procedencia: En asuntos agrarios procede el recurso de casación contra las siguientes sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de diez millones de pesos (\$ 10'000.000) moneda corriente. 1°.- Las dictadas en los procesos reivindicatorios de pertenencia. 2°.- Las que aprueben la partición en procesos divisorios de bienes comunes y de liquidación de sociedades agrarias; y 3°.- Las dictadas en los procesos sobre nulidad de sociedades agropecuarias", texto acerca del cual no se puede decir que haya vacío alguno que amerite hacer uso del recurso a la analogía con otras reglamentaciones y, menos todavía, adicionarlo con lo estipulado al respecto en materia civil en el Art. 366 del Código del ramo.

Debe pues reiterarse que en materia agraria sólo son susceptibles de recurso de casación las providencias que, sin perjuicio de que cumplan con las demás exigencias legales, reúnen dos características particulares atinentes a la cuantía y a la materia litigiosa sobre la que versan, clara y específicamente contemplada en el precepto atrás transcrito.

Y en este orden de ideas, ha de tenerse en cuenta que se trata aquí de un recurso de casación interpuesto contra un fallo proferido en segunda instancia dentro de un proceso cuyo objeto es controvertir en forma amplia, mediante la

acumulación eventual de las correspondientes pretensiones de simulación, nulidad y rescisión por lesión enorme, la eficacia y la validez de un contrato de venta de derechos de cuota proindiviso sobre un bien rural ubicado en jurisdicción del municipio de La Vega (Cundinamarca), tal como evidentemente se deduce de la demanda presentada y que fueron resueltas en sentencia estimatoria de la acción de simulación proferida por el Tribunal, providencia cuyo contenido evidentemente no encuadra entre los supuestos previstos en el artículo 50 citado y que consagra taxativamente para que se pueda abrir paso al recurso de casación en el ámbito del procedimiento agrario.

Por lo expuesto, la Corte declara Bien Denegado el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el veintisiete (27) de abril de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el proceso ordinario instaurado por Luis Enrique Gutiérrez Melo y Emma Gutiérrez de Bautista contra Paca Francisca Gutiérrez de Martínez y los herederos indeterminados de María Consejo Gutiérrez viuda de Vejarano.

En firme este auto remítase la actuación al Tribunal de origen para que haga parte del expediente.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION - Requisitos /
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL /
NORMA PROCEDIMENTAL / NORMA PROBATORIA**

1) CASACION - Requisitos: "stendo la casación un recurso extraordinario, la forma especial de sustentarlo es mediante una demanda que reúna los requisitos formales previstos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los cuales existen unos relativos al proceso, como la designación de las partes, la sentencia impugnada, la síntesis del proceso y los hechos materia del litigio (num. 1 y 2); así como otros referentes a los cargos, como son 'la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa'; 'las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas' en la causal primera (art. 374, num. 3° C.P.C.), cuando constituye 'base esencial' o ha 'debido serlo'; la 'demostración' del error de hecho manifiesto que conduce a la violación de norma sustancial; la 'indicación de normas de carácter probatorio' infringidas en el error de derecho; etc. (numeral 3°).

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. NORMA SUSTANCIAL: "cuando de acusaciones por la causal primera de casación se trata, estos requisitos formales especiales como la de la indicación de 'normas sustanciales' que estime violadas relacionadas con el fallo, encuentra su razón de ser: De una parte, en el carácter dispositivo que tiene la sustentación del recurso, que impone la necesidad de que en el libelo aparezca la censura de infracción sustancial en forma concreta y específica; y, de la otra, en el carácter formalista de la misma sustentación, que reclama que, dentro del amplio universo del ordenamiento jurídico sustancial, se señalen 'esas normas sustanciales que caractericen la censura de esa naturaleza, desde la misma demanda, pues, por sí misma, no puede hacerlo ni suplirlo la Corte'.

F.F.: art. 374 num. 1, 2 y 3 C.P.C.

3) NORMA SUSTANCIAL. NORMA PROCEDIMENTAL. NORMA PROBATORIA: El art. 5° del Decreto 1250 de 1970 y los arts. 174, 179, 180 y 185 del Código de Procedimiento Civil son preceptos eminentemente procedimentales. Pues mientras el artículo 5° del Decreto 1250 solamente define la matrícula como 'un folio destinado a bien determinarlo' distinguido por un 'código' de 'orden' y 'sucesión' del asentamiento, ajeno a toda situación sustancial; los demás

artículos 174, 179, 180 y 185 del C.P.C. son normas de disciplina probatoria que se refieren a la necesidad de la prueba, a la carga y al tratado de la misma, etc.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., docc (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Ref.: Expediente No. 7181

Auto No. 180

Decidese sobre la admisibilidad de la demanda para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante en el proceso ordinario adelantado por María Concepción Salcedo Pérez contra Hernando Glen y otros.

I. ANTECEDENTES

Mediante demanda que correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla la señora María Concepción Salcedo Pérez convocó a Hernando Glen Arcila, Eusebio Martínez, Diana Bell y Ana Padilla, para que mediante proceso ordinario, se les condenara a restituir el inmueble indicado en el libelo, con los frutos naturales y civiles, sin estar obligada a indemnizar expensas; que se inscribiera el fallo y se condenara en costas a los demandados.

2. Tramitada la primera instancia, el Juzgado encontró probada la excepción de falta de legitimación activa y denegó las pretensiones demandadas; fallo que, apelado por la demandante, fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (Sala Civil-Familia).

3. Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación, que, una vez concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, la recurrente ha presentado demanda, de la cual se ocupa ahora la Corte.

II. DEMANDA DE CASACIÓN

1. Después de hacer un breve recuento del litigio, el recurrente formula en su demanda un cargo que funda "en la causal primera, inciso segundo del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, específicamente por error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba".

2. Seguidamente, como fundamentos de la acusación, luego de transcribir apartes de la sentencia atacada sobre la falta del dominio del actor y de afirmar que el demandante adquirió el dominio por prescripción y que nunca fue desconocido en el proceso, considera inexplicable y especulativo los argumentos del Tribunal, cuando dice encontrar no probada la propiedad, pues si bien hubo errores de los funcionarios y de la oficina de registro, de ellos no puede

aprovecharse el recurrente. Dice, entonces, que con ello se despojó a la demandante del "justo título sobre el inmueble en discusión"; que si el folio de matrícula No.040-0032761 habla de inmuebles (Calle 71 #63-02, 63-14 y 63-28), la Inspección judicial demuestra la división del objeto en 4 apartamentos y no hay individualidad frente a la ley, hay una "omisión abiertamente violatoria del Decreto 1250/70, artículo 5º", donde el "conjunto conforma el dominio", por lo que se desconoció "la conducencia, la legalidad y eficacia tanto de la sentencia que declaró la pertenencia en favor del accionante, como del folio de matrícula inmobiliaria No.040-0032761" incurriendo en un error de hecho.

3. Más adelante, luego de indicar que el Tribunal se fundó en "la prueba de un hecho absolutamente extraño" y de transcribir algunos apartes, dice que violó los artículos 174, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil... del debido proceso, específicamente en lo relativo a su admisión, ordenación, decreto, contradicción y publicidad (art. 29 C.N.), porque lo correcto hubiese sido el traslado de la prueba (art.185 del estatuto rulario) y no el conocimiento personal, para lo cual cita a un autor nacional.

III. CONSIDERACIONES

1. Insiste la Corte en la necesidad de que los cargos de una demanda se sujeten a los requisitos formales legales para que sean admitidos para su estudio.

1.1. En efecto, no obstante la tendencia de simplificación que en los últimos años ha tenido el recurso de casación, no es menos cierto que aun se encuentra vigente "lo dispuesto en los respectivos Códigos de Procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación", no solamente porque así transitoriamente lo dijo el encabezamiento del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, sino porque así también lo dispuso de manera permanente el artículo 162 de la ley 446 de 1998, al dejarlo vigente en forma indefinida.

1.2. Lo anterior obedece a que siendo la casación un recurso extraordinario, la forma especial de sustentarlo es mediante una demanda que reúna los requisitos formales previstos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los cuales existen unos relativos al proceso, como la designación de las partes, la sentencia impugnada, la síntesis del proceso y los hechos materia del litigio (num. 1 y 2); así como otros referentes a los cargos, como son "la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa"; "las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas" en la causal primera (art. 374, num.3º C.P.C.), cuando constituye "base esencial" o ha "debido serlo"; la "demostración" del error de hecho manifiesto que conduce a la violación de norma sustancial; la "indicación de normas de carácter probatorio" infringidas en el error de derecho; etc. (numeral 3º).

Ahora, cuando de acusaciones por la causal primera de casación se trata, estos requisitos formales especiales como la de la indicación de "normas

sustanciales" que estime violadas relacionadas con el fallo, encuentra su razón de ser: De una parte, en el carácter dispositivo que tiene la sustentación del recurso, que impone la necesidad de que en el libelo aparezca la censura de infracción sustancial en forma concreta y específica; y, de la otra, en el carácter formalista de la misma sustentación, que reclama que, dentro del amplio universo del ordenamiento jurídico sustancial, se señalen "esas normas sustanciales que caractericen la censura de esa naturaleza, desde la misma demanda, pues, por sí misma, no puede hacerlo ni suplirlo la Corte.

2. Procede entonces la Corte al estudio de la demanda subexamine.

2.1. En ella, como dan cuenta los antecedentes, se formula un solo cargo dentro de la causal primera de casación por error de hecho manifiesto en la apreciación de una prueba (art. 368, num. 1° C.P.C.) y luego de la inexplicación de la conclusión del Tribunal y de hacer unas consideraciones probatorias sobre el dominio, considera el error que este último desconoció la sentencia de pertenencia y el registro de matrícula inmobiliaria No.040-0032761; y posteriormente menciona "la omisión abiertamente probatoria del Decreto 1250 de 1970, artículo 5°" y cita mas adelante como violados los artículos 174, 179, 180 y 185 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. Siendo así las cosas, la Sala observa al rompe que dicha acusación, habiéndose enmarcado dentro de la causal primera de casación, carece del requisito formal legal antes mencionado relativo a la indicación de "las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas" (art. 374, num. 3°, inc. 1° C.P.C.), porque los preceptos citados son eminentemente procedimentales. Pues mientras el artículo 5° del Decreto 1250 solamente define la matrícula como "un folio destinado a bien determinado" distinguido por un "código" de "orden" y "sucesión" del asentamiento, ajeno a toda situación sustancial; los demás artículos 174, 179, 180 y 185 del C.P.C. son normas de disciplina probatoria que se refieren a la necesidad de la prueba, a la carga y al tratado de la misma, etc.

2.3. De allí que se imponga la inadmisión del cargo y de la demanda, y, en consecuencia, se declare desierto el recurso extraordinario de casación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

INADMITIR el cargo único y la demanda de casación presentada por la parte recurrente para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 13 de diciembre de 1996, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario de la referencia.

En consecuencia, se declara desierto el recurso de casación mencionado; y en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / INCOMPETENCIA -
Oportunidades/ ALIMENTOS -Fijación/ COMPETENCIA
TERRITORIAL -Fuero especial**

1) INCOMPETENCIA - Oportunidades

A) *"por regla general, no le está permitido al juzgador ni a las partes, después de haber sido admitida la demanda, modificar los factores determinantes de la competencia, con el fin de obtener que sea el juez de otro lugar quien deba seguir conociendo de la respectiva actuación.*

"No obstante, con posterioridad a la admisión de la demanda, de manera excepcional, como se dijo, el juez podrá declararse incompetente, así:

1) *"Cuando se declare probada la excepción previa de falta de competencia, propuesta por el demandado.*

2) *"Una vez decretada la nulidad del proceso por falta de competencia (artículos 99 numeral 3° y 140 numeral 2° del C. de P.C.); con el agregado, en este evento, de que si esa falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, queda surtida la nulidad y, por tanto, el juez seguirá conociendo del proceso. (Artículo 144 numeral 5°, en armonía con los artículos 148 inciso 2° y 143 inciso 5°, todos del Código de Procedimiento Civil).*

3) *"Cuando tratándose de procesos de alimentos reclamados por menores (fijación o revisión de la cuota), ante la imposibilidad de proponer excepciones previas (última parte del inciso 2° del artículo 142 del Código del Menor), prospere el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto admisorio de la respectiva demanda, como consecuencia de haberse alegado la incompetencia del juez".*

B) *"La ley no autoriza a un juez para declararse incompetente, acudiendo al factor territorial, cuando ha asumido el conocimiento y el demandado, o quien lo represente, no invoca la incompetencia por los medios procesales adecuados (penúltimo inciso del artículo 143 y 2° del 148 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el inciso final del artículo 142 del Código del Menor... Por tal razón, resulta contrario a la ley que posteriormente, cuando, como se indicó, la oportunidad para plantear la falta de competencia territorial ha precluido, el juzgador opte por desprenderse del conocimiento para enviarlo a un*

funcionario distinto, sometiendo así el expediente a vicisitudes que, lejos de asegurar la prestación de una justicia eficaz, convierten el proceso en un ir y venir de actuaciones y trámite innecesarios que redundan en perjuicio de los propios intereses de los litigantes" (Auto de 25 de abril de 1997, Exp. 6616) (subrayado e iluminarlo, fuera del texto).

III) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial. ALIMENTOS PARA EL MENOR: La competencia territorial para el conocimiento de la demanda de alimentos que, en nombre de un menor instaure su representante legal, está atribuida al juez de familia del domicilio de aquél, según lo establecido en los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del Decreto 2272 de 1989.

F.F.: artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del Decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7264

Auto No. 181

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo de Familia de Popayán y Sexto de Familia de Cali, dentro del proceso de alimentos adelantado por la señora María Virginia Delgado Velasco en representación de su menor hijo Rodrigo Andrés Albán Delgado contra Rodrigo Albán Paz.

ANTECEDENTES

1. Al Juzgado Segundo de Familia de Popayán le correspondió conocer de la demanda de imposición de alimentos instaurada por la mencionada actora en representación de su menor hijo Rodrigo Andrés Albán Delgado contra el padre de éste, señor Rodrigo Albán Paz.

2. Se dijo en el libelo demandatorio que el demandado y el menor demandante, eran vecinos de Popayán, señalándose al Juez de Familia de dicha ciudad, como el competente para conocer del proceso por la "vecindad de las partes".

3. El precitado Juzgado Segundo de Familia de Popayán, con auto de 6 de febrero de 1998 admitió la demanda así instaurada y ordenó notificar personalmente al demandado.

4. Fijó, además, cuota de alimentos provisionales para el menor demandante y dispuso impedir la salida del país del señor Rodrigo Albán Paz, hasta tanto prestase una garantía económica suficiente para respaldar el cumplimiento de la obligación alimentaria con el precitado menor.

5. El proveído en mención fue notificado personalmente al demandado, el día 10 de febrero del mismo año, sin que contra él hubiera interpuesto recurso alguno.

6. El 16 siguiente, cuando ya estaba ejecutoriado el auto admisorio de la demanda, el señor Rodrigo Albán Paz, a través de abogado, presentó escrito oponiéndose a las pretensiones incoadas y alegando que como su menor hijo reside desde hace 8 años en la ciudad de Cali, es el juez de familia de este último lugar, el competente para conocer del presente proceso.

7. El cognoscente, en proveído de 19 del mismo mes y año, de manera oficiosa, ordenó citar a la señora María Virginia Delgado Velasco "para que manifieste con que (sic) persona vive el menor Rodrigo Andrés Albán Delgado y cuanl (sic) es el domicilio y residencia actual de éste".

8. La señora Delgado Velasco atendiendo el llamado que el juzgado le hiciere, estableció por medio de versión juramentada, que el menor Rodrigo Albán Delgado vive, de manera permanente y desde 8 años atrás, con una tía de la demandante en la ciudad de Cali, por cuanto aquél sufre de "los bronquios" y porque la madre de éste se encuentra en "...una difícil (sic) situación económica..."

9. El Juzgado Segundo de Familia de Popayán, con sustento en dicha manifestación y en lo alegado por el demandado al contestar la demanda, en proveído de 6 de febrero (sic) del año en curso, decretó "oficiosamente" la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y ordenó remitir la actuación al Juzgado de Familia (Reparto) de Cali.

10. El Juzgado Sexto de Familia de este último lugar, al cual le correspondió el conocimiento del asunto, en proveído del pasado 23 de junio, criticó la conducta anómala del juez de Popayán por cuanto adelantó, motu proprio, actuaciones tendientes, no sólo a declarar la falta de competencia, la que no fue alegada por el demandado en la forma prevista en la ley, sino también a decretar una nulidad por vicios "que se sanean por la pasividad de la parte en cuya órbita de comportamiento procesal se encuentra la facultad de invocar la anomalía mediante el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda ...", sin tener en cuenta, además, que esta última providencia "...alcanzó su ejecutoria, configurándose así el principio de la perpetuatio jurisdictionis..."; razones estas, que el mencionado funcionario consideró suficientes para abstenerse de avocar el conocimiento del proceso, provocando, en consecuencia, el conflicto de competencia que ahora se dispone la Sala a dirimir.

SE CONSIDERA

1. Como el conflicto planteado se ha presentado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, Popayán y Cali, la Corte es la competente para definirlo, por mandato del artículo 16 de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. En orden a resolver la presente colisión, débese tener en cuenta las siguientes directrices:

2.1. En principio, de la demanda introductoría se desprenden las circunstancias de hecho que fijan la competencia legal del juez para el curso de todo el proceso en relación con el factor determinante de la misma, por razón del territorio.

2.2. Asignada la competencia, por mandato legal (artículo 21 del C. de P. C.), ésta se conserva en el respectivo juez, y solamente podrá alterarse o modificarse a consecuencia de circunstancias sobrevinientes y excepcionales, de aplicación restrictiva.

2.3. Lo anterior significa que, por regla general, no le está permitido al juzgador ni a las partes, después de haber sido admitida la demanda, modificar los factores determinantes de la competencia, con el fin de obtener que sea el juez de otro lugar quien deba seguir conociendo de la respectiva actuación.

2.4. No obstante, con posterioridad a la admisión de la demanda, de manera excepcional, como se dijo, el juez podrá declararse incompetente, así:

a) Cuando se declare probada la excepción previa de falta de competencia, propuesta por el demandado;

b) Una vez decretada la nulidad del proceso por falta de competencia (artículos 99 numeral 3° y 140 numeral 2° del C. de P.C.); con el agregado, en este evento, de que si esa falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, queda sancionada la nulidad y, por tanto, el juez seguirá conociendo del proceso. (Artículo 144 numeral 5°, en armonía con los artículos 148 inciso 2° y 143 inciso 5°, todos del Código de Procedimiento Civil).

c) Cuando tratándose de procesos de alimentos reclamados por menores (fijación o revisión de la cuota), ante la imposibilidad de proponer excepciones previas (última parte del inciso 2° del artículo 142 del Código del Menor), prospere el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto admisorio de la respectiva demanda, como consecuencia de haberse alegado la incompetencia del juez.

2.5. La competencia territorial para el conocimiento de la demanda de alimentos que, en nombre de un menor instaure su representante legal, está atribuida al juez de familia del domicilio de aquél, según lo estatuido en los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del Decreto 2272 de 1989.

3. Las anteriores pautas han sido fijadas a propósito del conflicto que ahora se dirime, pues la ciudad de Popayán fue la señalada por la demandante como el lugar de domicilio del menor. No obstante, sin haberse invocado la incompetencia del juez por parte del demandado, a través del medio legal

adecuado, vale decir, interponiendo el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (última parte del artículo 142 del Código del Menor, precitado), el Juez Segundo de Familia de Popayán, desconociendo además, de la precitada norma, los artículos 144, 145, 148, del C. P. C., entre otros, no sólo declaró de manera extemporánea una incompetencia por el factor territorial, sin previamente haber puesto tal circunstancia en conocimiento de la "parte afectada" para que manifestara, tácita o expresamente, si la sancaba (art. 145 ibidem), sino que, oficiosamente, decreta la nulidad de la actuación, sin interesarle que ya había sido saneada como consecuencia de la inactividad del demandado.

Al respecto tiene dicho esta Corporación:

"En efecto, muchas veces se ha insistido en que la ley no autoriza a un juez para declararse incompetente, acudiendo al factor territorial, cuando ha asumido el conocimiento y el demandado, o quien lo represente, no invoca la incompetencia por los medios procesales adecuados (penúltimo inciso del artículo 143 y 2° del 148 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el inciso final del artículo 142 del Código del Menor, ... Por tal razón, resulta contrario a la ley que posteriormente, cuando, como se indicó, la oportunidad para plantear la falta de competencia territorial ha precluido, el juzgador opte por desprenderse del conocimiento para enviarlo a un funcionario distinto, sometiendo así el expediente a vicisitudes que, lejos de asegurar la prestación de una justicia eficaz, convierten el proceso en un ir y venir de actuaciones y trámites innecesarios que redundan en perjuicio de los propios intereses de los litigantes" (Auto de 25 de abril de 1997, Exp. 6616) (subrayado e iluminado, fuera del texto).

4. Por modo que si en este proceso de alimentos ya estaba radicada en Popayán la competencia por el factor territorial, obviamente, también había operado el principio de la perpetuatio jurisdictionis, pues el auto admisorio de la demanda se encontraba ejecutoriado, toda vez que el demandado no interpuso recurso legal alguno contra él.

Así las cosas, no le era permitido al Juez Segundo de Familia de dicha ciudad, desprenderse del proceso, ni lo es ahora, pues de todas formas, subsiste la manifestación hecha en la demanda sobre la vecindad del menor, la que es determinante para fijar la competencia, en el sub iudice, en la ciudad de Popayán. En este sentido, la Corte resolverá el presente conflicto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR que es el Juzgado 2° de Familia de Popayán, el competente para conocer del proceso de alimentos instaurado por María Virginia Delgado Velasco

en representación del menor Rodrigo Andrés Albán Delgado contra Rodrigo Albán Paz.

En consecuencia, por Secretaría envíesele el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado 6° de Familia de Cali.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

REVISION -Contra laudo arbitral; Causal 8; Nulidad en la
sentencia/ RECURSO -De anulación/ LAUDO ARBITRAL /
COMPROMISO / CLAUSULA COMPROMISORIA / ERROR IN
PROCEDENDO / SENTENCIA -Contenido/ PRINCIPIO DE
CONGRUENCIA

1) LAUDO ARBITRAL - concepto; fuerza vinculante: "el laudo es el acto definitivo con el que los árbitros dirimen el conflicto a ellos sometido, 'donde han de encontrar expresión práctica real y producir por añadidura la plenitud de sus efectos, con conceptos elementales en materia de arbitraje convencional que no pueden pasar desapercibidos cuando se trata de resolver sobre el fundamento de recursos como al que a la presente actuación le ha dado origen' (sent. rev. 29 de julio de 1997). La fuerza vinculante del laudo, emerge no del asentimiento que las partes '...puedan darle porque conviene a sus pretensiones la solución allí ofrecida después de conocerla, sino del pacto arbitral -compromiso o cláusula compromisoria según los términos del art. 2º del der. 2279 de 1989- que de suyo supone aceptar y quedar ligados por el resultado que con arreglo a derecho o en guarda de la equidad, el laudo proclame como dirimente entre quienes a la celebración del mencionado pacto concurrieron;...'. así, '...es inevitable concluir que esa confianza no puede quedar sujeta al evento de una resolución desfavorable a los intereses de aquellos. criterio éste que como enseguida pasa a indicarse, tiene sin duda alguna especial relevancia para comprender a cabalidad la función restringida que está llamado a cumplir el recurso de anulación contra decisiones arbitrales definitivas, así como también el papel que en este ámbito le corresponde desempeñar al recurso extraordinario de revisión que la ley ha puesto en manos de la Corte Suprema de Justicia para evitar, entre otras cosas, que debido a ese erróneo entendimiento que con mucha frecuencia se da respecto de aquel recurso y las facultades con que cuentan a este respecto, los tribunales superiores acaben entorpeciendo sin provecho institucional ninguno, o creándole artificiosos estorbos, al espíritu de pacificación pública que preside el arbitraje de derecho privado' (sent. rev. 21 de febrero de 1996).

2) LAUDO ARBITRAL - Recusos: "como los laudos arbitrales son verdaderas y definitivas decisiones judiciales, están sujetos al sistema de impugnaciones originadas en las partes y de naturaleza rescindente, cuyo conocimiento corresponde a los organismos jurisdiccionales del Estado. Tal sistema, como

se sabe, se encuentra integrado por dos especies de recursos, a saber: el de anulación y el de revisión; de conocimiento, el primero, de los tribunales superiores y, el segundo, de la Corte Suprema de Justicia, cada uno de ellos sometidos a procedimientos con características que le son propias.

2.a) RECURSO DE ANULACION. ERROR IN PROCEDENDO: "en los artículos 37 a 40 del Decreto 2279 de 1989, en concordancia con el artículo 112 de la Ley 23 de 1991, se reguló el recurso de anulación, con estructura básica equivalente, como lo ha predicado la Corte, a una especie de apelación extraordinaria, con pautas muy similares a las que rigen en el recurso de casación, pero limitando el apoyo del ataque a defectos 'in procedendo', es decir, únicamente para cuando se presenten desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañe verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del mandato legal que enmarca su tarea. Así, pues, '...por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos con las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral' (Sent. Rev. 21 de febrero de 1996). Su naturaleza jurídica especial, impide que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia, Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes..." (G.J. t. CC, pág. 284).

F.F.: Arts. 2º. 37 a 40 del Dec. 2279 de 1989; artículo 112 de la Ley 23 de 1991.

2.b) REVISION. Naturaleza extraordinaria: Causal 8: "... el recurso de revisión que también es de naturaleza eminentemente extraordinaria y diferente de todos los demás medios de impugnación por la finalidad que le es propia, encuentra delimitada su procedencia, para evitar así la aplicación analógica o extensiva, de tal manera que al impugnante sólo le es posible invocar las específicas causales de revisión señaladas taxativamente o con criterio limitativo en la ley, a tal punto que no resultaría próspero el recurso si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas. Igualmente, su trámite es especial, encontrándose exclusivamente regulado en el correspondiente estatuto procesal.

"El numeral 8º del artículo 380 del C. de P.C., permite revisar la sentencia que le pone fin a un proceso y que no es susceptible de recurso alguno, cuando en ella se incurra en alguna de las causales de nulidad establecidas por la ley, es decir, en una irregularidad no sancionada, capaz de constituir nulidad generada en el momento mismo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación.

F.F.: art. 380 num. 8 del C. de P.C.

3) SENTENCIA - Contenido. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: "...la actividad de la jurisdicción del Estado al ponerle fin a un proceso para decidir un litigio mediante la sentencia, se encuentra delimitada por el *thema decidendum* irrazado por las partes al formular las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas por el demandado, de tal suerte que el fallo sea 'una respuesta acomposarla' con cada una de aquéllas y éstas y con sus fundamentos de hecho, como lo dijo la Corte en sentencia número 325 del 29 de agosto de 1988 (Ordinario de José Marcelo Suárez contra la Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A.), sentencia en la cual esta Corporación reiteró que 'el fallador... no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no habían sido propuestos oportunamente... y tampoco puede, desde luego que si se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su composición. Por ello, de manera terminante ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que la parte resolutoria de la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, y el artículo 305 siguiente puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones y con las excepciones dichas' (Sent. Cas. 6 de junio de 1991, Exp. No. 2901, G.J. No. 2447, t. CCVIII, pág. 404 y siguientes).

F.F.: arts. 304, 305 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 6903

Sentencia No. 069

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por las sociedades Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A. (antes Seguros Caribe y Orienco S.A.), contra la sentencia de 14 de enero de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para resolver, a su vez, el recurso de anulación propuesto contra el laudo que dirimió el proceso arbitral seguido entre las precitadas entidades, por una parte, frente a las sociedades Tokio S.A. y Londres S.A., por la otra, después que la Corte, en proveído de 21 de febrero de 1996, declaró sin valor la sentencia de 22 de noviembre de 1994 dictada por el precitado Tribunal Superior y con la que se pretendió resolver el mismo recurso de anulación del antes mencionado laudo arbitral.

I. ANTECEDENTES

1. Al decidir el recurso de revisión interpuesto en oportunidad anterior, por las hoy nuevamente recurrentes, contra la sentencia de 22 de noviembre de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá falló el recurso de anulación del laudo arbitral de fecha 4 de mayo de

1992, corregido y aclarado el 19 siguiente, definitivo de la controversia que Seguros Caribe y Orienco S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A., por una parte, frente a las sociedades Tokio S.A. y Londres S.A., por la otra, sometieron a decisión arbitral, la Corte, en proveído de 21 de febrero de 1996, luego de razonamientos que bien vale atender en esta oportunidad, invalidó la sentencia motivo de la impugnación, ante el hecho evidenciado de que el Tribunal Superior, al desatar el recurso de anulación, sobrepasó los límites de la competencia que la ley le tiene asignada en esa precisa materia, concluyendo, entonces, que era del caso acceder a los pedimentos formulados por la parte recurrente, declarando, así mismo, próspera la causal de nulidad alegada en revisión.

2. Por cuanto los fundamentos fácticos de esta impugnación son, en esencia, los mismos que sirvieron de base al recurso de revisión anteriormente tramitado a petición de las mismas entidades, la Sala los sintetizará en este proveído, en forma similar a como allí fueron expuestos:

2.1. En documento suscrito en la ciudad de Santafé de Bogotá, el veinte (20) de diciembre de 1990, Seguros Caribe y Orienco S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A., actuando como compradoras, y las sociedades Londres S.A. y Tokio S.A. en la condición contractual de vendedoras, dejaron consignado por escrito, un negocio jurídico en virtud del cual, las primeras manifestaron su voluntad de adquirir de las segundas, nueve millones seiscientos veintidós mil novecientos treinta y cuatro (9'622.934) acciones de la Corporación Granacolombiana de Ahorro y Vivienda Granahorrar, junto con noventa y seis (96) bonos obligatoriamente convertibles en acciones, valores estos equivalentes al 4% del total de acciones en circulación de la institución financiera mencionada, con su correspondiente incremento en bonos emitidos también por ella, fijando los contratantes como precio de la referida negociación, la cantidad de quinientos sesenta y cinco millones de pesos (\$565.000.000) que las compradoras pagarían en dos contados iguales, así: uno al momento de firmarse el documento en referencia, y el otro el 24 de enero de 1991, todo ello según lo preceptuado en las cláusulas tercera, cuarta y quinta del susodicho contrato.

En el traspaso de activos así concertado, se incluyeron también previsiones en relación con los beneficios o las pérdidas inherentes a los resultados del ejercicio anual en la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, durante 1990 y a partir del 1º de enero de 1991, punto éste acerca del cual manifestaron los contratantes que: "...las utilidades no repartidas de la corporación a 31 de diciembre de 1990 serán de los compradores y de los vendedores en la proporción que les corresponde en el evento de perfeccionarse la compraventa, es decir el 4% para los compradores...", mientras que las utilidades o pérdidas producidas del 1º de enero siguiente en adelante "...y hasta la fecha en que se perfeccione la compraventa...", pertenecerían exclusivamente a las entidades vendedoras.

En lo relacionado con la eficacia de la enajenación cuyo objeto viene de indicarse, según la voluntad manifiesta de los contratantes, quedó supedita-

da, en principio, al evento de una condición suspensiva consistente en que, dentro de los seis meses siguientes a la celebración del contrato aludido, la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, le otorgara a la compañía aseguradora adquirente una participación que representara, al menos, el 60% del valor total de las primas anuales que dicha corporación cancele por la contratación de seguros para la cobertura de los riesgos descritos en la cláusula séptima del contrato; pero, al mismo tiempo y a renglón seguido, quedó indicado que independientemente del cumplimiento de la mencionada condición y en tanto ella continuara en estado de pendencia, se les facultaba a las compradoras para dejar en firme la venta, decisión que podrían adoptar, dentro de los seis meses siguientes a la celebración del contrato, en la oportunidad más conveniente para sus intereses. Y, en concordancia con lo anterior, se pactó, además, que mientras subsistiera esa situación intermedia de vigencia interina de la compraventa estipulada, originada, según queda visto, en la existencia de una condición positiva pendiente de carácter suspensivo que habría de cumplirse en determinado tiempo, los dineros que en forma anticipada fueron entregados para cubrir el precio, se tendrían por recibidos a título de mutuo por las entidades vendedoras, obligándose estas últimas, en consecuencia, a pagarle a las compradoras intereses a una tasa equivalente al DTF adicionado en 6.5 puntos y a garantizar el crédito así otorgado, constituyendo, al efecto, un gravamen prendario sobre las acciones de Granahorrar en la cantidad proporcionalmente adecuada.

Se acordó, igualmente, en el referido contrato, que las compradoras debían presentar a las vendedoras, el nombre de la persona que sería propuesto y votado en conjunto para formar parte, como miembro principal, de la Junta Directiva de la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, fijándose una sanción pecuniaria para el caso de incumplimiento, estimada en cincuenta millones de pesos (\$50.000.000). Se pactó también cláusula compromisoria, fundamento del proceso arbitral al cual se aludirá a continuación.

2.2. A fin de dirimir las diferencias originadas en el denunciado incumplimiento de las obligaciones contraídas, atribuido a las vendedoras, las sociedades compradoras, con base en el acuerdo arbitral mencionado, procedieron a iniciar el correspondiente proceso, impelrando de los árbitros, la declaratoria de la existencia del incumplimiento alegado, debido a las siguientes razones: "a) Por no haber propuesto las vendedoras, y mucho menos designado en la Asamblea General de Accionistas de la corporación de ahorro y vivienda Granahorrar, al señor Alfredo Rey Córdoba como miembro principal de la Junta Directiva de esta última entidad; b) Por no haber pagado a las compradoras, en el porcentaje estipulado, las utilidades de Granahorrar aún no repartidas a 31 de diciembre de 1990; y c) Por no haber pagado a las compradoras los intereses convenidos como retribución por el préstamo de las sumas de dinero facilitadas a las vendedoras para, si fuere el caso, imputarlas posteriormente al precio de compra de los valores mobiliarios objeto de enajenación. En consecuencia, solicitaron las comprometidas compradoras que se condene a las vendedoras Londres S.A y Tokio S.A a pagar la cantidad

de treinta y cinco millones quinientos veinte mil pesos (\$35.520.000) correspondiente al valor de los beneficios no distribuidos por Granahorrar en la fecha del contrato y referido al ejercicio social que terminó el 31 de diciembre de 1990, junto con los intereses comerciales de mora causados y liquidados desde el momento en que esas utilidades se cubrieron hasta cuando el pago reclamado se verifique a satisfacción; que se condene a las mismas sociedades vendedoras a pagar los intereses convencionales de las sumas de dinero recibidas a título de mutuo; y, por último, que se imponga la condena al pago de la cláusula penal pues se han ocasionado perjuicios estimados en una suma no inferior a los doscientos millones de pesos (\$200.000.000)".

Por su parte, las vendedoras se opusieron a las mencionadas pretensiones, alegando que el sentido del contrato parecía desvirtuado por el hecho de haber insistido las compradoras en adquirir las acciones de Granahorrar, a pesar de no haber obtenido la participación esperada en la contratación de seguros con dicha institución crediticia. Como excepciones de fondo, propusieron las que denominaron "cumplimiento de la condición suspensiva potestativa" y "resolución del contrato de mutuo". Pidieron, de otro lado, en demanda de reconvencción, que los árbitros, al proferir el laudo, declarasen: a) Que las compradoras están obligadas a pagar una suma equivalente al 4% de las utilidades de Granahorrar correspondientes al periodo corrido entre el 10 de enero de 1991 hasta el 10 de julio del mismo año; b) Que las compradoras deben cancelar el gravamen prendario que en su favor pesa sobre 234.202 acciones de Granahorrar pertenecientes a las vendedoras; c) Que las compradoras están en la obligación de devolver los pagarés otorgados con espacios en blanco para instrumentar el préstamo de dinero realizado, así como también las respectivas cartas de instrucciones para completar dichos títulos; y, en fin, d) Que a cargo de las compradoras está la obligación de pagar la cláusula penal y las costas causadas por el proceso de arbitramento. En la réplica a estas pretensiones contenidas en la contrademanda, las compradoras manifestaron estar dispuestas a cancelar el gravamen prendario, en tanto sean cumplidas en su totalidad las obligaciones contraídas por las vendedoras, señalando, además, que la negativa a devolver los instrumentos referidos, no implica de suyo, incumplimiento de obligación alguna emergente del contrato celebrado, y que ofrece duda el que Granahorrar, en realidad, haya repartido utilidades a sus accionistas por el ejercicio semestral culminado el 30 de junio de 1991.

2.3. Surtido el trámite propio del proceso arbitral, el día 4 de mayo de 1992 se produjo el laudo el que días después, esto es, el 19 siguiente, el mismo Tribunal de Arbitramento aclaró, corrigió y complementó, declarando: a) Que las Compañías vendedoras Londres S.A y Tokio S.A., incurrieron en incumplimiento al no pagar a las compradoras, en la proporción acordada, las utilidades aún no distribuidas por Granahorrar a 31 de diciembre de 1990. b) Que esas mismas compañías Londres S.A y Tokio S.A., incumplieron las obligaciones contractuales al no pagar los intereses convenidos con el fin de retribuir el préstamo del que da cuenta la cláusula décima del contrato. c) Que las sociedades compradoras incurrieron también en incumplimiento al no

cancelarle a las vendedoras el 4% de las utilidades obtenidas por Granahorrar durante el primer semestre de 1991 y que fueron distribuidas, por disposición de la Asamblea General de Accionistas, reunida el 18 de diciembre de 1991, los días 19 y 24 de los mismos mes y año. d) Que las sociedades vendedoras no cumplieron la obligación de proponer el nombre de Alfredo Rey Córdoba, sugerido por Seguros Caribe y Orienco S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A., para participar como miembro de la Junta Directiva de Granahorrar; e) Que en cuanto existan obligaciones pendientes a cargo de las vendedoras conforme a derecho, puede subsistir el gravamen prendario sobre acciones cuya cancelación aquéllas reclamaron, pudiendo las compradoras conservar en su poder los pagarés otorgados con el fin de instrumentar la operación de crédito realizada; y, en fin, f) Declaró, en consecuencia, no prósperas las excepciones propuestas por las sociedades demandadas.

En dicho laudo arbitral se hicieron, de acuerdo con las declaraciones anteriores, las siguientes condenas: a) Las sociedades Londres S.A y Tokio S.A pagarán la suma de \$31.995.032.41 a Seguros Caribe y Orienco S.A. valor que corresponde a las utilidades no repartidas por Granahorrar a 31 de diciembre de 1990, incrementada dicha cantidad con los intereses causados desde el 11 de julio de 1991 hasta que se produzca el pago, liquidados a la tasa del 65.85% anual; b) Las mismas sociedades Londres S.A y Tokio S.A deben pagar a las compradoras, la suma de \$125.317.000 correspondiente a intereses por el mutuo pactado, valor que se discrimina así: \$69.043.000 que comprenda los róditos del primer contado, producidos entre el 20 de diciembre de 1990 y el 11 de julio de 1991, y \$56'274.000 que representa los intereses por el segundo contado, causados, en consecuencia, desde el 24 de enero de 1991 hasta el 11 de julio de ese mismo año, intereses estos que fueron liquidados a la tasa convencional prevista del 37.31% anual, equivalente al DTF más 6.5 puntos. c) Seguros Caribe y Orienco S.A. cancelarán \$36'896.520 a las sociedades vendedoras por concepto de utilidades de Granahorrar obtenidas en el primer ejercicio semestral de 1991.

Finalmente, el laudo dispuso que la prenda aún subsistente sobre 234.202 acciones de Granahorrar, pertenecientes a las sociedades vendedoras, debe levantarse y que por ser dicha providencia título bastante para exigir el cumplimiento de las obligaciones pendientes, el Tribunal hará entrega de los pagarés emitidos a la orden de Seguros Caribe y Orienco S.A., acotando que no es del caso condenar a ninguna de las partes a pagar la pena pecuniaria pactada, así como tampoco hay lugar a condena por costas, dado que "...las pretensiones de las partes sólo fueron acogidas parcialmente y que una y otra incurrieron en incumplimiento parcial de sus obligaciones...".

2.4. A solicitud de ambas partes, los árbitros aclararon, corrigieron y complementaron su decisión inicial, mediante providencia del diecinueve (19) de mayo de 1992, para aceptar la posibilidad de una compensación de deudas hasta cantidad concurrente entre los contratantes sujetos del proceso arbitral

tramitado, corrigiendo un error aritmético acontecido en el punto atinente a la cuantía de los intereses originados en el mutuo y declarando que el término fijado de quince días para el cumplimiento de las prestaciones señaladas en el laudo, empezaría a contarse a partir de la notificación de esta decisión complementaria.

2.5. Contra lo así decidido por los árbitros, las sociedades vendedoras Londres S.A. y Tokio S.A. interpusieron, oportunamente, el recurso de anulación para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fundamento en los num. 7º y 8º del Art. 38 del Decreto 2279 de 1989, corrigiese el laudo, denegando las condenas que les fueron impuestas y, acogiéndose, a su vez, las excepciones por ellas formuladas, desestimando las pretensiones que hicieron valer las compradoras e impusiese las condenas solicitadas en la demanda de reconvencción, junto con las costas procesales causadas.

3. El Tribunal Superior, en sentencia de 22 de noviembre de 1994, decidió dicha impugnación modificando parcialmente el laudo atacado, razón es la que motivó a las sociedades Seguros Caribe y Orienco S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carina S.A. para recurrir en revisión, alegando la nulidad de dicha sentencia con apoyo en la causal 8ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

3.1. La Corte al encontrar fundada la nulidad invocada, dejó sin efectos el fallo revisado, ordenando, a su vez, que el Tribunal Superior proferiera sentencia acorde con las orientaciones allí señaladas.

3.2. En obediencia a lo así resuelto por esta Corporación, el mencionado Tribunal dictó nuevo fallo el 14 de enero de 1997, encaminado a desatar el recurso de anulación que interpusieron las sociedades Tokio S.A. y Londres S.A., contra el laudo arbitral en cita, providencia que hoy es motivo del recurso de revisión propuesto por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carina S.A., antes Seguros Caribe y Orienco S.A.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA AHORA IMPUGNADA

1. El Tribunal, en la precitada sentencia de 14 de enero de 1997, despachó desfavorablemente la mayoría de los cargos formulados contra el laudo atacado en nulidad, accediendo a condenar a las sociedades Seguros Caribe y Orienco S.A. hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carina S.A. al pago de intereses moratorios sobre la suma reconocida a Tokio S.A. y Londres S.A., al considerar que dicha petición se relacionaba íntimamente con "la causal nóvena", invocada tangencialmente por las prenombradas sociedades y consistente en "No haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento".

Estimó el Tribunal que, como el contrato celebrado por las referidas sociedades es de naturaleza eminentemente comercial, las restituciones ordenadas en dinero, deben hacerse junto con los intereses correspondientes.

con el fin de reparar el perjuicio que se pueda infligir "al beneficiado con la condena en el evento que el obligado voluntariamente y en el término indicado no cumpla su prestación", considerando, el Tribunal, dichos réditos como una indemnización por el daño causado ante la mora del obligado en satisfacer su obligación "con la que no puede correr indiferentemente el favorecido": y, con mayor razón, en el *sub lite*, al disponer el laudo que las demandadas pagasen los intereses de acuerdo con la tasa fijada, los que consideró moratorios, siendo, entonces, "lógico, jurídico y equitativo" que a las sociedades Seguros Caribe y Orienco S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A., también se les impusiese idéntica sanción rediticia "pues de lo contrario se estaría auspicando un enriquecimiento injusto en beneficio de una parte y en perjuicio de otra". Y, buscando acoger las explicaciones dadas por el Tribunal de Arbitramento en el sentido de no haberse proferido esa condena por falta de petición, dijo el Tribunal Superior en el fallo recurrido, que lo correcto era reconocer intereses, pero considerándolos como indexación, que no requiere petición de parte, sino que oficiosamente el juzgador la puede ordenar, por tratarse de un hecho notorio que no requiere de prueba.

2. Además, afirmó el Tribunal Superior, que en lo atinente a los pagarés y cartas de instrucciones como éstos se crearon condicionados a que se llene "...la fecha de vencimiento en el evento de que no se cumpla la condición suspensiva pactada en el citado, colocando como fecha de vencimiento la prevista en la cláusula XII..." y como quiera que las actoras no hicieron uso de esa opción, condición suspensiva, pero en últimas adquirieron las acciones y bonos objeto del contrato de compraventa, también esos títulos valores no tienen ninguna "eficacia jurídica" y como la obligación de las vendedoras de materializar la transferencia en el libro de accionistas de Granahorrar ya fue cumplida, lo procedente y lógico será que se ordene su devolución a las demandadas".

III. El RECURSO DE REVISIÓN

1°. Las sociedades Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A. (antes Seguros Caribe y Orienco S.A.) interpusieron nuevamente recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de fecha 14 de enero de 1997, proferida por dicho Tribunal en reemplazo de la antes anulada, fundándose en que el fallador, en referencia, volvió a incurrir en nulidad al modificar el laudo sometido a su conocimiento, en asuntos que son del resorte del Tribunal de Arbitramento.

Los reparos que en ésta oportunidad se le hacen a la providencia recurrida, se sustentan en que, de un lado, el Tribunal, so pretexto de poner el laudo a tono con la justicia y la equidad, lo adicionó, decretando la corrección monetaria de la suma de \$36.896.520,00 que los árbitros reconocieron a favor de las sociedades Tokio S.A. y Londres S.A. "equivalente al cuatro por ciento (4%) de las utilidades repartidas por Granahorrar correspondientes al primer semestre de 1991".

De otra parte, se afirma que el Tribunal Superior, reincidiendo en su apreciación de que el laudo arbitral contenía disposiciones contradictorias al lado de la cancelación del gravamen prendario que pesaban sobre las 234.202 acciones de Granahorrar, declaró "la ineficacia" de los pagarés suscritos a favor de Seguros Caribe y Orienco S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A., actuaciones estas que, en sentir de la censura, estaban por fuera de la competencia del Tribunal cognoscente.

2°. Prestada la caución señalada y allegado el expediente respectivo, se admitió la demanda de revisión. Descorrido el traslado, las demandadas se opusieron al pedimento allí formulado, proponiendo, además, como excepción la que denominaron "improcedencia del recurso en la forma como se ha interpuesto".

3°. Proferido el decreto de pruebas, se ordenó tener como tales los documentos aportados al expediente; y abierta la etapa procesal de las alegaciones, hizo uso de este término el representante de las entidades demandantes para reiterar los pedimentos contenidos en la demanda de revisión. Ahora, le corresponde a la Sala decidir lo pertinente, toda vez que no se observa, en la actuación desarrollada, defecto alguno con virtualidad para invalidar lo actuado.

IV. CONSIDERACIONES

1. Tal como lo ha afirmado esta Corporación, el laudo es el acto definitivo con el que los árbitros dirimen el conflicto a ellos sometido, "donde han de encontrar expresión práctica real y producir por añadidura la plenitud de sus efectos, conceptos elementales en materia de arbitraje convencional que no pueden pasar desapercibidos cuando se trata de resolver sobre el fundamento de recursos como al que a la presente actuación le ha dado origen" (Sent. rev. 29 de julio de 1997). La fuerza vinculante del laudo, emerge no del asentimiento que las partes "...puedan darle porque conviene a sus pretensiones la solución allí ofrecida después de conocerla, sino del pacto arbitral -compromiso o cláusula compromisoria según los términos del Art. 2° del Decreto. 2279 de 1989- que de suyo supone aceptar y quedar ligados por el resultado que con arreglo a derecho o en guarda de la equidad, el laudo proclame como dirimente entre quienes a la celebración del mencionado pacto concurren;...". Así, "...es inevitable concluir que esa confianza no puede quedar sujeta al evento de una resolución desfavorable a los intereses de aquellos, criterio éste que como enseguida pasa a indicarse, tiene sin duda alguna especial relevancia para comprender a cabalidad la función restringida que está llamado a cumplir el recurso de anulación contra decisiones arbitrales definitivas, así como también el papel que en este ámbito le corresponde desempeñar al recurso extraordinario de revisión que la ley ha puesto en manos de la Corte Suprema de Justicia para evitar, entre otras cosas, que debido a ese erróneo entendimiento que con mucha frecuencia se da respecto de aquel recurso y las facultades con que cuentan a este respecto, los Tribunales Superiores acaben

entorpeciendo sin provecho institucional ninguno, o creándole artificiosos estorbos, al espíritu de pacificación pública que preside el arbitraje de derecho privado." (Sent. rev. 21 de febrero de 1996).

2. Tiene dicho la Sala, de otra parte, que como los laudos arbitrales son verdaderas y definitivas decisiones judiciales, están sujetos al sistema de impugnaciones originadas en las partes y de naturaleza rescindente, cuyo conocimiento corresponde a los organismos jurisdiccionales del Estado. Tal sistema, como se sabe, se encuentra integrado por dos especies de recursos, a saber: el de anulación y el de revisión: de conocimiento, el primero, de los tribunales superiores y, el segundo, de la Corte Suprema de Justicia, cada uno de ellos sometidos a procedimientos con características que le son propias.

3. En efecto, en los artículos 37 a 40 del Decreto 2279 de 1989, en concordancia con el artículo 112 de la Ley 23 de 1991, se reguló el recurso de anulación, con estructura básica equivalente, como lo ha predicado la Corte, a una especie de apelación extraordinaria, con pautas muy similares a las que rigen en el recurso de casación, pero limitando el apoyo del ataque a defectos *in procedendo*, es decir, únicamente para cuando se presenten desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañe verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del mandato legal que enmarca su tarea. Así, pues, "...por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aun las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral" (Sent. Rev. 21 de febrero de 1996). Su naturaleza jurídica especial, impide "que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes..." (G.J. t. CC, pág. 284).

4. Y, de otro lado, tiénese que el recurso de revisión que también es de naturaleza eminentemente extraordinaria y diferente de todos los demás medios de impugnación por la finalidad que le es propia, encuentra delimitada su procedencia, para evitar así la aplicación analógica o extensiva, de tal manera que al impugnante sólo le es posible invocar las específicas causales de revisión señaladas taxativamente o con criterio limitativo en la ley, a tal punto que no resultaría próspero el recurso si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas. Igualmente, su trámite es especial, encontrándose exclusivamente regulado en el correspondiente estatuto procesal.

5. Así las cosas, el numeral 8º del artículo 380 del C. de P.C., permite revisar la sentencia que le pone fin a un proceso y que no es susceptible de recurso

alguno, cuando en ella se incurra en alguna de las causales de nulidad establecidas por la ley, es decir, en una irregularidad no sancionada, capaz de constituir nulidad generada en el momento mismo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación.

6. Trazados los anteriores parámetros y en orden a decidir el recurso aquí interpuesto, se tiene, en primer lugar, que, en cuanto a si el Tribunal Superior modificó el fallo arbitral al ordenar la cancelación de los gravámenes existentes sobre 234.202 acciones de Granahorrar y la entrega de los pagarés y las cartas de instrucciones suscritos por las sociedades Tokio S.A. y Londres S.A., por carcerar éstos de "eficacia jurídica", observa la Corte que la sentencia definitiva del recurso de anulación no modificó ni desbordó el laudo, pues en él se tomó decisión semejante. Simplemente, el Tribunal Superior al creer encontrar contradicción en las declaraciones contenidas en el referido laudo en relación con este aspecto, lo que en verdad no es así, y en aras a despejarla, empleó el término "ineficacia" no en el sentido técnico jurídico del vocablo, como se desprende del contexto de la sentencia, sino sólo para indicar que tales títulos habían perdido su razón de ser, tal como lo expresara el fallo arbitral, en donde se dijo que como esta providencia era "título suficiente para exigir las obligaciones pendientes", obviamente, los mencionados documentos ya no constituían garantía para el cumplimiento de aquéllas. Por lo tanto, ha de concluirse que, en este punto, no hubo desbordamiento del Tribunal Superior.

7. Ahora bien, y ya en referencia con la otra inconformidad del recurrente, no existe duda que el Tribunal Superior, al ordenar la corrección monetaria de la suma de \$36.896.520,00 a cuyo pago fueron condenadas Seguros Caribe y Orienco S.A., hoy Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Promotora Mapfre Caribe Carima S.A., a favor de Tokio S.A. y Londres S.A., sin que el Tribunal de Arbitramento lo hiciera por no mediar pedimento en tal sentido, incurrió en el vicio de nulidad acusado por la censura.

7.1. En efecto, es doctrina reiterada de esta Corporación que "...la actividad de la jurisdicción del Estado al ponerle fin a un proceso para decidir un litigio mediante la sentencia, se encuentra delimitada por el *thema decidendum* trazado por las partes al formular las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas por el demandado, de tal suerte que el fallo sea 'una respuesta acompasada' con cada una de aquéllas y éstas y con sus fundamentos de hecho, como lo dijo la Corte en sentencia número 325 del 29 de agosto de 1988 (Ordinario de José Marcelo Suárez contra la Compañía Agrícola de Seguros de Vida S.A.), sentencia en la cual esta Corporación reiteró que 'el fallador ... no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no habían sido propuestos oportunamente ... y tampoco puede, desde luego que si se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su composición. Por ello, de manera terminante ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que la parte resolutive de la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, y el artículo 305 siguiente puntualiza que el fallo deberá ser consonante con

csas pretensiones y con las excepciones dichas" (Sent. Cas. 6 de junio de 1991, Exp. No.2901, G.J. No.2447, t. CCVIII, pág. 404 y siguientes).

8. Estando demostrado en el *sub lite*, que las sociedades Tokio S.A. y Londres S.A. no solicitaron, en manera alguna, el reconocimiento de la suma mencionada, con corrección monetaria, es claro que los árbitros, al no proveer sobre el punto, no dejaron de resolver "cuestiones sujetas al arbitramento". Así, pues, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al decretar el pago de la suma señalada con corrección monetaria, con ocasión del recurso de anulación, actuó por fuera de su competencia, razón por la cual la causal de nulidad invocada como fundamento de este recurso extraordinario, tiene sustento legal.

8.1. Al respecto, en la ya citada sentencia de fecha 21 de febrero de 1996, expresó esta Sala:

"...en cuanto toca con la falta de competencia como motivo de nulidad ocurrida en la sentencia, en especial aquella deficiencia que determina el factor funcional, puede en efecto derivar de un exceso injustificado en el ejercicio de las atribuciones que al juzgador le es dado cumplir en dicho acto, y esto es justamente lo que pasa cuando un Tribunal Superior que conoce del recurso de anulación interpuesto contra un laudo arbitral, como en el presente caso lo pone de manifiesto el ... recuento de antecedentes efectuado, franquea los precisos límites de una competencia legal estricta..."

9. De lo anteriormente expuesto se colige que la causal de nulidad en que esta impugnación viene apoyada, tiene base legal; razón por la cual, de conformidad con lo estatuido en el artículo 384 del C. de P. C., débese dejar sin efecto la adición hecha al laudo arbitral de 4 de mayo de 1992, aclarado y corregido el 19 siguiente, que se encuentra contenida en el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia de 14 de enero de 1997, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, objeto de este recurso de revisión.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUMEN:

Primero. Declarar fundada la causal de revisión invocada en este caso, esto es, la prevista en el numeral 8° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se dispuso el reajuste monetario de la suma que se ordenó pagar.

Segundo. En consecuencia, se invalida el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia de 14 de enero de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en relación con la condena impuesta, en cuanto a la corrección monetaria se refiere, a las sociedades Seguros Caribe S. A. y Orienco S.A. Por tanto, las precitadas entidades devolverán a las sociedades Tokio S. A. y Londres S.A. la suma de \$36.896.520,00, en la forma

dispuesta en el laudo arbitral, esto es, sin corrección monetaria. En lo demás, la sentencia objeto del recurso, conservará toda su vigencia.

Tercero. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 679 del C. de P. C., se dispone la cancelación de la caución prestada por las compañías recurrentes en revisión. Líbese la comunicación pertinente a la aseguradora garante.

Cuarto. Por cuanto prospera el recurso de revisión y la nulidad declarada no le es imputable a ninguna de las partes, no hay lugar a imponer condena por costas.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stmancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

EXEQUATUR - Perención/ **PERENCION** -Oficiosidad/ **PROCESO**
-Iniciación e Impulso/ **PRINCIPIO DE CELERIDAD** / **PROCESO** -
Terminación anormal/ **CARGA PROCESAL** -Vinculación del
demandado/ **DEMANDA** -Vinculación del demandado

La perención: "tiende a extinguir anormalmente el proceso, frente al incumplimiento del demandante de actuar cuando así se lo exige la ley, con las consecuencias que ese comportamiento acarrea, tal como se prescribe en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil". Ahora bien, si 'en esa materia no procedía actuar oficiosamente, sino que con ese propósito se requería petición del demandado, hoy día, en vigencia de la ley 446 de 1998, sobre descongestión, acceso y eficiencia en la justicia, resulta viable proceder de conformidad, en aplicación del principio inquisitivo, sin reparar si la parte convocada ha sido vinculada al proceso legalmente, al decir, en su artículo 19, que en 'materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aún de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados', aún 'cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes'".

F.F.: arts.2, 346 del C.de P.C.; art. 19 de la Ley 446 de 1998.

Casística. DEMANDA - Vinculación del demandado. CARGA PROCESAL - Vinculación del demandado: "en el presente caso procede decretar la perención de la actuación, porque los requisitos para ello se encuentran reunidos a cabalidad. En efecto, como se dijo, el expediente ha estado inactivo en secretaría por tiempo superior al exigido en la ley, seis meses, contados desde el 22 de agosto de 1995, fecha de notificación de la última providencia; el trámite a seguir requiere la intervención necesaria de la parte demandante, sin la cual no es posible arribar a la etapa subsiguiente; y, por último, no se trata de uno de los asuntos en que por disposición legal no procede aplicar dicho Instituto (artículo 346, inciso 5º, código).

"Sobre el seguro presupuesto cabe recalcar que admitida la demanda, es al demandante a quien corresponde la obligación procesal de proveer lo necesario para vincular al demandado, directamente o a través de un curador ad litem, carga esta que, como quedó consignado, no ha cumplido la parte actora y que

por obvias razones la administración de justicia no puede suplir. Desde luego, esa actividad es de cardinal importancia porque persigue brindarle a la parte pasiva, la oportunidad de ejercitar su legítimo derecho de defensa, de donde se desprende que sin la presencia de ella no sería dable el desenvolvimiento del proceso".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. E-4802

Auto No. 185

Decídese lo pertinente en relación con la actuación de exequatur seguida por Jhon Paul Murphy Trustee contra Alberto Duque Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 11 de enero de 1994, el citado Jhon Paul Murphy Trustee solicitó a esta Corporación, por conducto de apoderado, se conceda el exequatur en relación con la sentencia de 20 de julio de 1988, "*proferida por la Corte de Quiebras de los Estados Unidos de América para el Distrito Sur de La Florida, en el caso No. 83-00903-BKC-TCB (ADV No. 88-0286-BKC-TCB-A)*", mediante la cual se condenó al señor Aslberto Duque Rodríguez, a pagar a su favor determinada cantidad de dinero, en dólares americanos.

2. Admitido el libelo en auto de 21 de enero de 1994 (fol. 137), se ordenó darlo en traslado al demandado, lo mismo que al Ministerio Público.

2.1. En oportunidad, concretamente el 15 de enero de 1994 (fols. 139-143), el ente fiscalizador lo contestó y señaló que "*en cuanto a la admisión de la...solicitud de exequatur se reúnen los requisitos de Ley y por tanto se encuentra bien admitida, su prosperidad estará sujeta a lo que se prueba en el proceso*".

2.2. En cambio, la notificación personal del demandado se intentó por conducto de los Juzgados Segundo y Primero Civil del Circuito de Girardot. El despacho comisorio No. 06 (fols. 150-151), fue devuelto sin diligenciar por la primera dependencia judicial citada debido a que, según lo informó el notificador (fol. 155), el mencionado señor no aparecía relacionado en los listados del condominio donde se dijo residía. Lo mismo aconteció con la comisión No. 38, sólo que esta vez el empleado fue informado que no conocían al demandado ni sabían donde vivía.

3. Fuera de la renuncia del poder y las diligencias realizadas para comunicar ese hecho al demandante, el expediente ha permanecido en secretaría desde el 22 de agosto de 1995, fecha de la notificación por anotación en estado de la última providencia, sin que la parte interesada lo haya impulsado.

SE CONSIDERA

1. Siguiendo directrices del principio dispositivo, por regla general los procesos se inician mediante demanda de parte, regla que en lo concerniente a su impulso se invierte, para, según el principio inquisitivo, atribuirlo a los jueces (artículo 2° del C. de P. C.), salvo que, dada la variedad y multiplicidad lógica de los actos procesales enlazados todos a un fin común, como es la materialización del derecho sustancial, un estadio procesal no pueda adelantarse sin actividad de parte, por constituir su intervención un ineludible antecedente necesario del paso siguiente que aún de oficio el juez debe adelantar.

De manera que si el expediente permanece inactivo en secretaría por el tiempo determinado en la ley, en espera de un acto del demandante, para poder impulsarlo al acto procesal subsiguiente, es indudable que las cosas no pueden quedar en ese estado de manera indefinida, con claro desconocimiento de los principios procesales de eficacia y celeridad que gobiernan la administración de justicia, y en perjuicio porqué no de la parte contraria quien se vería avocada a soportar el capricho del actor cuando a bien tenga actuar, mientras en el entretanto tendría que estar atento a vigilar la actuación.

Como esa conducta no la tolera el orden legal, uno de los fenómenos que regula los efectos jurídicos del tiempo en la tramitación de un proceso, es precisamente la perención, instituto que, independientemente de las teorías que se han tejido acerca de su naturaleza jurídica, lo cierto es que tiende a extinguir anormalmente el proceso, frente al incumplimiento del demandante de actuar cuando así se lo exige la ley, con las consecuencias que ese comportamiento acarrea, tal como se prescribe en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Si bien en esa materia no procedía actuar oficiosamente, sino que con ese propósito se requería petición del demandado, hoy día, en vigencia de la ley 446 de 1998, sobre descongestión, acceso y eficiencia en la justicia, resulta viable proceder de conformidad, en aplicación del principio inquisitivo, sin reparar si la parte convocada ha sido vinculada al proceso legalmente, al decir, en su artículo 19, que en "*materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aún de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados*", aún "*cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes*".

2. En ese orden, en el presente caso procede decretar la perención de la actuación, porque los requisitos para ello se encuentran reunidos a cabalidad. En efecto, como se dijo, el expediente ha estado inactivo en secretaría por tiempo superior al exigido en la ley, seis meses, contados desde el 22 de agosto de 1995, fecha de notificación de la última providencia; el trámite a seguir requiere la intervención necesaria de la parte demandante, sin la cual no es posible arribar a la etapa subsiguiente; y, por último, no se trata de uno de los

asuntos en que por disposición legal no procede aplicar dicho instituto (artículo 346, inciso 5°, citado).

Sobre el segundo presupuesto cabe recalcar que admitida la demanda, es al demandante a quien corresponde la obligación procesal de proveer lo necesario para vincular al demandado, directamente o a través de un curador *ad litem*, carga esta que, como quedó consignado, no ha cumplido la parte actora y que por obvias razones la administración de justicia no puede suplir. Desde luego, esa actividad es de cardinal importancia porque persigue brindarle a la parte pasiva, la oportunidad de ejercitar su legítimo derecho de defensa, de donde se desprende que sin la presencia de ella no sería dable el desenvolvimiento del proceso.

3. Así las cosas, debe decretarse la perención de la actuación y el archivo del expediente, sin que haya lugar a condenar en costas por no existir constancia de su causación a favor de la parte demandada.

DECISIÓN

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

RESULTADO:

Primero: Declarar, de oficio, la perención de la actuación de exequatur seguida por Jhon Paul Murphy Trustee contra Alberto Duque Rodríguez.

Segundo: Sin costas para ninguna de las partes.

Tercero: Archivar el expediente dejando constancia en los libros correspondientes.

Notifíquese y cúmplase:

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (con permiso), Jorge Antonio Castillo Rugetes, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION -Causales 1, 2 y 3/ ERROR DE HECHO E
 INCONSONANCIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / DEMANDA
 -Interpretación -Lesión enorme; Requisitos/ INCONSONANCIA -
 Labor de confrontación; Decisiones implícitas/ PRETENSIONES -
 Implícitas/ MEDIDA CAUTELAR -Inscripción de la demanda /
 PRESTACIONES MUTUAS / DISPOSICIONES CONTRADICTO-
 RIAS / SOCIEDAD CONYUGAL -Disolución y liquidación- Mutuo
 acuerdo; Muerte de uno de los cónyuges/ SUCESSION -Sociedad
 conyugal por muerte de uno de los cónyuges/. LESION ENORME
 -Partición/ PRESUPUESTO PROCESAL -Demanda en forma/
 TEORIA DE LA SUSTANCIACION**

*1) **ERROR DE HECHO E INCONSONANCIA:** Es "necesario diferenciar en qué evento se presenta el error de hecho y cuándo la incongruencia, para, consecuentemente, calificar el error como de juzgamiento (causal 1ª) o de actividad procesal (causal 2ª), aspecto este que, como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de octubre de 1993 (G. I. Tomo CCXXV, pág. 255), no ofrece dificultad alguna. Así, debe entenderse, en la primera hipótesis, que el fallador parte de observar estrictamente el artículo 305 del C. de P. C., en cuanto la sentencia debe estar en consonancia con los hechos de la demanda, sólo que al pretender fijar su sentido y alcance, termina sin embargo alterándolos; mientras que en la segunda, el sentenciador, al considerar la causa aducida como fundamento de la pretensión, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado.*

*2) **INCONSONANCIA -Labor de confrontación:** "la inconsonancia como causal de casación en las modalidades de extra, ultra o mínima petita, debe buscarse necesariamente confrontando la parte resolutoria de la sentencia, que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a composición judicial, con todas y cada una de esas circunstancias, para, previa labor de parangón, establecer si en realidad se presenta un ostensible desacoplamiento entre lo resuelto y los límites fijados por los litigantes o por la misma ley cuando el juez debe actuar inquisitivamente".*

3) INCONSONANCIA - Decisiones implícitas. PRETENSIONES - Implícitas. MEDIDA CAUTELAR - Inscripción de la demanda. PRESTACIONES MUTUAS: "en el caso de haberse decretado la medida cautelar de inscripción de la demanda, el artículo 690, numeral 1º, literal a), inciso 5º del C. de P. C., impone al juez el deber de disponer en la sentencia, si esta es favorable a la parte actora, 'la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere', a tal extremo que si lo omite, corresponde hacerlo posteriormente, de oficio o a petición de parte, en auto que no tendrá recurso alguno.

"Las 'restituciones mutuas quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas, bien a petición de parte, ora de oficio' (Sentencia de 15 de junio de 1985), pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo".

F.F.: art. 305, art. 368 num. 1 y 2; art. 690, numeral 1º, literal a), inciso 5º del C.P.C.

4) CASACION - Causal 3. DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS: "La causal tercera de casación exige, para que se configure, no sólo que aparezca en la parte resolutoria de la sentencia, sino, además, que la contradicción rebante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando 'una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago' (Sentencia de 16 de agosto de 1973)".

F.F.: art. 368 num. 3 del C. de P.C.

5) SOCIEDAD CONYUGAL - Disolución y liquidación - Mutuo acuerdo; Muerte de uno de los cónyuges. SUCESION - Sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges. LESION ENORME - Partición. "si la sucesión del señor (...) se encuentra ilíquida, es indudable que al rescindirse la partición voluntaria de la sociedad conyugal, la misma vino a quedar vigente para disolverse luego por el deceso de aquél. Ahora, como en el proceso de sucesión debe liquidarse dicha sociedad, según se desprende del artículo 586, inciso 2º del C. de P. C., es de entender, entonces, que al ser herencial lo que debe acumularse son los gananciales que le puedan caer al citado causante".

"(...) la lesión enorme como vicio objetivo que determina la rescisión de la partición o liquidación de los bienes sociales, se da con respecto a este acto en forma exclusiva, pero como la declaración produce efectos retroactivos, situando a las partes en el 'mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo' (artículo 1746 del Código Civil), dada la unidad jurídica y de cuerpo existente entre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, cuando estos actos son consecuencia del mutuo acuerdo de las partes, el efecto

de la rescisión involucra el acuerdo disolutorio, porque... este sólo tiene razón de ser para efectos de la liquidación y subsistirá en la medida en que esta última resulte plenamente eficaz, porque de no ocurrir así, se estaría frente a un acto completamente inocuo, carente de contenido y función".

F.F.: Ley 28 de 1932; arts. 1746, 1820 num. 5 del C.C., modificado por el art. 25 de la Ley 1ª de 1976; art. 586, inciso 2 del C. de P.C.

6) PRESUPUESTO PROCESAL - Demanda en forma: "La demanda en forma, como bien se sabe, constituye uno de los presupuestos procesales, el más importante quizás, pues allí es donde el actor concreta la pretensión y los hechos que le sirven de fundamento, motivo por el cual esa pieza cardinal debe cumplir, por imperativo legal (artículo 75 del C. de P. C.), una serie de exigencias que no sólo obedecen a un criterio formalista, sino que involucran contenidos de defensa y debido proceso, pues con ellas se procura focalizar con precisión y claridad el objeto litigioso.

F.F.: art. 75 num. 5 y 6 del C.P.C.

7) TEORIA DE LA SUSTANCIACION: "los requisitos del libelo no obedecen a un criterio sacramental o formalista, como parece entenderlo el recurrente, sino que son necesarios para garantizar el derecho de defensa a partir de su precisión o claridad, o al menos para permitir interpretar, en su contexto, su verdadero sentido y alcance. Precisamente, como en reciente pronunciamiento se dijo (Sentencia de 23 de mayo de 1997), en el sistema llamado de la sustanciación, no es condición para la idoneidad formal de la demanda el que se puntualicen todos los pormenores que se estimen relevantes en las súplicas (petitum) o en los hechos (causa petendi), sino que basta fijar '...los que son primordiales en orden a especificar el origen y la identidad de la pretensión' (G. J. Tomo CII, pág. 38), poniendo al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga'.

8) INTERPRETACION DE LA DEMANDA - Lesión enorme: "La 'lesión' en la partición por haber sido perjudicado un copartícipe 'en más de la mitad de su cuota', es un concepto netamente jurídico al estar connotado en esos términos en el artículo 1405 del Código Civil, cuya determinación corresponde es a los juzgadores y no a las partes. De esta manera, su empleo o no por el demandante en el libelo, es irrelevante para establecer su idoneidad, pues lo esencial es que los hechos fundamento de la pretensión permitan la atribución o imputación jurídica que corresponda, para así precisar su contenido".

F.F.: art. 1405 inc. 2 del C.C.

Magistrado Ponente: Dr. *José Ferrnando Ramírez Gómez.*

Ref.: Expediente No. C-4851

Sentencia No. 070

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandada Elisenia Claro de Criado contra la sentencia de 18 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Familia, en el proceso ordinario incoado por Edith Criado de Camacho frente a la recurrente.

ANTECEDENTES

1. Actuando en su condición de heredera del señor Gabriel Angel Criado Quintero, su padre legítimo, fallecido el 16 de julio de 1986, la actora presentó demanda contra la cónyuge sobreviviente de éste, tendiente a que previo el trámite del aludido proceso, se declare *"rescindida por lesión enorme"* el acto jurídico de la partición y adjudicación de gananciales de la sociedad conyugal Criado-claro, contenido en la escritura pública No. 1452 de 29 de abril de 1986, otorgada en la Notaría Tercera de Bucaramanga, para que de esa forma *"todos los bienes vuelvan al acervo social"*.

Consecuentemente impetra se ordene efectuar *"una nueva partición de bienes y gananciales"*, en el proceso de sucesión del citado causante que cursa en un despacho judicial de la ciudad, *"incluyendo los...dejados de relacionar, junto con los frutos naturales y civiles"*, y se oficie a la Notaría y a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, *"para la cancelación"* de la mencionada escritura pública, lo mismo que su inscripción en el folio de matrícula de los inmuebles adjudicados.

2. Como fundamento fáctico de las anteriores pretensiones expone los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Disuelta por mutuo acuerdo la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio católico celebrado el 2 de junio de 1941, entre la demandada y el señor Gabriel Angel Criado Quintero, los bienes relacionados en el activo social, no fueron ajustados a *"precios comerciales ni a valores reales dentro del movimiento de la finca raíz...urbana o rural"*, lo cual conllevó a que la *"partición esté viciada, siendo necesario efectuar nuevo trabajo con precios reales"*.

2.2. Los *"bajos precios fijados a los bienes y su distribución"*, favorecieron siempre a la demandada. Esto *"ocasionó lesión en el patrimonio del hoy causante Gabriel Angel Criado Quintero, lesión que obviamente repercute a los herederos representantes de la sucesión"*.

2.2.1. En efecto, a la demandada se le adjudicaron los inmuebles identificados en los literales a), b), c) y d) del hecho segundo del libelo, a saber: una línea en el corregimiento Puerto Oculto, comprensión territorial de Río de Oro, Cesar; dos lotes urbanos en el municipio de Ocaña, Norte de Santander, y un apartamento en la ciudad de Bucaramanga.

Los anteriores bienes fueron avaluados en la cantidad de \$3.527.356.00, suma esta distribuida de la siguiente manera: \$1.607.356, para pagarle su cuota líquida social, y el excedente, esto es, \$1.920.000.00, destinado a solucionar el pasivo social inventariado a favor de la Caja Agraria.

2.2.2. En cambio, al socio conyugal fallecido se le pagó su participación líquida con bienes muebles, 25 vacas, dos automotores terrestres y dinero efectivo, para un total de \$1.607.356.00.

3. Notificada la demandada del auto admisorio proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, oportunamente se opuso, por conducto de apoderado, a todas las pretensiones deducidas en el libelo. En orden a ello, negó todos sus hechos estructurales argumentando que la sociedad conyugal se disolvió y liquidó por personas vivas y capaces, "con los precios acordados según su valor comercial en ese momento", sin que se hayan sentido "lesionados en su patrimonio".

Además, propuso la excepción perentoria que nombró carencia absoluta de derecho sustancial, pues al ser la demandante un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre los cónyuges, ni siquiera con la calidad de acreedora de éstos, la ley no la faculta para impetrar la rescisión de la partición de sociedades conyugales celebradas por mutuo acuerdo, fincada en la lesión enorme. Ese instituto, agrega, se previó únicamente para la compraventa, la anticresis, el mutuo con interés y las sucesiones "cuando en la partición... se ha perjudicado a alguno de los herederos en más de la mitad de la cuota que le corresponda".

4. Adelantado en esos términos el debate, el proceso fue enviado por competencia, previo reparto, al Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, al considerarse que la pretensión tenía relación directa con el régimen económico del matrimonio. Asumido el conocimiento del asunto, el citado despacho fulminó la primera instancia con sentencia de 5 de marzo de 1993 (fols. 83-90, C-1), donde declaró probada la excepción de mérito propuesta y absolvió a la parte pasiva de los cargos imputados, una vez constató, desde luego, la existencia de los presupuestos procesales.

Fundamentó su decisión en que si bien el artículo 1405 del Código Civil permite invalidar la partición de bienes de la "misma manera y según las mismas reglas que los contratos", la rescisión por causa de lesión enorme sólo "se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota" (el subrayado es del texto). En el caso concreto, dice el sentenciador, no aparece que el partícipe fallecido en la liquidación notarial de la sociedad conyugal, "se hubiese sentido perjudicado o lesionado con la partición", como así se expresó en la contestación de la demanda, de donde emerge que "la demandante carece de legitimación en la causa para demandar la rescisión de la partición" por lesión enorme.

Apelado el fallo por la actora, el Tribunal lo revocó en todas sus partes, mediante el suyo que entonces fue objeto del recurso extraordinario de casación, de cuyo estudio se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Verificada la existencia de los presupuestos procesales, entre ellos el de demanda en forma, pues de su lectura se infiere que se demandó para la sucesión del señor Gabriel Angel Criado Quintero y no como lo planteó la parte demandada, no apelante, el Tribunal acometió el análisis relacionado con la legitimación en causa por activa.

2. Precisado tal concepto, seguidamente dejó sentado, apoyado en el artículo 1836 del Código Civil y en doctrina de esta Corporación¹, que por la "transmisión sucesoral o vocación hereditaria", el heredero sustituye al causante en el "ejercicio de las acciones pertinentes, sean reales o personales", siempre que pida para la sucesión y no en provecho propio. En ese orden, comprobada la calidad de heredera de la demandante, se concluye que si gozaba de legitimación en causa para demandar mediante la acción escogida, un acto celebrado por su causante.

Así mismo, luego de transcribir el artículo 1405, *ibidem*, señaló que si bien el precepto contempla la anulación o rescisión de las particiones sólo para la sucesión *mortis causa*, esos fenómenos también se aplican a otros actos jurídicos de partición, como a la liquidación notarial de la sociedad conyugal. Por esa circunstancia, prosigue, es inadmisibles que si en vida el cónyuge participe no reclamó, no puede colegirse ausencia de perjuicio ni veda del heredero en ejercicio de la acción. Todo lo contrario, si las "particiones constituyen un verdadero negocio jurídico, producto de la voluntad de sus celebrantes", ellas pueden ser "objeto de demanda de anulación o rescisión por éstos o por sus herederos que los sustituyen en ejercicio de las acciones personales y reales a que haya lugar", máxime cuando la misma ley, artículo 1833, *éjusdem*, ordena aplicar a la división de bienes sociales o gananciales, las mismas reglas contempladas para la partición de bienes hereditarios, como igual acontece desde el punto de vista procesal (título XXX del Código de Procedimiento Civil).

3. Siendo viable, entonces, la acción de rescisión de la partición por causa de lesión enorme, campo en el cual no había lugar a escudriñar los aspectos subjetivos de quienes concurren a celebrar el acto jurídico impugnado, sino que bastaba la concurrencia de una circunstancia objetiva, el sentenciador de segundo grado se dio a la tarea de averiguar si el socio conyugal Gabriel Angel Criado Quintero, resultó perjudicado en más de la mitad de su cuota.

Con ese propósito, luego de verificar la existencia del acto jurídico impugnado, así como su inscripción en el competente registro, dejó establecido, según el dictamen de peritos (fols. 16-19, C-2), que el activo bruto inventariado ascendía a la suma de \$40.024.856.00, para la época de la liquidación. Mas, agrega, como a ese total debía deducirse el pasivo social de \$1.384.000.00,

¹ Sentencia de 20 de mayo de 1987.

certificado por la Caja Agraria (fol. 10, *ib.*), el activo líquido quedaría en \$38.640.856.00. Ello significa que a cada socio conyugal correspondía una cuota de \$19.320.428.00. Sin embargo, como los bienes adjudicados al hoy causante Gabriel Angel Criado Quintero (veinticinco vacas, dos automotores terrestres y dinero efectivo), tenían un valor de \$5.404.856.00, mientras los asignados a la demandada Elisenia Claro de Criado (una finca, dos lotes y un apartamento), para cubrir su participación, con cargo de pagar el pasivo social, fueron avaluados en \$34.620.000.00, "se concluye que a aquél se le perjudicó con creces en más de la mitad de su cuota, estructurándose así la lesión enorme demandada".

4. Así las cosas, al encontrar fundada la pretensión propuesta el Tribunal revocó la sentencia de primera instancia; en su lugar, declaró rescindida por causa de lesión enorme la partición notarial de la sociedad conyugal y decretó la cancelación de la escritura pública respectiva, así como sus registros correspondientes; ordenó, igualmente, restituir al acervo social, todos los bienes adjudicados a la demandada Elisenia Claro de Criado, "junto con los frutos civiles y naturales producidos por aquéllos, tasados pericialmente en la suma de \$25.990.187.00", para que de esa forma la sociedad conyugal pueda ser "liquidada nuevamente dentro del proceso judicial de sucesión intestada del causante Gabriel Angel Criado Quintero, a precios reales y actualizados, incluyendo los frutos antes discriminados".

Dispuso, así mismo, el registro de la sentencia en los folios de matrícula de los inmuebles y ordenó también, de oficio, "la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados sobre ellos después de la inscripción de la demanda, si los hubiere", toda vez que, según lo consignó en la parte motiva, en el auto admisorio de la demanda se había decretado la medida cautelar de su inscripción.

Por último, no decretó restituir los "frutos de los bienes asignados al esposo", avaluados en \$10.600.000.00, pues se entiende que éste los "percibió en vida, y que al ocurrir su óbito tales frutos... ingresaron a la masa herencial".

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia compendiada, los cuales se despacharan en el orden propuesto porque el primero y el segundo se refieren a errores de procedimiento, y el tercero de juzgamiento (artículo 368, ordinales 2º, 3º y 1º, en su orden, del Código de Procedimiento Civil).

CARGO PRIMERO

1. Denunciase en él la sentencia recurrida, por no estar en "consonancia con los hechos de la demanda ni con las pretensiones que ella contiene".

2. Sobre lo primero, el censor la califica de incongruente, porque si se "leen y releen todos los hechos", ninguno de ellos expresa que la lesión sufrida en la partición realizada por mutuo acuerdo entre los cónyuges Criado-Claro, tuviera las características de enorme (resalta); tampoco se explica si lo

adjudicado al causante es "inferior al 50% de sus gananciales", o que hubiere sido "perjudicado en más de la mitad de su cuota de gananciales".

3. En relación con lo segundo, tídala de *extra petita*, por los siguientes motivos:

3.1. Sin habersele pedido en la demanda ni estar autorizado legalmente para hacerlo, en el numeral sexto de la parte resolutive se dispuso oficiosamente la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio, efectuados después de la inscripción del libro, si los hubiere, "a espaldas de quienes pudieran ser lesionados por no haber tenido oportunidad de salir a la defensa de sus derechos".

3.2. En el numeral tercero del mismo acápite, impuso a la demandada la obligación de restituir al acervo social los frutos producidos por los bienes a ella adjudicados, muy a pesar de no haber solicitado la actora que "su madre fuera condenada" a pagarlos. Lo impetrado fue cosa diferente, como que se ordenara nueva partición del haber de la sociedad conyugal en el proceso de sucesión de Gabriel Angel Criado Quintero, incluyendo los bienes "dejados de relacionar con sus frutos civiles y naturales", lo cual en efecto se decretó en el numeral siguiente, "a precios reales y actualizada, incluyendo los frutos antes discriminados".

CONSIDERACIONES

1. Para despachar la primera parte del cargo, debe decirse que si bien el artículo 368, numeral 1º del C. de P. C., prevé que un fallo puede acusarse por error de hecho manifiesto en la apreciación del escrito introductor del proceso, a partir de la innovación introducida al numeral 2º del mismo precepto, por el decreto 2282 de 1989, que permite combatir un fallo en casación cuando, según el artículo 305, *ibidem*, lo decidido no guarda armonía con la causa esgrimida para pedir, se tiene dicho que esa causal no ha quedado desdibujada.

De ahí que sea necesario diferenciar en qué evento se presenta el error de hecho y cuándo la incongruencia, para, consecuentemente, calificar el error como de juzgamiento (causal 1ª) o de actividad procesal (causal 2ª), aspecto este que, como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de octubre de 1993², no ofrece dificultad alguna. Así, debe entenderse, en la primera hipótesis, que el fallador parte de observar estrictamente el artículo 305 del C. de P. C., en cuanto la sentencia debe estar en consonancia con los hechos de la demanda, sólo que al pretender fijar su sentido y alcance, termina sin embargo alterándolos; mientras que en la segunda, el sentenciador, al considerar la causa aducida como fundamento de la pretensión, no hace cosa distinta que despreocuparse de su contenido para tener en cuenta únicamente el que de acuerdo con su personal criterio resulta digno de ser valorado.

² Cfr. G. J. Tomo CCXXV, pág. 255.

En el caso concreto, el vicio disonante de la sentencia en relación con la causa *petendi*, el censor lo hace derivar de la circunstancia de no haberse calificado de "enorme" la lesión sufrida en la partición y no explicarse que lo adjudicado al causante es "inferior al 50% de sus gananciales", o, en fin, que fue "perjudicado en más de la mitad de su cuota de gananciales". Pero como la falta de armonía en ese aspecto tiene cabida cuando, producto de una imaginación judicial, la sentencia termina transformando los hechos sometidos a controversia, en otros distintos, claramente se advierte que al no haberse procedido de esa manera, la acusación en ese sentido resulta infundada.

2.- En relación con la incongruencia respecto de lo decidido, concretamente por haberse dispuesto la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones del dominio, efectuados después de la inscripción del libelo, si los hubiere, y condenado a la restitución de frutos, cuando ello no fue pedido en la demanda, debe decirse que si bien el artículo 305 del C. de P. C., le impone la obligación al juez de pronunciarse sobre todo lo que se le ha pedido, sin excederse y sin quedar debiendo, no puede desconocerse que el artículo 304 del mismo cuerpo normativo, integrante del principio en cuestión, también le ordena resolver "sobre los demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este código".

De esa manera, la inconsonancia como causal de casación en las modalidades de extra, ultra o mínima *petita*, debe buscarse necesariamente confrontando la parte resolutive de la sentencia, que es la que contiene la decisión del conflicto sometido a composición judicial, con todas y cada una de esas circunstancias, para, previa labor de parangón, establecer si en realidad se presenta un ostensible desacoplamiento entre lo resuelto y los límites fijados por los litigantes o por la misma ley cuando el juez debe actuar inquisitivamente.

2.1.- Pues bien, en el caso de haberse decretado la medida cautelar de inscripción de la demanda, el artículo 690, numeral 1°, literal a), inciso 5° del C. de P. C., impone al juez el deber de disponer en la sentencia, si esta es favorable a la parte actora, "la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere", a tal extremo que si lo omite, corresponde hacerlo posteriormente, de oficio o a petición de parte, en auto que no tendrá recurso alguno.

Ahora, como en el *sub iudice* se decretó, en el auto admisorio de la demanda (fol. 29, C-1), la medida cautelar de inscripción de esa pieza procesal en los respectivos folios de matrícula de los inmuebles, tal cual fue solicitado (fols. 26-27, *ib.*), y como, de otro lado, la sentencia de segundo grado acogió las pretensiones de la demanda, era imperioso disponer en ella dicha cancelación, luego al obrar de ese modo no pudo incurrir en el vicio de actividad procesal denunciado.

2.2.- Tampoco pudo haber caído en el mismo yerro por haber impuesto la obligación de restituir frutos, porque así no se le hubiere solicitado, esa

pretensión se encuentra implícita en el libelo por ser un complemento obligado y necesario de lo expresamente impetrado, como es el caso de las prestaciones mutuas en la invalidez de un acto o contrato (la rescisión de la partición es uno de ellos), porque, como tiene dicho la Corte³, las disposiciones legales que las gobiernan, tienen su fundamento en evidentes y claros motivos de equidad, razón por la cual las "restituciones mutuas quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas, bien a petición de parte, ora de oficio", pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

3.- El cargo, por consiguiente, no está llamado a abrirse paso.

CARGO SEGUNDO

1. Combátose en éste el mismo numeral tercero de la parte dispositiva de la sentencia del Tribunal, por contener "disposiciones o declaraciones contradictorias".

2. Para sustentarlo, el recurrente señala que si los bienes adjudicados a la demandada en la partición amigable, debían restituirse, por ser sociales y no propios del causante Gabriel Angel Criado Quintero, "al acervo social", como secuela de la declaración de lesión enorme, simultáneamente esos mismos inmuebles no podían ingresar a la masa de la sucesión ilíquida, junto con los frutos civiles y naturales, con grave perjuicio para la demandada, quien por no ser heredera del de *cujus*, "perdería de ese modo su derecho de renunciación".

3. Es patente, concluye, la contradicción entre las dos decisiones, pues la orden sobre la restitución de los bienes a la sociedad conyugal, que es la correcta, no puede cumplirse, coetánea o sucesivamente, con la relativa a su ingreso a la masa de la sucesión ilíquida del marido difunto.

CONSIDERACIONES

1. La causal tercera de casación exige, para que se configure, no sólo que aparezca en la parte resolutive de la sentencia, sino, además, que la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando "una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago".

2. Los anteriores presupuestos no se estructuran en el caso en estudio para casar el fallo impugnado, por cuanto la contradicción que se dice existe es mas aparente que real, superable, desde luego, mediante una lógica y razonada

³ Cfr. Sentencia de 15 de junio de 1985

⁴ Cas. Civ. sentencia de 16 de agosto de 1973.

interpretación. En efecto, si la sucesión del señor Gabriel Angel Criado Quintero se encuentra ilíquida, es indudable que al rescindirse la partición voluntaria de la sociedad conyugal, la misma vino a quedar vigente para disolverse luego por el deceso de aquél. Ahora, como en el proceso de sucesión debe liquidarse dicha sociedad, según se desprende del artículo 586, inciso 2º del C. de P. C., es de entender, entonces, que al acervo herencial lo que debe acumularse son los gananciales que le puedan caber al citado causante.

Desde luego que la decisión del Tribunal, además de no comportar ninguna contradicción, resulta acertada porque la rescisión de la partición que hubo de disponer al verificar el vicio determinante de la lesión enorme, no solamente comprometió el acto de liquidación de la mencionada sociedad conyugal, sino el acuerdo de la disolución de la misma, que como ya se anotó, volvió a cobrar vigencia para disolverse después por el deceso del cónyuge Gabriel Angel Criado, ocurrido el 16 de julio de 1986, lo que al tenor de la disposición procesal inmediatamente citada, implica que puede procederse a su liquidación dentro del marco que corresponde al proceso de sucesión, porque de no ser así ciertamente no se halla mecanismo procedimental que de respuesta a la liquidación que procedería en el caso, porque los procesos reglamentados por los artículos 625 y 626 del C. de P. C., dan respuesta a eventos muy distintos.

Es que sí, como la Corte lo sostuvo desde la propia expedición de la ley 28 de 1932³, la sociedad conyugal manifiesta su existencia al momento de la disolución "para los efectos de liquidarla", surgiendo "a la más pura realidad" cuando se presenta uno de los motivos para su disolución, caso en el cual se conforma la comunidad de los bienes sociales que se habrá de liquidar conforme a las reglas legales, necesariamente debe entenderse que cuando la liquidación es consecuencia del acuerdo de las partes sobre la disolución de la sociedad, ella queda unida inescindiblemente a este último acto, de manera tal que si por algún motivo legal la señalada liquidación deviene ineficaz, esta ineficacia alcanza el acuerdo de disolución, pues la razón de este está en la ulterior liquidación, hasta el punto que es la propia ley la que exige que el acuerdo acerca de la disolución de la sociedad conyugal apareje simultáneamente la liquidación de la misma, cuando establece en el artículo 1820, numeral 5º del Código Civil, modificado por el artículo 25 de la ley 1º de 1976, que la citada sociedad se disuelve, "Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevando a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación" (subrayas extexto).

A decir verdad, la lesión enorme como vicio objetivo que determina la rescisión de la partición o liquidación de los bienes sociales, se da con respecto a este acto en forma exclusiva, pero como la declaración produce efectos retroactivos, situando a las partes en el "mismo estado en que se hallarían si no

³ Sentencia de 20 de octubre de 1937.

hubiese existido el acto o contrato nulo" (artículo 1746 del Código Civil), dada la unidad jurídica y de cuerpo existente entre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, cuando estos actos son consecuencia del mutuo acuerdo de las partes, el efecto de la rescisión involucra el acuerdo disolutorio, porque como ya se explicó, este sólo tiene razón de ser para efectos de la liquidación y subsistirá en la medida en que esta última resulte plenamente eficaz, porque de no ocurrir así, se estaría frente a un acto completamente inócua, carente de contenido y función.

En ese entendido, único lógico posible, se descarta contradicción en el lenguaje utilizado. La incompatibilidad, desde luego, sólo podría presentarse en el evento de haberse ordenado la restitución de bienes o frutos, o bien a la sociedad conyugal, ora a la herencia y, a su vez, hubiere dispuesto lo contrario, cosa que no tuvo ocurrencia, porque como antes se expuso lo acumulable a la masa hereditaria del causante Gabriel Angel Criado Quintero, son los gananciales que a él le correspondían en la citada sociedad conyugal.

3. En suma, esta carga también debe desestimarse.

CARGO TERCERO

1. Acúsase en él la sentencia del Tribunal de haber quebrantado indirectamente los artículos 1012, 1013, 1405, 1833, 1836, 1946 a 1947 del Código Civil, y 307 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida y, por falta de aplicación, el 1796, numerales 4º y 5º del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación del libelo introductor del proceso.

1.1. Un primer yerro, dice el impugnante, consiste en haber tenido el *ad- quem* como acreditado, el "presupuesto procesal de demanda en forma", cuando ese requisito no se encontraba satisfecho, circunstancia esta que lo llevó a quebrantar las normas citadas, al dictar sentencia estimatoria y no de abstención o inhibitoria.

En efecto, el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, exige que el escrito promotor del proceso debe contener, entre otras formalidades, siguiendo el sistema llamado de la sustanciación, la relación de los hechos fundamentales de las pretensiones, "*debidamente determinados, clasificados y numerados*" (el subrayado es del texto), pero en ninguno de los supuestos fácticos presentados se expresó que los bienes adjudicados al causante Gabriel Angel Criado Quintero, valían menos de la mitad de sus gananciales, o que en la partición voluntaria fue perjudicado en más de la mitad de su cuota, en fin, no se precisó la lesión como de *ultra dimidium* para poderla considerar enorme. Al contrario, en el hecho tercero se afirma que la partición está viciada, pero no se indica la causa del defecto, mientras en el cuarto se alude que al causante se le ocasionó lesión en el patrimonio, sin puntualizar qué clase de lesión ni su *quantum*.

1.2. Un segundo error palmaris se cometió en la "interpretación de la demanda", al hacerle decir el Tribunal lo que esa pieza no expresa, pues en

modo alguno se pide que la demandada sea condenada a restituir los frutos producidos por los bienes sociales; además, ninguno de los hechos refiere que la cónyuge tenga a su cargo esa específica obligación.

De otro lado, si los peritos determinaron en \$10.600.000.00, los frutos líquidos de los bienes recibidos por el causante, debió ordenarse que éste, hoy sus herederos, restituyeran esa cantidad, para así guardar la simetría en lo que deben reintegrar los cónyuges, máxime cuando, según lo dispone el artículo 1796, ordinal 5°, del Código Civil, la sociedad conyugal está obligada a pagar el mantenimiento de los mismos.

2.- Por lo anterior solicita, se case la sentencia impugnada, para, en el caso de admitirse el primer vicio denunciado, la Corte, en sede de instancia, pronuncie fallo inhibitorio, o reproduzca el del Tribunal, prescindiendo de la condena a la restitución de frutos, en el evento de acogerse el segundo error manifiesto.

CONSIDERACIONES

1. La acusación comprende dos alternativas y aunque ambas cuestionan el contenido literal del libelo, difieren en cuanto a su alcance. Con la primera se pretende derrumbar integralmente la sentencia del Tribunal para sustituirla por una inhibitoria, mientras con la segunda se persigue infirmar únicamente la obligación de restituir frutos, o incluir, así no se diga expresamente, los producidos por los bienes adjudicados al causante, para así, según el recurrente, "guardar la simetría en lo que deben restituir los cónyuges".

2. Como para resolver la segunda parte del cargo, necesariamente debe partirse de la existencia del presupuesto procesal de demanda forma, a ello se procede en primer término.

2.1. La demanda en forma, como bien se sabe, constituye uno de los presupuestos procesales, el más importante quizás, pues allí es donde el actor concreta la pretensión y los hechos que le sirven de fundamento, motivo por el cual esa pieza cardinal debe cumplir, por imperativo legal (artículo 75 del C. de P. C.), una serie de exigencias que no sólo obedecen a un criterio formalista, sino que involucran contenidos de defensa y debido proceso, pues con ellas se procura focalizar con precisión y claridad el objeto litigioso.

2.1.1. En el caso concreto el recurrente señala que el Tribunal tuvo por acreditado, sin estarlo, el presupuesto procesal de demanda en forma, sin que el libelo introductor cumpliera el requisito formal exigido en el artículo 75, numeral 6° del C. de P. C., al omitirse "determinar los hechos que sirven de fundamento a la pretensión de lesión enorme de la partición", concretamente por no indicar el actor en el libelo que los bienes adjudicados al hoy causante valían menos de la mitad de su asignación, o que en la partición resultó perjudicado en más de la mitad de su cuota de gananciales, para poder calificar la lesión de "enorme", pues simplemente en el hecho tercero se afirma que la partición está viciada, pero no se precisa la causa del defecto, mientras en el cuarto se sostiene que al causante se le ocasionó "lesión" en su patrimonio, sin

señalar si esa lesión fue "enorme o de tal magnitud que lo haya perjudicado en más de la mitad de su cuota".

Según lo anterior, la demanda debió calificar expresamente el *factum* como de "lesión enorme", como un requisito formal para vincularlo con los demás hechos presentados como fundamento de la pretensión, pues sin él estos en relación con aquél quedarían sin conexión alguna. En ese entendimiento tendría que concluirse que si el actor no identifica la lesión de la partición demandada de "enorme", la causa *petendi* quedaría desligada de cualquier referencia iluminante. Ello, desde luego, no puede ser de ese talante, porque fuera de no exigirlo la ley, los requisitos del libelo no obedecen a un criterio sacramental o formalista, como parece entenderlo el recurrente, sino que son necesarios para garantizar el derecho de defensa a partir de su precisión o claridad, o al menos para permitir interpretar, en su contexto, su verdadero sentido y alcance. Precisamente, como en reciente pronunciamiento se dijo⁶, en el sistema llamado de la sustanciación, "no es condición para la idoneidad formal de la demanda el que su puntualicen todos los pormenores que se estimen relevantes en las súplicas (*petitum*) o en los hechos (*causa petendi*), sino que basta fijar "...los que son primordiales en orden a especificar el origen y la identidad de la pretensión" (G.J. Tomo CII, pág. 38), poniendo al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga".

2.1.2. En ese sentido, no cabe duda que el ataque formulado contra el aspecto formal del escrito introductor, resulta infundado, porque al leer dicha pieza procesal el actor se avino a tales directrices, así no hubiere sido en los términos sacramentales en que se pide. En efecto, en la pretensión primera se dijo que la rescisión solicitada era por causa de "lesión enorme". En el hecho tercero, se mencionó que los bienes inventariados recibieron "estimativos que no se ajustan a precios comerciales ni a valores reales dentro del momento de la finca raíz ya urbana o rural", circunstancia esta que, según se expresa en el hecho siguiente, se erigió en la causa de la lesión o en el vicio de la partición, porque "Ante los bajos precios fijados a los bienes y su distribución, que en todo fue favorable a la demandada, se ocasionó lesión en el patrimonio del hoy causante (...), lesión que obviamente repercute a los herederos representantes de la sucesión".

En ese campo se movió también la parte demandada al contestar el libelo, cuando manifestó que la liquidación de la sociedad conyugal se hizo "con los precios acordados según su valor comercial en ese momento", o como lo dijo más adelante, con "precios...reales", sin que los cónyuges se hayan sentido "lesionados en su patrimonio". Igualmente, al formular la excepción de mérito se refirió a ese tema, al expresar, en su entender, que la rescisión de la partición

⁶ Sentencia de 23 de mayo de 1997.

de la sociedad conyugal por causa de lesión enorme, sólo podía demandarse por los acreedores de la misma y no por un tercero, como lo era la hija de las partes.

2.1.3. Además, la "lesión" en la partición por haber sido perjudicado un copartícipe "en más de la mitad de su cuota", es un concepto netamente jurídico al estar concebido en esos términos en el artículo 1405 del Código Civil, cuya determinación corresponde es a los juzgadores y no a las partes. De esta manera, su empleo o no por el demandante en el libelo, es irrelevante para establecer su idoneidad, pues lo esencial es que los hechos fundamento de la pretensión permitan la atribución o imputación jurídica que corresponda, para así precisar su contenido. De ahí se colige que el Tribunal no incurrió en ningún vicio de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación del libelo genitor del proceso, cuando tuvo por estructurado el presupuesto procesal de demanda en forma para proferir fallo de mérito, por cuanto la lesión enorme, según se vio, fue el tema jurídico propuesto, cuyo estudio abordó y despachó, al decir como colofón que "*si al señor Criado Quintero se le adjudicaron bienes por valor de \$5.404.586, en tanto que respecto de la señora Clara de Criado se hizo lo propio por la cantidad de \$33.236.000, se concluye que a aquél se le perjudicó con creces en más de la mitad de su cuota, estructurándose así la lesión enorme denunciada*".

2.2. Por lo demás, resulta desical el comportamiento procesal del recurrente en torno al objeto jurídico del proceso, pues además de no haber sufrido error de su parte en cuanto a la plena identificación del mismo, tal como arriba se puso de presente, lo relativo a la estructuración formal del libelo no la controvertió en ninguna de las instancias, si es que en detrimento de su legítimo derecho de defensa, alguna duda tenía.

3. Así mismo, los errores de "*hecho en la interpretación de la demanda introductoria*", no pueden acogerse por las siguientes razones:

3.1. El relacionado con que en ninguna parte del libelo se pidió la restitución de frutos, lo que a su vez constituyó fundamento del primer cargo propuesto, no sólo por lo expuesto al despacharse dicha acusación, sino porque, como se ha sostenido⁷, dada la independencia y autonomía de las causales de casación, no es procedimiento correcto hacer de ellas un hibridismo, de donde no puede quedar al arbitrio del recurrente apoyar en dos o tres causales diversas, idénticos aspectos, de tal suerte que si el cargo resulta infundado por la que le es propia, venga a ser próspero con sólo cambiar su nomenclatura.

3.2. Respecto a que se debió ordenar que los herederos del causante restituyeran los frutos producidos por los bienes que éste recibió, los cuales fueron debidamente liquidados, es claro que si de oficio o a solicitud de parte esa condena fue omitida, el error sería de procedimiento por *minima petita*, a

⁷ Cfr. G. J. Tomo CCXXXI, pág. 262

propósito de lo dicho al despacharse el cargo fundado en la causal de incongruencia.

Con todo, el Tribunal no omitió un pronunciamiento sobre el particular, sino que al tener presente la prueba de ese hecho, estimó, bien o mal, que no habrían de restituirse, pues debía entenderse que el causante los "percibió en vida, y que al ocurrir su óbito tales frutos...ingresaron a la masa herencial". Además de no haberse combatido este fundamento, lo que hace incompleto el ataque, es claro que como esa consideración resulta ajena a la apreciación de la demanda o de una prueba determinada, con ese propósito debió combatirse la sentencia por la vía directa y no por la indirecta.

4. Por lo expuesto el cargo estudiado tampoco está llamado a prosperar.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia de 18 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Familia, en el proceso ordinario incoado por Edith Criado de Camacho contra Elisenia Claro de Criado.

Las costas del recurso corren a cargo de la demandada recurrente. Tásense.

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

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, (en permiso), Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE REVISION / REVISION - Evolución; Oportunidad;
Inoperancia de la caducidad / CADUCIDAD EN REVISION/
PRESCRIPCION - Interrupción/ CADUCIDAD - Sobreviniente;
Inoperancia**

Aplicabilidad del artículo 90 del C.P.C. en el caso de la revisión: "la primitiva redacción de esta norma no tenía ninguna inferencia en el punto que ocupa la atención de la Sala, porque su reglamentación solamente concernía al fenómeno de la prescripción, y, por lo tanto, era totalmente ajena al de caducidad; mas el decreto 2282 de 1989 la reformó en el sentido de hacerla también partícipe de este último, pues dio en incluir allí lo que denominó 'inoperancia de la caducidad', disponiendo al efecto:

"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado". (Negritas de la Sala).

"Hoy por hoy, pues, la sola presentación de la demanda no es bastante a efectos de interferir el plazo extintivo que empuja la caducidad, porque sólo será así en tanto que la demanda revisoria sea notificada al demandado antes de que fenezcan los 120 días siguientes de la notificación que se le haya hecho al demandante. De no, la obligación consecuencia es que desaparece la eficacia impeditiva que en principio se predica de la mera formulación de la demanda, pues en tal caso hay que entender que el término de caducidad siguió corriendo, y ya el punto de referencia para determinar su consumación será el de la notificación misma del demandado.

"Modificación es a que hace al caso, habida cuenta que la revisión es en el fondo un verdadero proceso y, como tal, llama la aplicación de la regla general a que alude la consabida disposición legal. A la verdad, el cuestionamiento que a través de ella se ejerce presenta aristas tan particulares que, sin dejar de ser un modo de impugnar una decisión jurisdiccional, -al fin y al cabo es la propia ley la que lo consagra como tal- lo aleja de la reglamentación común y ordinaria que atañe a los recursos en general, y más bien da la idea de estructurarse

como un nuevo proceso, autónomo e independiente de aquel que concluyó con la sentencia que precisamente combate. razones que sirvieron de base para que la jurisprudencia denotara que tal concepción rima perfectamente con el ordenamiento jurídico patrio. no sólo por la idea finalística de la revisión, entendida 'como remedio extraordinario para conseguir la anulación de una sentencia ejecutoriada, la que por tanto presupone la total extinción de la acción en que tal providencia se profirió', sino en cuanto que 'para proveer sobre la pretensión impugnatoria deducida en este recurso extraordinario es menester realizar una serie concatenada de actos, que es lo que caracteriza al proceso' (CXLVI. pág. 91).

"Aserto que no sólo conserva el grado persuasivo que intrínsecamente le corresponde, sino que inclusive, según se verá de los apuntamientos que siguen, halla hoy mayor solidez. Por de pronto, y para adelantar lo que cuadra con una visión generalizada del asunto, rememórese que la decisión opugnada por la revisión no es una común y corriente; se trata de aquella que, no solo ha zanjado el litigio, sino que lo ha hecho con la fuerza vinculante de la cosa juzgada, cuyo imperio es proverbial; la decisión combatida mediante revisión pasa entre tanto por verdad, proyectando todos sus efectos en la práctica, susceptible por lo mismo de una indetenible ejecución.

"Seguidamente, nótese cómo de lo dicho se desgaja la secuela de que el mérito mismo de la pretensión deducida fue agotado allí mismo, y obviamente que el juzgador no pudo haber tenido en cuenta más que el marco fáctico que reflejaba el expediente; óptica desde la cual cabe asegurar que el objeto mismo del proceso, por lo menos en frente de ese preciso cuadro factual, se extinguió, pues alcanzó su postrera consumación; y como argumento de contraste, es refulgente que la revisión, encaminada como está a desestabilizar esa dosis de seguridad que proporciona la denominada res judicata, se apuntala de ordinario en una situación fáctica nueva, desconocida para el fallador de entonces y acaso hasta para el propio recurrente. Para decirlo con total afán de síntesis, la revisión exhuma la causa; y aunque no es para replantear la misma controversia, sí para que ahora se la observe frente a cosas hasta entonces desconocidas, aspecto innovador que no va con los demás recursos, en donde simplemente, y porque justo sorprenden a la causa en plena circulación vital, la enfrentan a idéntica situación que la preexistente al tiempo de la decisión.

"Esto último obliga a añadir que es ahí en donde se decolora bastante el carácter que de recurso se atribuye a la revisión. Pues en ésta no se descubre lo que es inherente a la definición misma que de impugnación se conoce, y que traduce, después de todo, el sindicarse de equivocado al juzgador que profirió la decisión refutada. Históricamente, en efecto, ha estado la revisión ligada a causales que cabalgan sobre hechos externos al proceso, postulado que apenas vino a morigerarlo el legislador de 1970 con la inclusión de las causales alusivas a la incorrecta vinculación del demandado y a la nulidad que se genera en la misma sentencia que se impugna en revisión (enlistadas hoy como 7 y 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil); por donde se

vieno el pensamiento que sí, con apenas alguna excepción, puede afirmarse que las circunstancias que autorizan la revisión son exógenas, y esto en cuanto que brillaron por su ausencia en el respectivo juicio, razones de coherencia proclaman que la revisión no comporta, no puede comportar, reproche alguno para el juzgador, si es que éste desconocía la realidad. Entre ignorar la verdad real y estar equivocado hay por cierto diferencia; en fin, la ignorancia y el error son dos fases distintas en la teoría del conocimiento. No hay que olvidar, en efecto, que el vocablo recurso representa la idea de 're-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho', como lo apunta Couture en su obra *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, a fin de que mediante el reexamen de la cuestión decidida enmiende el juzgador la desviación jurídica en que incidió.

"Las objeciones que llevan de la mano a significar que la revisión, en tanto que exhorta a considerar elementos de juicio cuyo hallazgo es, las más veces, posterior a la sentencia combatida, está afirmando de antemano que el autor del proveído no está siendo convicto de extravío, pues supone, al amparo de la lógica, que cualquier otro, puesto en las mismas circunstancias y no más que con los elementos hasta entonces existentes, habría dictado quizá la misma decisión; la revisión saca partido es de la novedad, pues pone acento en que de haber figurado ella en el proceso mismo, la decisión no solamente sería justa al interior del proceso, sino asonante con la realidad externa.

"Y por último, bien vale destacar que todo lo que viene de exponerse, ya de suyo conculcante, se robustece con una atenta mirada a la evolución que en nuestro medio ha tenido la revisión, pues se podrá apreciar que paulatinamente ha venido la ley atildando la fisonomía que de proceso se descubre en la revisión, con lo cual se disipa cualquier duda que pudiera mantenerse al abrigo de la polémica existente sobre el particular.

"Basta remontar el análisis al código judicial (ley 105 de 1931), para ver de establecer lo que no hace mucho se dijo, en el sentido de que todas las crucesales que abrieron la puerta a la revisión, muy reveladoras de su auténtico origen, dicen relación con hechos externos al proceso (art. 542 de dicha obra); posteriormente, el código de 1970 estimó del caso hacer una reglamentación más detallada en torno a la formulación de la revisión, pues ya no se limitó a decir, como antaño, que se hacía a través de una demanda, sino que minuciosamente estableció los requisitos formales que debía contener tal acto de postulación, muy a semejanza de como ocurre para la promoción de los juicios en general, e igual hizo frente a la contestación de ella, sometiéndola a "los requisitos indicados en el artículo 92", esto es, los convenientes a la contestación de demanda en general; el legislador de 1989 ejerció mucho más el asunto, pues introdujo la novedad de que la demanda revisoria, como cualquier demanda con que despegan los procesos, pueda ser subsanada luego de su inadmisión, so pena de rechazo; y, en fin, acaba por persuadir del todo el hecho de que siempre ha estado la revisión supeditada a un trámite caracterizado por etapas similares a las de los procesos, pues la demanda ha de ser objeto de un traslado, luego un período probatorio al que finalmente le

sigue el de alegaciones, criterio en virtud del cual la Sala recoge toda la doctrina que en contrario se venía pregonando.

"Recapitulando: la demanda de revisión debe presentarse dentro del término de caducidad que consagra el artículo 381 del C. de P. C., pues si de entrada se advierte que la caducidad ya está consumada, el juzgador deberá rechazar in limine la impugnación, según la clara preceptiva del inciso cuarto del artículo 383 ídem."

"Ahora. Presentada oportunamente la demanda, este acto impedirá que el término extintivo de la caducidad continúe corriendo, si es que el demandante en revisión cumple la carga de notificarla al demandado dentro del término del artículo 90 del mismo Código. Caso contrario, equivale a decir, cuando esta carga es incumplida, pierde la presentación de la demanda aquel efecto inicial, porque la caducidad ya no se detendrá sino cuando efectivamente se notifique al demandado; hipótesis esta que alude a una consumación de caducidad sobreviniente, la que, por razones obvias, ha de ser analizada y decidida en la sentencia misma con que concluya el trámite de la revisión".

"(...) dicho término de 120 días se computa de manera objetiva; no caben en el punto, entonces, averiguaciones de carácter subjetivo, exégesis que consulta el espíritu de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, cuando la ley prefirió, en vez de aquella serie de términos sucesivos que encadenados conducirían otrora al mismo fin que se analiza, establecer uno solo, por cuya amplitud juzga racional para dichos efectos".

P.F.: art. 90 del C.P.C., reformado por la modificación 41 del art. 1° del Decreto 2282 de 1989; art. 381 inc. 2 del C.P.C.; Ley 105 de 1931.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santa Fe de Bogotá, D. C., veintinueve (21) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 6253

Sentencia No. 071

Decídese el recurso de revisión que Omar Ricardo, Shirley Cecilia, Jonathan Enrique, Duván Alcides y Gisella del Carmen Muñoz Salazar interpusieron contra la sentencia de 21 de noviembre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso ordinario de Declare del Carmen y Yuliana Paola Bolaños Marcelos contra Emilse del Carmen Salazar viuda de Muñoz y herederos indeterminados de Alcides Muñoz Guerrero.

ANTECEDENTES

El referido proceso fue iniciado para que se declarase que las actoras, quienes actuaron representadas por su progenitora María Antonia Bolaños Marcelos, son hijas extramatrimoniales del occiso Alcides Muñoz Guerrero.

demandando para tales efectos tanto a la cónyuge superviviente como a los herederos indeterminados de éste.

El juicio, que contó con la oposición de Emilse del Carmen Salazar de Muñoz, fue clausurado por el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla mediante sentencia estimativa de las pretensiones, la que, apelada por la susodicha demandada, fue confirmada por el fallo que ahora se acusa en revisión, proferido por el Tribunal Superior de dicha ciudad el 21 de noviembre de 1994.

Contra la decisión del tribunal interpuso la misma Emilse recurso de casación, pero luego desistió de él; en consecuencia, la sentencia de segundo grado, cobró ejecutoria el 19 de diciembre del mismo año.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

En la primera parte de su fallo, dentro del recuento minucioso de todo lo acontecido en el desarrollo del proceso, aludió al hecho de que la demanda fue dirigida contra herederos indeterminados, e indicó al respecto que como su emplazamiento se cumplió en "legal forma", les fue designado curador ad-litem, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y solicitando pruebas tales como documentales, testimoniales, interrogatorio de parte e inspección judicial.

Registrado lo anterior, auscultó el mérito mismo del litigio, tarea en la que, tras precisar la pretensión con sus principales connotaciones jurídicas e invocando en su apoyo jurisprudencia de esta Corporación, abordó el análisis detallado de las pruebas aportadas al juicio, para concluir que traen "la convicción plena de que la señora María Antonia Bolaños Marcelas y el señor Alcides Muñoz Guerrero, mantuvieron relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil tuvo lugar la concepción de las menores Deciree del Carmen y Yuliana Paola", explicando en qué apuntalaba su parecer, pues agregó: "En efecto, del trato personal de amantes que inició la pareja desde mucho antes de los embarazos, dan noticia los declarantes, especialmente sus parientes, donde ella vivía y recibía al señor Alcides Muñoz Guerrero. Su hermano Héctor Muñoz Guerrero, es testigo de excepción, ya que era su chofer, hecho éste que se confirma con la conciliación laboral llevada a cabo entre éste y la cónyuge superviviente, era la persona que trasladaba al señor Alcides Muñoz Guerrero, razón por la que le consta las relaciones de éste con la demandante, así como el nacimiento de las niñas" conocimiento que por igual tiene una hermana del difunto y su progenitora.

Con base en todo ello, determinó que la sentencia de primera instancia debía recibir confirmación.

EL RECURSO DE REVISIÓN

Se presentan ahora Omar Ricardo, Shirley Cecilia, Jonathan Enrique, Duván Alcides y Gisella del Carmen Muñoz Salazar -los tres últimos representados por su progenitora Emilse del Carmen Salazar vda. de Muñoz-

alegando, según demanda que presentaron el 23 de agosto de 1996, que el trámite de dicho proceso ordinario está afectado de nulidad (causales 7 y 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil), porque fueron indebidamente emplazados y, por ende, el curador que se les designó "carecía de facultad para representarlos".

A ello explican, que se desató el mandato del artículo 81 *ibidem*, en cuanto que sin haberse afirmado siquiera que el proceso de sucesión no se había iniciado y que se desconocía el nombre de los herederos, se demandó no obstante a herederos "indeterminados" de Alcides Muñoz. Por lo demás, la madre de los menores demandantes conocía a Emilse, sabía dónde vivía, que era casada con Alcides y que habían procreado cinco hijos, así como también que el sucesorio estaba tramitándose en la notaría sexta de Barranquilla, conocimiento este último que se comprueba con las peticiones que, recién iniciado el proceso, elevaron las actoras ante el juez de familia (fs. 10 a 12 del cuaderno principal).

Con base en ello acusan el fallo del tribunal mediante el recurso extraordinario de revisión, dirigiendo la respectiva demanda contra los que fueron parte en el juicio de filiación, incluida Emilse del Carmen Salazar vda. de Muñoz, quien no recorrió el traslado.

Decirée y Yuliana Paola dijeron no constarle la mayoría de los hechos que fundan la demanda revisoria y propusieron la excepción de prescripción de la misma, basados principalmente en que a la hora en que fueron notificadas de ella ya se había cumplido el bienio que para impugnar un fallo en revisión, y por la causal aducida, se tiene de conformidad con el artículo 381 *eiusdem*.

A este respecto expusieron textualmente:

"La citada sentencia quedó ejecutoriada en fecha diciembre 12 de 1994, con la aceptación que hiciera la Sala Dual del Tribunal Superior del Atlántico del desistimiento que del recurso de casación interpuesto contra la misma, hiciera el apoderado judicial de la señora Emilse Salazar de Muñoz, quien a partir de ese momento y de acuerdo a lo preceptuado por la norma antes transcrita, quedó enterada no sólo de la existencia de dicha sentencia, sino, igualmente, de su ejecutoria y que ésta cobijaba a sus menores hijos, entre ellos Omar Ricardo y Shirley Cecilia Muñoz Salazar, quienes para esa época eran menores de edad y quienes hoy actúan a nombre propio. Tan, esto es así, que en fecha febrero 21 de 1995 dio poder al doctor Manuel E. Altamar de la Cruz, para que iniciara un proceso ordinario de revisión, contra la ya indicada sentencia, con fundamento en el artículo 18 de la ley 75 de 1976 (sic). Proceso que correspondió conocer al Juzgado 8º de Familia de Barranquilla, el cual acogió la excepción previa de cosa juzgada propuesta por el suscrito, como apoderado judicial de las menores Decirée del Carmen y Yuliana Paola Muñoz".

Adujeron de otra parte que la nulidad alegada está saneada por cuanto que Emilse Salazar de Muñoz, quien fuera demandada en el proceso de filiación, tuvo allí conocimiento "de que dicha demanda se extendía además, contra sus

menores hijos en su calidad de herederos del finado Alcides Muñoz Guerrero y, que era ella en últimas, la llamada a concurrir al proceso en representación de sus menores hijos y de quererlo así, la que asumiría su defensa, tal como hoy lo hace cuando actúa en representación de las (sic) menores Jonathan Enrique, Duván Alcides y Gisella del Carmen Muñoz Salazar": por manera que Emilse "tenía el ineludible deber de concurrir a él, en representación de éstos".

El curador que para la litis se designó a los herederos indeterminados se opuso a la revisión, diciendo atenerse a lo que resultare probado. Dijo excepcionar alegando que si la causal de revisión no resultase fundada se configuraba la cosa juzgada del pleito.

CONSIDERACIONES

Ha de analizarse ante todo la excepción que con el nombre de "prescripción" fue propuesta en este caso, previa la aclaración de que, con arreglo al planteamiento que ella refleja, de lo que se trata en el fondo es del término que se tiene para interponer el recurso de revisión, que, regulado por el artículo 381 del código de procedimiento civil, es conocido como de caducidad y que, por lo mismo, aun de oficio ha de averiguarse.

Aquí está fuera de discusión que la demanda de revisión fue presentada en oportunidad, vale decir, dentro del biento que, según la causal invocada, estatuye el inciso segundo de la precitada disposición. Lo que controvierten los excepcionantes es que, pese a ello, la notificación de la demanda les fue hecha cuando estaba vencido el plazo que menciona el artículo 90 *ibidem*, por lo que -dicen- la sola presentación de la demanda careció de virtualidad para detener la mentada caducidad.

Vistas así las cosas, es decisivo ahora examinar la situación de cara al nuevo texto del sobredicho artículo 90. Como se recuerda, la pristine redacción de esta norma no tenía ninguna injerencia en el punto que ocupa la atención de la Sala, porque su reglamentación solamente concernía al fenómeno de la prescripción, y, por lo tanto, era totalmente ajena al de caducidad; mas el decreto 2282 de 1989 la reformó en el sentido de hacerla también partícipe de este último, pues dio en incluir allí lo que denominó "inoperancia de la caducidad", disponiendo al efecto:

"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado" (Negrillas de la Sala).

Hoy por hoy, pues, la sola presentación de la demanda no es bastante a efectos de interferir el plazo extintivo que entraña la caducidad, porque sólo será así en tanto que la demanda revisoria sea notificada al demandado antes

de que feneczan los 120 días siguientes de la notificación que se le haya hecho al demandante. De no, la obligada consecuencia es que desaparece la eficacia impeditiva que en principio se predica de la mera formulación de la demanda, pues en tal caso hay que entender que el término de caducidad siguió corriendo, y ya el punto de referencia para determinar su consumación será el de la notificación misma del demandado.

Modificación esa que hace al caso, habida cuenta que la revisión es en el fondo un verdadero proceso y, como tal, llama la aplicación de la regla general a que alude la consabida disposición legal. A la verdad, el cuestionamiento que a través de ella se ejerce presenta aristas tan particulares que, sin dejar de ser un modo de impugnar una decisión jurisdiccional - al fin y al cabo es la propia ley la que lo consagra como tal - lo aleja de la reglamentación común y ordinaria que atañe a los recursos en general, y más bien da la idea de estructurarse como un nuevo proceso, autónomo e independiente de aquel que concluyó con la sentencia que precisamente combate, razones que sirvieron de base para que la jurisprudencia denotara que tal concepción rima perfectamente con el ordenamiento jurídico patrio, no sólo por la idea finalística de la revisión, entendida "como remedio extraordinario para conseguir la anulación de una sentencia ejecutoriada, la que por tanto presupone la total extinción de la acción en que tal providencia se profirió", sino en cuanto que "para proveer sobre la pretensión impugnatoria deducida en éste recurso extraordinario es menester realizar una serie concatenaria de actos, que es lo que caracteriza al proceso" (CXLVI, pág. 91).

Aserlo que no sólo conserva el grado persuasivo que intrínsecamente le corresponde, sino que inclusive, según se verá de los apuntamientos que siguen, halla hoy mayor solidez. Por de pronto, y para adelantar lo que cuadra con una visión generalizada del asunto, rememórese que la decisión opugnada por la revisión no es una común y corriente; se trata de aquella que, no solo ha zanjado el litigio, sino que lo ha hecho con la fuerza vinculante de la cosa juzgada, cuyo imperio es proverbial; la decisión combatida mediante revisión pasa entre tanto por verdad, proyectando todos sus efectos en la práctica, susceptible por lo mismo de una indetenible ejecución.

Seguidamente, nótese cómo de lo dicho se desgaja la secuela de que el mérito mismo de la pretensión deducida fue agotado allí mismo, y obviamente que el juzgador no pudo haber tenido en cuenta más que el marco fáctico que reflejaba el expediente; óptica desde la cual cabe asegurar que el objeto mismo del proceso, por lo menos en frente de ese preciso cuadro factual, se extinguió, pues alcanzó su postrera consumación; y como argumento de contraste, es refulgente que la revisión, encaminada como está a desestabilizar esa dosis de seguridad que proporciona la denominada *res judicata*, se apunala de ordinario en una situación fáctica nueva, desconocida para el fallador de entonces y acaso hasta para el propio recurrente. Para decirlo con total afán de síntesis, la revisión exhuma la causa; y aunque no es para replantear la misma controversia, sí para que ahora se la observe frente a cosas hasta

entonces desconocidas, aspecto innovador que no va con los demás recursos, en donde simplemente, y porque justo sorprenden a la causa en plena circulación vital, la enfrentan a idéntica situación que la preexistente al tiempo de la decisión.

Esto último obliga a añadir que es ahí en donde se decolora bastante el carácter que de recurso se atribuye a la revisión. Pues en ésta no se descubre lo que es inherente a la definición misma que de impugnación se conoce, y que traduce, después de todo, el sindicar de equivocado al juzgador que proferió la decisión refutada. Históricamente, en efecto, ha estado la revisión ligada a causales que cabalgan sobre hechos externos al proceso, postulado que apenas vino a morigerarlo el legislador de 1970 con la inclusión de las causales alusivas a la incorrecta vinculación del demandado y a la nulidad que se genera en la misma sentencia que se impugna en revisión (enlistadas hoy como 7 y 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil); por donde se viene el pensamiento que si, con apenas alguna excepción, puede afirmarse que las circunstancias que autorizan la revisión son exógenas, y esto en cuanto que brillaron por su ausencia en el respectivo juicio, razones de coherencia proclaman que la revisión no comporta, no puede comportar, reproche alguno para el juzgador, si es que éste desconocía la realidad. Entre ignorar la verdad real y estar equivocado hay por cierto diferencia; en fin, la ignorancia y el error son dos facetas distintas en la teoría del conocimiento. No hay que olvidar, en efecto, que el vocablo recurso representa la idea de "re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho", como lo apunta Couture en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, a fin de que mediante el reexamen de la cuestión decidida enmiende el juzgador la desviación jurídica en que incidió.

Lucubraciones que llevan de la mano a significar que la revisión, en tanto que exhorta a considerar elementos de juicio cuyo hallazgo es, las más veces, posterior a la sentencia combatida, está afirmando de antemano que el autor del proveído no está siendo convicto de extravío, pues supone, al amparo de la lógica, que cualquier otro, puesto en las mismas circunstancias y no más que con los elementos hasta entonces existentes, habría dictado quizá la misma decisión; la revisión saca partido es de la novedad, pues pone acento en que de haber figurado ella en el proceso mismo, la decisión no solamente sería justa al interior del proceso, sino asonante con la realidad externa.

Y por último, bien vale destacar que todo lo que viene de exponerse, ya de suyo concluyente, se robustece con una atenta mirada a la evolución que en nuestro medio ha tenido la revisión, pues se podrá apreciar que paulatinamente ha venido la ley atildando la fisonomía que de proceso se descubre en la revisión, con lo cual se disipa cualquier duda que pudiera mantenerse al abrigo de la polémica existente sobre el particular.

Basta remontar el análisis al código judicial (Ley 105 de 1931), para ver de establecer lo que no hace mucho se dijo, en el sentido de que todas las causales que abrían la puerta a la revisión, muy reveladoras de su auténtico origen, dicen relación con hechos externos al proceso (art. 542 de dicha obra):

posteriormente, el código de 1970 estimó del caso hacer una reglamentación más detallada en torno a la formulación de la revisión, pues ya no se limitó a decir, como antaño, que se hacía a través de una demanda, sino que minuciosamente estableció los requisitos formales que debía contener tal acto de postulación, muy a semejanza de como ocurre para la promoción de los juicios en general, e igual hizo frente a la contestación de ella, sometiéndola a "los requisitos indicados en el artículo 92", esto es, los concernientes a la contestación de demanda en general; el legislador de 1989 acercó mucho más el asunto, pues introdujo la novedad de que la demanda revisoria, como cualquier demanda con que despegan los procesos, pueda ser subsanada luego de su inadmisión, so pena de rechazo; y, en fin, acaba por persuadir del todo el hecho de que siempre ha estado la revisión supeditada a un trámite caracterizado por etapas similares a las de los procesos, pues la demanda ha de ser objeto de un traslado, luego un período probatorio al que finalmente le sigue el de alegaciones, criterio en virtud del cual la Sala recoge toda la doctrina que en contrario se venía pregonando.

Recapitulando: la demanda de revisión debe presentarse dentro del término de caducidad que consagra el artículo 381 del C. de P. C., pues si de entrada se advierte que la caducidad ya está consumada, el juzgador deberá rechazar in limine la impugnación, según la clara preceptiva del inciso cuarto del artículo 383 *ibidem*.

Ahora, Presentada oportunamente la demanda, éste acto impedirá que el término extintivo de la caducidad continúe corriendo, si es que el demandante en revisión cumple la carga de notificarla al demandado dentro del término del artículo 90 del mismo Código. Caso contrario, equivale a decir, cuando esta carga es incumplida, pierde la presentación de la demanda aquél efecto inicial, porque la caducidad ya no se detendrá sino cuando efectivamente se notifique al demandado; hipótesis ésta que alude a una consumación de caducidad sobreviniente, la que, por razones obvias, ha de ser analizada y decidida en la sentencia misma con que concluya el trámite de la revisión.

Visto, pues, que para el caso de la revisión tiene aplicabilidad lo que hoy dispone el artículo 90 del código de procedimiento civil, cumple ahora establecer lo acaecido en este preciso evento.

De entrada se adelantó que aquí la demanda de revisión fue tempestiva, pues es de toda evidencia que a su presentación (23 de agosto de 1996) no pudo haber fenecido el bienio que para la causal alegada (la séptima) consagra el inciso segundo del artículo 381 del código de procedimiento civil, comoquiera que la sentencia impugnada ganó ejecutoria el 19 de diciembre de 1994.

Lo que se impone averiguar, así, es por la eventual consumación sobrevinida de la caducidad.

Pues bien: según lo refleja el expediente, la consecuencia inicial que aparejó la presentación oportuna de la demanda, cual fue la de impedir que de momento acaeciera la caducidad, tornóse a la postre ineficaz, pues vino a

acontecer que la notificación a las demandadas que proponen la excepción no se surtió dentro de los 120 días siguientes de haber sido notificada la parte demandante. Ciertamente si la admisión de la demanda se notificó por estado del 5 de febrero de 1997, las excepcionantes fueron notificadas, a través del apoderado judicial que les designó su representante legal, el 14 de octubre de 1997 (folio 138, cuaderno 1 de la Corte), siendo que el susodicho término de los 120 días venció el 6 de agosto de la misma anualidad.

Otro tanto cabe decir respecto del curador ad-litem de los herederos indeterminados, quien vino a ser notificado de la revisión el 29 de agosto de 1997.

No está de más enfatizar que dicho término de 120 días se computa de manera objetiva; no caben en el punto, entonces, averiguaciones de carácter subjetivo, exégesis que consulta el espíritu de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, cuando la ley prefirió, en vez de aquella serie de términos sucesivos que encadenados conducían otrora al mismo fin que se analiza, establecer uno sólo, por cuya amplitud juzga racional para dichos efectos.

Total, habrá de reconocerse que la caducidad se consumió en este caso, y sobra por lo tanto entrar a auscultar el fondo de la impugnación. Por efecto de esta decisión, el recurso deviene necesariamente infundado, con las secuelas que en tal caso impone la ley.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, obrando en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el recurso de revisión que se identificó en el pórtico de este fallo.

En consecuencia, dispone:

Condénase a los impugnantes a pagar a los demandados en el recurso de revisión los perjuicios y las costas causados con la interposición del mismo. Líquidense los primeros por el trámite indicado en el último inciso del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil; tásense las segundas por la Secretaría de esta Corporación.

Entérese de lo decidido a la aseguradora garante para los efectos de su incumbencia. Ofícese.

Cumplido lo anterior, salvedad hecha del cuaderno contentivo del recurso de revisión, retómese el expediente al Juzgado de origen, comunicándole mediante oficio el resultado final de la impugnación.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

QUEJA / PROVIDENCIA JUDICIAL -Clasificación/ **AUTO**-Distinción/ **SENTENCIA** -Distinción/ **CASACION** -Improcedencia contra autos: Sentencia procedente/ **EXCEPCION PREVIA**

1) **SENTENCIAS Y AUTOS** -Distinción: "son las formalidades externas de cada acto procesal las que verdaderamente contribuyen a distinguir los autos de las sentencias, tal como lo ha pregonado la Corte desde antaño puesto '...que el hecho de tener fuerza de sentencia un auto interlocutorio en el caso del artículo 467, no lo reviste de la calidad de sentencia ni con ésta lo identifica, pues aun entonces permanecen en pie las restantes diferencias legales entre una y otro' ...'El artículo 1761 del C. C., por ejemplo, da fuerza de escritura pública al documento privado reconocido por quien lo suscribió, y sin embargo, no puede decirse por esto que quede convertido en escritura pública con la calidad, formalidades y modalidades peculiares de éstas' (auto de 11 de abril de 1946. G. J. T. LX, pág. 383)".

"Basta recordar entonces, que las sentencias difieren de los autos por rasgos formales que permiten ubicarlas sin equivocación como tales, entre los que precisa destacar por ejemplo, los términos y formas para notificarlas (artículo 323 ib.); la improcedencia del recurso de reposición frente a ellas (artículo 348 ib.); el trámite diferente que corresponde a la apelación (artículo 360 ib.); y por qué no decirlo, el empleo de la frase sacramental 'administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley' (artículo 304 ib.)".

F.F.: arts. 302, 467 del C.P.C.; art. 1761 del C.C.

2) **CASACION** - Improcedencia contra autos. **EXCEPCION PREVIA**: La ley ordena fallar el trámite especial de excepciones previas mediante 'auto'. "el recurso extraordinario de casación por ministerio de la ley se encuentra reservado para las 'sentencias' (artículo 366 ib.), razón por la cual no puede extenderse a ninguna clase de autos, así sea el interlocutorio que decide las excepciones de mérito propuestas como previas en el ejercicio del derecho que para el efecto confiere al demandado el inciso final del artículo 97 ib.".

F.F.: art.97-inc. final, art.366 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente No. 7274

Auto No. 186

Decide la Corte el recurso de queja formulado por Hernando Bayona Carrascal contra el auto de 23 de junio de 1998 que negó por improcedente el recurso de casación, formulado a su vez contra el auto 8 de junio de 1998, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Civil-, dentro del proceso ordinario que promovió contra la Compañía de Seguros Generales Aurora S. A.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial Hernando Bayona Carrascal formuló demanda por el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía contra la Compañía de Seguros Generales Aurora S. A., la que por repartimiento correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la ciudad de Cali.

2. Admitida como fue esa demanda, de ella se notificó y corrió traslado a la firma demandada a través de apoderado judicial, el día 28 de noviembre de 1997, de manera que ésta la replicó dentro del término proponiendo las excepciones de fondo de "prescripción", "inexistencia de la obligación por pago total" y la igualmente de mérito que denominó "transacción", opuesta como previa al tenor del artículo 97, in fine, del Código de Procedimiento Civil.

3. La excepción previa así formulada padeció el trámite de rigor, y el Juzgado de conocimiento decidió el incidente mediante proveído de 18 de febrero del corriente año, declarándola no probada.

4. Contra esa providencia la parte demandada propuso recurso de apelación, y una vez rituado, el Tribunal mediante auto de 8 de junio de 1998 revocó el fallo del a-quo, y en su lugar declaró probada esa excepción, condenando en costas de primera instancia a la parte actora.

5. Notificado el 10 de junio siguiente el anterior auto por estado, el día 16 la parte actora interpuso en su contra el recurso de casación, el que le fue negado por improcedente mediante proveído de 23 de junio.

6. Contra esta decisión el demandante formuló el recurso de reposición, y en subsidio solicitó las copias necesarias para tramitar el recurso de queja, de manera que negado aquél, el Tribunal dispuso la expedición de las copias con las que se surte el recurso de queja, de cuya decisión se ocupa la Corte ahora.

CONSIDERACIONES

1. Conocido es que el recurso de casación, por lo extraordinario, tiene un carácter limitado, no solo porque la ley señala en forma taxativa las causales

que lo autorizan (artículo 368 Código de Procedimiento Civil), sino porque además, determina expresamente las sentencias que lo admiten para cierta clase de procesos (artículo 366 ib.). Añádase a lo anterior que ese carácter limitativo del recurso conduce a reducir la competencia funcional de la Corte que lo conoce al preciso campo que señale el recurrente en los cargos, sin que pueda sustituir o complementar la acusación que ellos contienen, so pretexto de abrir espacio para estudiarlo.

2. El artículo 302 del Código de Procedimiento Civil clasifica las providencias del juez en autos y sentencias, siendo éstas "... las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión", y aquellos "... todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias".

3. Desarrollando el principio de economía procesal, el inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil autoriza proponer como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción, caso en el cual su trámite especial se decidirá por auto y no por sentencia, pese a que sin duda, se trata de medios defensivos de fondo cuya prosperidad conleva la terminación del respectivo proceso donde se propusieron.

3.1. Conviene destacar en este punto que, además de ser la ley la que ordena fallar el trámite especial de excepciones previas mediante "auto", cuestión que al rompe fluye del texto de los artículos 99 y 137 del Código de Procedimiento Civil, con la redacción que a estas normas les imprimió el Decreto 2282 de 1989 (artículo 1º modificaciones 48 y 73, respectivamente), son las formalidades externas de cada acto procesal las que verdaderamente contribuyen a distinguir los autos de las sentencias, tal como lo ha pregonado la Corte desde antaño puesto "... que el hecho de tener fuerza de sentencia un auto interlocutorio en el caso del artículo 467, no lo reviste de la calidad de sentencia ni con ésta lo identifica, pues aún entonces permanecen en pié las restantes diferencias legales entre una y otro" ... "El artículo 1761 del C. C., por ejemplo, da fuerza de escritura pública al documento privado reconocido por quien lo suscribió, y sin embargo, no puede decirse por esto que quede convertido en escritura pública con la calidad, formalidades y modalidades peculiares de éstas" (auto de 11 de abril de 1946. G. J. T. LX, pág. 383).

3.2. Basta recordar entonces, que las sentencias difieren de los autos por rasgos formales que permiten ubicarlas sin equivocación como tales, entre los que precisa destacar por ejemplo, los términos y formas para notificarlas (artículo 323 ib.); la improcedencia del recurso de reposición frente a ellas (artículo 348 ib.); el trámite diferente que corresponde a la apelación (artículo 360 ib.); y por qué no decirlo, el empleo de la frase sacramental "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley" (artículo 304 ib.).

4. De esta manera, resulta evidente que el recurso extraordinario de casación por ministerio de la ley se encuentra reservado para las "sentencias"

(artículo 366 ib.), razón por la cual no puede extenderse a ninguna clase de autos, así sea el interlocutorio que decide las excepciones de mérito propuestas como previas en el ejercicio del derecho que para el efecto confiere al demandado el inciso final del artículo 97 ib., pues se repite, la decisión correspondiente no solo por su naturaleza, sino también por las formalidades externas del acto procesal, constituye un auto, y no una sentencia.

5. Aplicando estas premisas al presente caso, en criterio de la Corte hizo bien el Tribunal al denegar el recurso de casación frente al auto de 8 de junio del corriente año, a través del cual declaró probada la excepción de transacción propuesta como previa por la firma demandada, en el entendido que tratándose de una providencia de ese linaje, contra ella no procede este recurso extraordinario, reservado exclusivamente para las sentencias proferidas en los procesos a que alude el artículo 366 ibidem.

Y al respecto no queda duda que ese proveído corresponde a un auto, pues a pesar de tener la fuerza de una sentencia, no puede olvidarse que mediante éste se puso fin a un incidente cuyo fallo por ley corresponde a ese tipo de providencia, al paso que desde el punto de vista de las formalidades externas, como resulta apenas obvio, ninguna de las que se predicán en relación con las sentencias se cumple en este caso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARASE conforme a derecho el auto de 23 de junio de 1998, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual se denegó por improcedente el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 8 de junio de 1998 que declaró probada la excepción de transacción propuesta como previa por la parte demandada, dentro de el proceso ordinario iniciado por Hernando Bayona Carrascal contra la Compañía de Seguros Generales Aurora S. A.

Cóptese, notifíquese y devuélvase al Tribunal.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SUPLICA / REVISIÓN - Rechazo / CADUCIDAD EN REVISIÓN / DEMANDA - Presentación / CADUCIDAD DEL ART.90 C.F.C.

"Manifiesta la interesada (...), que la presentación que de la demanda se hizo en la ciudad de Barranquilla impide que se produzca la caducidad, como en dicha forma lo determina el Art. 90 del C. de P. C., apreciación que no es de recibo por cuanto interpreta en forma errada esta norma que para el caso debe ser analizada en armonía con lo dispuesto en el Art. 84 ib. en cuanto indica esta última que la demanda 'para efectos procesales, se considerará presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino', de suerte que el acto tendiente a impedir que opere la caducidad por extinción del plazo legal concedido para interponer el recurso de revisión con base en la causal 1ª del Art. 380 del estatuto en mención, sólo puede considerarse ocurrido en el momento en que la demanda de revisión se recibió por esta corporación y como para dicha fecha es incuestionable que ya habían transcurrido los dos años siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia impugnada, no cabe otra conclusión diferente a la que impone el rechazo de la demanda en cuestión como con acierto lo decidió el auto unitario suplicado".

F.F.: arts.84 inc.1, 90 inc.1, 380 num.1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente No. 7253

Auto No. 187

Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto del pasado cuatro (4) de agosto, por el cual se rechazó la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión presentada por Lucila Ramos de Henao contra la sentencia del doce (12) de junio de 1996 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso ordinario promovido por Elizabeth Taylor Robles contra la ahora recurrente.

ANTECEDENTES

1. El 24 de junio de 1998 Lucila Ramos de Henao presentó la demanda de revisión de la que da cuenta esta actuación ante la oficina judicial de Barranquilla, según consta a folio 13 de este cuaderno.

2. El 9 de julio siguiente la oficina en mención remitió dicho escrito a esta corporación luego de percatarse que por error fue presentada y recibida por esa dependencia administrativa.

3. Finalmente, la susodicha demanda de revisión fue recibida por la secretaria de esta corporación el pasado 13 de julio y una vez sometida al correspondiente reparto, se dispuso rechazarla de plano por el magistrado ponente a vuelta de considerar que el término legal para interponer el recurso, relacionado con el bienio al que se refiere la ley para cuando se invoca la causal 1° del Art. 380 del C. de P. C., había vencido para cuando "el libelo demandatorio fue recibido en la Secretaría de la Sala", toda vez que la propia recurrente informó que la sentencia recurrida había adquirido ejecutoria el 24 de junio de 1996.

4. Adicionalmente, en el auto que rechazó la demanda de revisión se advirtió que el poder presentado por la recurrente no era suficiente por cuanto allí se especificó que la representación se otorgaba para diligenciar lo relacionado con el proceso ordinario en el que se profirió la sentencia materia de impugnación.

5. Inconforme con dicha determinación, el apoderado de la demandante en revisión interpuso recurso de súplica argumentando, en esencia, que la caducidad no se produjo si se tiene en cuenta que la presentación de la demanda se hizo en la oficina judicial de la ciudad de Barranquilla el 24 de junio de 1998 y que, en consecuencia, el recurso se interpuso dentro del término legal, sin que, por otra parte, la aludida insuficiencia en el poder sea motivo determinante para el rechazo de la demanda.

Según lo dispone el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, "el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables...", y por su parte el Art. 351 *ibidem*, determina que son apelables, entre otros autos, "el que rechaza la demanda...", lo que permite concluir que es admisible el recurso del que da cuenta la presente actuación, luego corresponde decidir acerca de su mérito para lo cual bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Siguiendo derroteros trazados por la jurisprudencia en forma reiterada pues encuentran firme respaldo en el ordenamiento positivo, se ha sostenido que, en cuanto el recurso de revisión constituye excepción al postulado general de la "cosa juzgada" (Art. 332, inciso final, del C. de P. C.), la ley lo ha concebido como el remedio procesal extraordinario por excelencia, concediéndolo en el ámbito civil para rescindir sentencias cuando se da alguna de las causales que

en forma taxativa determina la ley y siempre que se interponga dentro de los plazos que igualmente es el propio legislador quien los establece.

2. Puestas en este punto las cosas y aplicando a la especie en estudio las premisas expuestas, preciso es concluir que el auto cuya revocatoria se solicita, en tanto rechaza de plano la demanda de revisión por no haberse presentado dentro del término legal, ha de ser confirmado.

En efecto, basta la lectura cuidadosa de las actuaciones surtidas hasta el momento en el trámite relacionado con el recurso de revisión interpuesto, para advertir que la demanda de revisión fue recibida en esta corporación, que para efecto de su trámite corresponde al "despacho de su destino" al que se refiere en forma por demás nítida el Art. 84 del C. de P. C., el 13 de julio del corriente año, esto es, después de transcurrido el término previsto por la ley (Art. 382, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil) si se considera, de conformidad con la información suministrada por la propia recurrente, que la sentencia impugnada calendarada el doce (12) de junio de 1996 adquirió ejecutoria el 24 de junio de ese año.

Manifiesta la interesada, en contraposición a la afirmación precedente, que la presentación que de la demanda se hizo en la ciudad de Barranquilla impide que se produzca la caducidad, como en dicha forma lo determina el Art. 90 del C. de P. C., apreciación que no es de recibo por cuanto interpreta en forma errada esta norma que para el caso debe ser analizada en armonía con lo dispuesto en el Art. 84 ibi. en cuanto indica esta última que la demanda "para efectos procesales, se considerará presentada el día en que se reciba en el despacho de su destino", de suerte que el acto tendiente a impedir que opere la caducidad por extinción del plazo legal concedido para interponer el recurso de revisión con base en la causal 1º del Art. 380 del estatuto en mención, sólo puede considerarse ocurrido en el momento en que la demanda de revisión se recibió por esta corporación y como para dicha fecha es incuestionable que ya habían transcurrido los dos años siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia impugnada, no cabe otra conclusión diferente a la que impone el rechazo de la demanda en cuestión como con acierto lo decidió el auto unitario suplicado.

DECISION:

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria CONFIRMA el auto que con fecha cuatro (4) de agosto del corriente año, profirió en el asunto de la referencia el magistrado ponente.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SENTENCIA - Motivación/ PRINCIPIO DE LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA/ PRINCIPIO DE PUBLICIDAD/ ESTADO SOCIAL DE DERECHO/ JURISPRUDENCIA/ SENTENCIA - Unidad/ NULIDAD PROCESAL -Ausencia total de motivación de la sentencia

"Toda sentencia deberá ser motivada", declaraba el otrora artículo 163 de la Constitución Nacional.

"En desarrollo de este precepto los Códigos de Procedimiento, y en particular el Civil en sus artículos 303 y 304, al establecer las formalidades y contenido de las providencias judiciales, específicamente de la sentencia, reitera el señalado principio, consagrando el mínimo de motivación cuando dice que ésta deberá limitarse 'al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las decisiones... y citando los textos legales que se apliquen', no sin antes proscribir las 'transcripciones de actas, decisiones o conceptos, que obren en el expediente' y exigir como pauta operativa la 'brevedad y precisión'.

"El principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991, pero el mismo surge del principio de publicidad de la actuación judicial, explícitamente reconocido por los artículos 29 y 228, porque con ella se da a la luz, a la publicidad, las razones de convencimiento que tuvo el juez para adoptar la decisión, permitiendo desterrar de la sentencia la discrecionalidad y la arbitrariedad, haciendo de ella una obra razonable y racional (no emocional), que por consigna garantiza el control del fundamento de la decisión por las partes, el juez de la impugnación y la opinión pública en general, según explicación de Liebman. De manera que la motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular. Por consiguiente, esa motivación debe ser concreta y en relación con el caso, porque la jurisprudencia debe ser concebida desde el problema y 'sus conceptos y sus proposiciones tienen que estar ligados de modo especial con el problema'.

"Por lo demás, la estructura lógica de la sentencia, que corresponde al resultado de un ejercicio intelectual del juez, impone la conformación exigida

por el artículo 304 del C. de P. Civil, donde las dos partes que la conforman (motiva y resolutive), constituye una unidad inescindible, puesto que la primera ofrece los elementos fundamentadores e interpretativos de la segunda, pues es en aquella donde radican las premisas históricas para la formulación lógica del juicio definitivo".

"[...] Conforme a la doctrina de esta Corporación lo que constituye vicio con alcance de nulidad es 'la falta total de motivación...', pero no lo es el razonamiento escaso o incompleto' (Sent. de Cas. Civ. del 23 de septiembre de 1991 S.P.)".

F.F.: art. 163 de la C.N. de 1886; arts. 229 y 228 de la C.N. de 1991; arts. 303 y 304 del C.P.C.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL -Mandato comercial/
MANDATO MERCANTIL/ RESPONSABILIDAD DEL MAN-
DATARIO/ NORMA REMISORIA/ CONTRATO INTUITU-
PERSONAE/ CULPA**

"El mandato comercial es aquel contrato por el cual una persona, denominada mandataria, se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra, llamada mandante (art. 1262 C. de Co.)

"Por virtud de dicho pacto el mandatario se obliga primordialmente a cumplir la gestión encomendada, con la realización de los actos o negocios señalados por el mandante, labor en la cual debe ceñirse a sus instrucciones, contando en todo caso con la facultad para ejecutar los actos '...que sean necesarios para su cumplimiento' - art. 1263 ibídem -, es decir, los que de acuerdo a la naturaleza del encargo, resulten accesorios o complementarios del mismo.

"En el desarrollo de su actividad debe proceder con la diligencia de un buen padre de familia, pues el art. 2155 del C.C. lo hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración, prescripción legal que resulta aplicable al mandato mercantil, habida cuenta que los principios del derecho común comprenden los contratos de tal naturaleza, en todo aquello no previsto por el legislador mercantil, merced a la autorización que para el efecto consagran los arts. 2º y 822 de dicha normalidad.

"Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión.

"La administración de todo patrimonio por un mandatario, ha precisado la Corporación, '... supone la actividad sostenida de su parte encamina-

da a llenar el fin propto de aquella, cual es, no el de mera custodia y conservación, sino el de producir la explotación económica de los bienes. El mandatario en ese caso hace o debe hacer las veces del dueño. Y así como el dueño intenta perseguir con su esfuerzo la mayor utilidad o beneficio, porque eso es lo que explica la posesión de las cosas lucrativas, de la misma manera el mandatario o administrador está obligado, en desarrollo del vínculo contractual que lo une al mandante, a mantener vigente la diligencia y cuidados del dueño, sin cuya observancia estricta defraudada la confianza en que se inspira el mandato, que como se sabe es un contrato intuitu personae. Por eso la ley hace responsable al mandatario hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo (art. 2.155 del C.C.), esto es, que debe velar como velaría un buen padre de familia sobre el patrimonio suyo y el de sus hijos, responsabilidad que se hace más exigente en el mandato remunerado' (G.J. T. XLV, pág. 462)".

F.F.: arts. 2, 822, 1262, 1263 del C. de Comercio; art. 2155 del C.C.

ERROR DE HECHO/TESTIMONIO SOSPECHOSO

1) ERROR DE HECHO: "[...] como lo ha reiterado la doctrina de la Corte, la sola circunstancia de no mencionarse un medio de prueba no implica necesariamente la comisión de un manifiesto error de hecho, pues para tal efecto es menester [...] que de haberse apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta de la adoptada por el sentenciador' (G.J. T. CXXIV, pág. 448)".

2) TESTIMONIO SOSPECHOSO: "si bien el art. 217 del C. de P.C. considera sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentran en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad...", la existencia de un motivo que pueda afectar su imparcialidad no constituye circunstancia de la cual deba inducirse necesariamente que el testigo falte a la verdad. Por ello la ley faculta al juzgador para apreciar tales testimonios de acuerdo con las circunstancias de cada caso, incumbiéndole, como atribución inherente a la discreta autonomía que le asiste en la ponderación de los elementos de convicción, examinar las condiciones personales del testigo en orden a sopesar el mérito que ofrezca su exposición, '...decisión que corresponde al ámbito de apreciación razonada y científica del juzgador, y como tal resulta inatacable en casación mientras no se demuestre que tal apreciación es contraria ostensiblemente a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada u opuesta a la verdad de los mismos' (G.J. t. CLXXVI, pág. 48)".

F.F.: art. 217 del C.P.C.

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 4821

Sentencia No. 072

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario de responsabilidad civil contractual promovido por Nicolás Elías Libos Saad frente a la Sociedad Promotora Colmena Limitada.

ANTECEDENTES

1. Nicolás Libos Saad, por medio de apoderado judicial, demandó a Promotora Colmena S.A. (anteriormente Promotora Colmena Ltda.), para que previos los trámites de un proceso ordinario, se declarara que entre los citados existió un contrato de mandato comercial, cuyo objeto era la administración de un edificio, propiedad del demandante, ubicado en la carrera 15 No. 95-94 y 95-98 de esta ciudad, "con vigencia a partir del año siguiente, es decir, de 1978 (sic), hasta el día 14 de marzo de 1985, fecha en la cual el señor Nicolás Libos Saad, en su condición de mandante, lo dio por terminado unilateralmente, por la vía de la revocación". Consecuentemente se pretendió que la parte demandada fuera declarada culpable en la ejecución del contrato, respecto de la administración del local 201, "al darlo en arrendamiento sin tomar las providencias conservativas necesarias", razón por la cual era responsable ante el demandante de las rentas dejadas de percibir entre el 15 de diciembre de 1981 y la fecha en que el local sea entregado en forma definitiva. En subsidio se impetró que la responsabilidad se dedujera "desde el día en que fue dado en arrendamiento (junio 16 de 1981), hasta el día en que presentó la demanda de lanzamiento, por mora, para obtener la restitución del referido inmueble (Mayo 13 de 1983)". Pero para uno u otro evento, se pidió condenar a la sociedad demandada "al pago de la renta estipulada en el contrato verbal de arrendamiento, con los intereses comerciales correspondientes calculados hasta el día en que el pago se efectúe, y la suma o sumas establecidas por concepto de renta, al momento de la liquidación respectiva, serán actualizadas de acuerdo con el índice de precios al consumidor que suministre el Departamento Nacional de Estadística "DANE" o el Banco de la República".

2. Como fundamento de las pretensiones, se expusieron los hechos que se resumen a continuación:

2.1. La sociedad Promotora Colmena Ltda., se constituyó por escritura pública No. 1310 de 25 de junio de 1974, de la Notaría 11 de Bogotá, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo la matrícula No. 050685, siendo su objeto social "...comprar, vender o administrar bienes inmuebles, servir de comisionista o intermediario comercial a título de corretaje o a cualquier otro título...". Dicha sociedad se transformó en Promotora Colmena Sociedad Anónima, mediante escritura pública No. 0013 de la Notaría 18 de Bogotá, de 4 de enero de 1984, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo la

matrícula No. 05685, "habiendo asumido esta última Sociedad todos los negocios, obligaciones y contratos que estubun en cabeza de la Promotora Colmena Ltda., continuando con los mismos".

2.2. En 1979 el demandante celebró un contrato de corretaje con la demandada, mediante el cual ésta se comprometió "a adelantar todas las gestiones a su alcance para que Nicolás Libos Saad proceda a vender los inmuebles de propiedad privada que conforman el edificio de su propiedad en la ciudad de Bogotá, el cual se construye en el lote ubicado en la carrera 15 con calle 95 esquina de la nomenclatura urbana de esta ciudad y cuyos linderos son...".

2.3. En el parágrafo de la cláusula segunda se pactó que: "En el evento de que Nicolás Libos Saad decida no vender o enajenar los inmuebles de propiedad privada o de que éstos no se vendan, la PROMOTORA COLMENA LTDA. ejercerá en forma exclusiva las funciones de administración inmobiliaria ... En este caso PROMOTORA COLMENA LTDA., percibirá la comisión de acuerdo a las tarifas establecidas por la LONJA DE PROPIEDAD RAÍZ DE BOGOTÁ y que estuvieren rigiendo en la fecha en que se suscriba el contrato, las cuales se reajustarán de acuerdo a las modificaciones que sufran las tarifas de la LONJA" (mayúsculas y rayado del texto). Igualmente se acordó un término de doce (12) meses de duración para el contrato de corretaje, dentro del cual ninguno de los locales se vendió y por lo tanto, en aplicación de la cláusula antes transcrita, la demandada asumió la administración del edificio.

2.4. Por cuanto no se reguló el contrato de administración respecto al término, causales de terminación, etc., se debe entender como indefinido "o hasta el día en que el señor Nicolás Libos Saad ya no fuere deudor de la Promotora Colmena Ltda., hoy Promotora Colmena S.A. o de su Financiera, y la administración no representara o tuviera necesidad de representar una especie de garantía del cumplimiento de las obligaciones crediticias de Nicolás Libos Saad a la Entidad financiera demandada".

2.5. La sociedad demandada siguiendo un procedimiento completamente distinto al empleado para los casos de otros locales, entregó el local identificado con el número 201 del edificio de la carrera 15 No. 95-98 de esta ciudad, en arrendamiento, sin tomar ninguna de las medidas previas que encajan en la denominación de providencias conservativas a las que está obligado incluso aquel mandatario que aún no se decide a aceptar el mandato y con mayor razón quien es mandatario.

2.6. No obstante que Promotora Colmena Ltda., hoy S.A. estipuló en el contrato en cuestión que su comisión por la administración del edificio sería igual a la que estuviera rigiendo en la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, para entregar el referido local, no se citó a las previsiones y normas de ésta "en cuanto a la selección de candidatos a tomar en arrendamiento, al estudio y comprobación de solicitudes, a la exigencia de suficientes garantías personales dadas por coarrendatarios de comprobada solvencia moral y económica, a la

confirmación de las referencias comerciales y personales, a la celebración de un contrato mediante documento privado con reconocimiento de firmas o, por lo menos, suscrito ante dos testigos". Es así como la sociedad demandada, el 16 de junio de 1981 entregó en arrendamiento el local en cuestión al señor José Hilario García Zamudio, mediante contrato verbal, pactando un precio arrendaticio de \$180.000.00, y señalando como coarrendatario a Club Social Discoteca Río Ltda.

2.7. Según la demandada, el arrendatario solamente cumplió con el pago de los arrendamientos durante los primeros seis meses, es decir, hasta el 15 de diciembre de 1981. Desde esa fecha hasta la presente el local continúa ocupado por el arrendatario, sin percibir dinero alguno.

2.8. Diez meses después de haber incurrido en mora el arrendatario - 22 de octubre de 1982-, la demandada, citó a absolver un interrogatorio de parte al señor José Hilario García Zamudio con el fin de preconstituir la prueba del contrato de arrendamiento que verbalmente había celebrado con él, habiendo sido declarado confeso por auto del 8 de marzo de 1983, proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

2.9. El 13 de mayo de 1983, la sociedad demandada presentó demanda para la restitución del inmueble, la cual correspondió por reparto al Juzgado 25 Civil del Circuito de esta ciudad. Dentro de dicho proceso obtuvo la práctica del secuestro de los bienes muebles con que se dotó el local "y, según parece, una vez practicada la diligencia, cerró el inmueble, como se desprende del siguiente hecho".

2.10. En el proceso de restitución intervino como tercero la señora Betty Maureen Méndez Mogollón, quien formuló demanda ad-excludendum, pretendiendo "que fue a ella a quien, en forma verbal, y sin solicitud escrita, se le entregó el local en arrendamiento por parte de la Promotora Colmena Ltda., en la misma fecha en que ésta dice haberlo entregado a José Hilario García Zamudio y Club Social Discoteca Río Ltda.". (Rayado original). En tal demanda, afirma el tercero que fue a ella a quien se le entregaron las llaves del local por parte de la demandada, habiéndose pactado otras condiciones diferentes a las estipuladas verbalmente con el señor José Hilario García Zamudio y Club Social Discoteca Río Ltda.

Tal intervención ha dilatado la decisión sobre el lanzamiento, todo como consecuencia de la inexistencia de un documento que consagrara las cláusulas del contrato, es decir, debido a la falta de cuidado de Promotora Colmena Ltda., hoy Promotora Colmena S.A.

3. Por auto del 7 de febrero de 1986 (fl. 111 vto. e.1), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda y ordenó convertirla en traslado a la demandada, quien oportunamente la contestó (fls. 142 al 146, id.), expresando respecto de las pretensiones que era cierto el fundamento de la primera en

cuanto se refiere a la existencia del contrato, pero oponiéndose a las demás. Respecto de los hechos aceptó totalmente algunos, parcialmente otros pero aclarándolos y negó los numerados como doce, catorce, veintiséis y treinta y cuatro.

4. Tramitado el proceso, el a quo dictó sentencia el 8 de junio de 1989 (fols. 285 al 303, c.1), donde de oficio declaró probada la excepción de «Petición antes de tiempo» y condenó en costas a la parte actora.

5. Apelada la anterior decisión por ambas partes (fols. 305 al 317, c.1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 26 de mayo de 1993 (fols. 27 al 34, c.5), la revocó, para proceder a negar las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de relacionar los antecedentes del proceso y verificar la concurrencia de los presupuestos procesales, procedió a identificar la acción formulada como de responsabilidad civil contractual, para a renglón seguido entrar a constatar si los elementos de ésta se configuraban en el asunto sub lite.

Como tales identificó los que llamó «*Obligación preexistente exigible*», «*Un incumplimiento de la obligación por el obligado*», «*Una conducta culposa en los obligados*», «*Un perjuicio*» y «*Nexo causal*».

Al ocuparse de cada uno de ellos, en primer lugar dijo que «*Probado está*» que entre las partes existió un contrato de corretaje, «*de cuya cláusula segunda se desprende un contrato de administración inmobiliaria*», sin que se haya establecido los objetivos y condiciones del mismo, pues en tal sentido no se suscribió documento alguno. Respecto del segundo, igualmente anotó que «*Probado está*», que con ocasión de la administración inmobiliaria, la demandada entregó en arrendamiento el local 201, mediante contrato verbal celebrado con José Hilario García Zamudio y Club Discoteca Río Disco Ltda., quienes pagaron en un solo contado, los seis primeros meses de los cánones (junio a diciembre), «*colocándose en mora a partir de ese momento, por lo que previamente a instaurarse el proceso de lanzamiento hubo de materializarse el contrato de arrendamiento, mediante interrogatorio de parte, proceso que finalmente concluyó con sentencia de lanzamiento a favor del arrendador demandante.*»

Con relación a esta conducta (celebrar contrato verbal de arrendamiento), consideró que la sociedad administradora «*ha conservado el inmueble sin menoscabo de él, lo ha cuidado, ha impedido (sic.) que se apoderen de él terceras personas y que lo exploten como si fueran sus dueños*». Seguidamente agregó: «*Pero concretamente, frente al ocupante arrendatario no cumplida su obligación haciendo uso de todos los medios que la ley señala para hacer cumplir los términos del contrato de arrendamiento, así lo declaran Miguel Enrique Quibones Grillo (fol. 190 a 192 c. 1), Augusto José Suárez Montoya (fol. 199 vto. y 200 c. 1), Luis Fernando Mendoza (fol. 202 a 205 c. 1), y no se diga que la ausencia de una póliza de seguro para garantizarle al propietario el pago de los cánones de arrendamiento puede considerarse como un incumplimiento de las obligaciones*

del administrador, pues en verdad no pasa de ser un acto de simple discreción, que dada su naturaleza, no tiene carácter obligatorio".

Por lo hasta ahora expuesto, al examinar el elemento de la culpa, el Tribunal se refirió a ella para descartarla, diciendo la "administradora, se cñó a la obligación fundamental -cuidar- de un administrador y no se puede calificar como descuidada o fraudulenta como quiera que el descuido requiere que sea reiterado o constante y el fraude doloso". Para dar fundamento a esta conclusión advirtió: "Nótese como la demandada entró a administrar el inmueble, dándolo en arrendamiento, contrato cuyo cumplimiento o no por parte del arrendatario, resulta independiente a la conducta del administrador -arrendador, dada la calidad que detenta, administrador de los bienes de otro, su obligación es la de actuar utilizando los medios y recursos que la ley otorga en busca del restablecimiento de los derechos inculcados (sic), conducta que preinsarmente desarrolló el aquí demandado poniendo en movimiento la maquinaria jurisdiccional, iniciando los procesos del caso, cuyas demoras no son predicables de su actitud, máxime si se tiene en cuenta, que siendo esta obligación de medios y no de resultados, con las pruebas allegadas se tiene que finalmente se obtuvo el lanzamiento del inmueble, lo que permite concluir la ausencia de una conducta culposa o descuidada del demandado en el cumplimiento de sus obligaciones como administrador".

Del perjuicio dijo que no estaba probado ninguno, "como quiera que no hubo incumplimiento del demandado", amen de no ser posible su fijación porque el valor dejado de pagar por el arrendatario, "no le es transmisible al administrador". Lógicamente descartó lo concerniente con el "nexo causal".

Precisado lo anterior, conchuyó revocando el fallo del a quo, al estimar que el mismo estaba equivocado, puesto que la obligación que tiene el administrador de rendir cuentas, "no es la única y menos puede ser condición para el ejercicio de las demás".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formula el censor a la sentencia recurrida, los dos primeros por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que por merecer consideraciones comunes serán despachados en forma conjunta, y el tercero por la causal quinta. El estudio se iniciará por este último por tratarse de un error in Procedendo (Fis. 6 Al 60 C. Corte).

TERCER CARGO

1. Se acusa el fallo del Tribunal por el quinto de los motivos de casación previstos en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, concretamente "por la nulidad originada en la sentencia de que trata el inciso final del art. 142 *ibídem* por falta de motivación", razón por la que se violaron los artículos 174, 187 y 304 del C. de P. C., por cuanto se incumplió el "imperativo Constitucional previsto en el artículo 230 de la C. N. cuando advierte que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Ley".

2. Desarrolla el cargo afirmando que la sentencia carece de fundamentos o explicación para llegar a la determinación que tomó, pues "en cuestiones de

derecho se limita a citar los artículos 1494 y 1614 del C.C.; este último parcialmente y en lo que no es aplicable para posteriormente utilizar el término PROBADO ESTA, en todos los subtemas que trata sin decir porqué medio probatorio, de que manera, mucho menos dando razones o como se dijo antes ni como ni porqué resultó probado lo que creen que sí lo está". Según el censor no hay una exposición juiciosa, toda vez que no se hizo alusión a las pretensiones, los hechos se copiaron parcialmente y no hubo una confrontación de éstos con las pruebas, ni con la "Ley sustantiva aplicable al contrato de mandato, las costumbres o usos frecuentes en el arrendamiento de inmuebles, las obligaciones de los mandatarios, la clase de mandato, remunerado o no, en general, la legislación existente como reguladora de la materia todo lo cual se omitió".

CONSIDERACIONES

1. "Toda sentencia deberá ser motivada", declaraba el otrora artículo 163 de la Constitución Nacional.

En desarrollo de este precepto los Códigos de Procedimiento, y en particular el Civil en sus artículos 303 y 304, al establecer las formalidades y contenido de las providencias judiciales, específicamente de la sentencia, reitera el señalado principio, consagrando el mínimo de motivación cuando dice que ésta deberá limitarse "al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las decisiones... y citando los textos legales que se apliquen", no sin antes proscribir las "transcripciones de actas, decisiones o conceptos, que obren en el expediente" y exigir como pauta operativa la "brevedad y precisión".

El principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991, pero el mismo surge del principio de publicidad de la actuación judicial, explícitamente reconocido por los artículos 29 y 228, porque con ella se da a la luz, a la publicidad, las razones de convencimiento que tuvo el juez para adoptar la decisión, permitiendo desterrar de la sentencia la discrecionalidad y la arbitrariedad, haciendo de ella una obra razonable y racional (no emocional), que por contera garantiza el control del fundamento de la decisión por las partes, el juez de la impugnación y la opinión pública en general, según explicación de Liebman. De manera que la motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular. Por consiguiente, esa motivación debe ser concreta y en relación con el caso, porque la jurisprudencia debe ser concebida desde el problema y "sus conceptos y sus proposiciones tienen que estar ligados de modo especial con el problema".

Por lo demás, la estructura lógica de la sentencia, que corresponde al resultado de un ejercicio intelectual del juez, impone la conformación exigida por el artículo 304 del C. de P. Civil: donde las dos partes que la conforman

(motiva y resolutive), constituye una unidad inescindible, puesto que la primera ofrece los elementos fundamentadores e interpretativos de la segunda, pues es en aquella donde radican las premisas históricas para la formulación lógica del juicio definitivo.

2. En el presente caso, tal como se anotó en el acápite encaminado a resumir la sentencia del Tribunal, éste, luego de hacer una síntesis de la demanda y su contestación, describir el desarrollo del proceso, verificar la presencia de los presupuestos procesales e identificar como una acción de responsabilidad civil contractual la incoada, procedió a señalar sus elementos y a confrontarlos, según su expresión, con el acervo probatorio recaudado, para concluir que como estos no confluían, la pretensión indemnizatoria no podía prosperar (fls. 27 a) 34, c.5).

3. Conforme a la doctrina de esta Corporación lo que constituye vicio con alcance de nulidad es *"la falta total de motivación..., pero no lo es el razonamiento escaso o incompleto"* (Sent. de Cas. Civ. del 23 de septiembre de 1991 S.P.), como pudiera ser el de la sentencia impugnada, donde si bien es cierto no hubo referencia expresa sobre cada una de las pretensiones y las pruebas recaudadas, lo que también es claro es que ese texto material, refleja, así sea parcamente, una motivación sobre el contenido axiológico de la pretensión y su adecuación con el hecho demostrado. En otras palabras, dicha sentencia, así no sea de la manera más técnica y profunda, publica las razones de la decisión y garantiza el derecho a la impugnación al ofrecer elementos para la contradicción, y en principio consulta las pautas de estructura que inicialmente se explicaban, como que el juzgamiento surge de la confrontación realizada entre los elementos que se identifican como presupuestos para el éxito de la pretensión y el material probatorio, pues como lo advierte el ad quem, aquellas no prosperan porque no se demostró que el demandado hubiera incumplido con su obligación o que hubiese incurrido en culpa.

El cargo por lo tanto no prospera.

PRIMER CARGO

En éste se acusa la sentencia por quebrantar indirectamente los artículos 63, 1604, 2150, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2173, 2174, 2175, 2176, 2181 y 2183 del Código Civil por falta de aplicación. Así como los artículos 174, 175, 183, 185, 187, 189, 190, 194, 197, 198, 217, 258, 288 del Código de Procedimiento Civil, por idéntico concepto.

1. En desarrollo del cargo sostiene que erró de hecho el Tribunal, *"al no percatarse de la existencia de los documentos que obran a los folios 15 a 96 y 117 a 140 del cuaderno principal de donde se infiere con claridad..., la existencia del contrato de mandato especial de carácter comercial y remunerado, la falta de diligencia de la administradora para proteger los intereses del mandante. ...In forma tardía con que la Promotora instauró la solicitud de interrogatorio de parte contra José Hilario García y Club Discoteca Río Lida... La morosidad en la tramitación del procedimiento en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá por*

circunstancias no atribuibles a ese Despacho judicial sino a la falta de diligencia y cuidado de los representantes de la arrendadora.... La intervención ad-excludendum promovida por la señora Bely Maureen Méndez Mogollón dentro del proceso de lanzamiento... Los formularios o solicitudes de arrendamiento utilizados por Lonjas de propiedad raíz... lo cual se acostumbra por todas las agencias de arrendamientos dedicadas a la administración de bienes inmuebles... la cuantificación del daño...".

2. Dice el recurrente que también erró de hecho el Tribunal al no percatarse de la existencia de los testimonios de Miguel Antonio Pardo Ramos, Rafael Vargas Moreno, Misael Muñoz Robayo, Luis Alejandro Latorre Chacón, Miguel Antonio Cuesla Monroy y Ferny Celis López, quienes depusieron acerca de las exigencias que acostumbran las inmobiliarias para entregar un inmueble en arrendamiento; así como de la existencia del interrogatorio de parte absuelto por Alberto Jaramillo Arteaga, representante legal de la sociedad demandada "... en donde confiesa y acepta la existencia del contrato de administración... el monto inicial del canon mensual... la tarifa pactada por la administración... la inobservancia de las exigencias acostumbradas ... en relación con el inmueble entregado al señor José Hilario García; el haber instaurado sólo diecisiete meses después de estar el inquilino en mora, la acción para recuperar el inmueble; el haber dejado de percibir arrendamientos del local 201, a partir del mes de enero de 1981".

3. Afirma, además, que erró el juzgador "al darle un alcance que objetivamente no tienen los testimonios de Miguel Enrique Quiñones, Augusto José Suárez Montoya y Luis Fernando Mendoza en cuanto al supuesto cumplimiento de todas las obligaciones de la administradora por el ejercicio de todos los medios señalados en la Ley para hacer cumplir el contrato de arrendamiento sin advertir siquiera que son agentes, mandatarios de la sociedad demandada y porqué no decirlo copartícipes en las omisiones y negligencias reclamadas a la mandataria...".

4. Luego de expresar que erró el Tribunal al ignorar la existencia del testimonio de Osiris Valencia Henao (Folio 192 Vto. a 195, c. 1), cuando indica los pormenores y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron los hechos, así como la existencia de la exhibición de documentos que obran a folios 258 a 278 del cuaderno 1, en donde constan los valores percibidos por la demandada por concepto de arrendamiento durante el segundo semestre de 1981 y las deducciones que hacía por concepto de la comisión, y no tener en cuenta la prueba trasladada, consistente en las copias del proceso de restitución del inmueble en cuestión.

5. Para demostrar el cargo la censura sostiene: "El Tribunal, en la sentencia acusada, aisló, desconoció, pretermitió, olvidó, ignoró, pasó por alto la prueba documental y testimonial arriba reseñada, como si no tuvieran existencia objetiva en el expediente que contiene el proceso, con una flagrante violación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que impone la obligación al Juez de exponer ...razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba...".

6. Concluye afirmando que si el fallador no hubiera ignorado las pruebas antes mencionadas, otra hubiera sido la decisión y que éste "obró en forma *contraevidente*". Solicita, por consiguiente, se case la sentencia censurada en relación con los literales a) y b) de la parte resolutive, se revoque la de primer grado y en sentencia sustitutiva se acojan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO CARGO

Con invocación de la causal 1a. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia por quebrantar indirectamente los artículos 63, 1604, 2150, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2173, 2174, 2175, 2176, 2181 y 2183 del Código Civil; así como los artículos 174, 175, 183, 185, 187, 189, 190, 194, 197, 198, 217, 258 y 288 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación.

1. Afirma el casacionista que el Tribunal violó los textos legales antes anotados "al suponer prueba y dar por probado lo que no está; y, preterir prueba para negar la certeza de los presupuestos fácticos que sílo (sic) están en forma objetiva en el proceso". Al desarrollar el cargo confrontó los elementos que constituyen la responsabilidad civil contractual con lo dicho por el Tribunal y lo que según él arroja el acervo probatorio, de la siguiente manera:

1.1. "LA OBLIGACION PREEXISTENTE". No obstante que existe el contrato de corretaje del que se desprende el de administración y la confesión de la sociedad demandada en relación con la existencia del vínculo hecha por el representante legal de la demandada, punto ni siquiera controvertido y objeto de la primera preterición, contra toda evidencia el fallador la niega.

1.2. "DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION POR EL OBLIGADO". Al igual que en el cargo anterior dice que erró el Tribunal al otorgarle a las declaraciones de Miguel Enrique Quiñones Grillo, Augusto Suárez Montoya y Luis Fernando Mendoza un alcance que no tienen, al no comentarse nada respecto a las fechas en que se instauraron las acciones para preconstituir la prueba del contrato de arrendamiento y el ulterior proceso para obtener la restitución del inmueble, datos que reflejan el incumplimiento de la demandada cuando "SE EJECUTA TARDIAMENTE o SE EJECUTA IMPERFECTAMENTE" (Mayúsculas del texto).

1.3. "UNA CONDUCTA CULPOSA EN (Sic) LOS OBLIGADOS". Prosigue la censura sosteniendo que el fallador "Supone, contra toda la objetividad del proceso, que la administradora cuidó del bien del mandante, pero a tal conclusión llega sin ningún análisis, ni evaluación de la prueba documental y testimonial que da certeza sobre todo lo contrario. Las pruebas no se colocaron, como ordena la Ley, en la balanza respectiva frente a la figura de la responsabilidad civil contractual y es así como se acepta que la administradora dio en arrendamiento el local pero no se quiso percatar de las circunstancias modales, descuidadas y negligentes con que se procedió a entregar el inmueble, sin la más mínima medida tendiente a proteger los intereses del mandante".

1.4. "UN PERJUICIO". Predica que no obstante estar probado que el demandante no percibió el canon de los arrendamientos desde el 15 de diciembre de 1981 hasta enero de 1988, fecha en que se obtuvo la restitución del inmueble, así como el monto a que ascendían los mismos, el Tribunal concluyó arbitrariamente que el mandante no sufrió daño como consecuencia de la actuación de su mandataria. "... Extraña la postura del Tribunal al negar que el valor dejado de percibir por concepto de arrendamiento del local que la PROMOTORA COLMENA en forma inusual entregó a un inquilino y que hárdamente intentó recuperarlo no constituya una modalidad de daño el cual define y consagra el Artículo 1614 del Código Civil cuando alude al LUCRO CESANTE. Esta norma sustancial es violada por el fallador al negar la aplicación del aparte correspondiente que acabo de invocar" (Mayúsculas del texto).

1.5. "DEL NEXO CAUSAL". Manifiesta que carece de objetividad la aseveración del Tribunal sobre la ausencia de nexo causal entre el incumplimiento de la demandada y el perjuicio, porque ni uno ni el otro fueron probados, pues "tal como se demostró antes si hubo incumplimiento por parte de la administradora y su conducta onisiva trajo como consecuencia perjuicios al propietario del inmueble".

"Otra hubiera sido la suerte -continúa el casacionista- para instaurar acciones tendientes a la restitución del inmueble o proceso ejecutivo para obtener de los arrendatarios el pago (voluntario o forzoso) de las obligaciones dinerarias por concepto del uso del local si la Promotora Colmena S.A., arrendadora del inmueble, hubiera exigido los documentos e información relacionada con el deudor arrendatario y las garantías que éste debió prestar (codeudores, coarrendatarios, fiadores). De esa manera en forma inmediata (uno, dos o tres meses) después de que el arrendatario incurre en mora estaba la posibilidad de perseguir sus bienes, de acuerdo con la información que al respecto hubiera dado a su arrendadora. A perseguir a sus garantes y no se puede decir que da lo mismo, para estaba (sic) intereses económicos, contratar con un insolvente, desconocido, sin fiadores o garantes; que con una persona de quien se sabe su patrimonio económico, con garantes, con documentos idóneos, etc. ...".

2. Finaliza sosteniendo la violación por falta de aplicación de los artículos 1604 del Código Civil y 822 del Código de Comercio, así como las normas citadas al principio del cargo; "violación por vía indirecta por inaplicación de las normas procesales que gobiernan la prueba por la desarticulación que se hizo de la misma y por desacato al deber consagrado en el artículo 187 del Estatuto Procesal que consagra el principio de la apreciación racional de la prueba". (Destaca la Corte).

3. Para demostrar la incidencia del error expresa: "Si el Tribunal al emitir la sentencia de segunda instancia, no comete los errores de hecho enunciados en el capítulo anterior, y hubiera cumplido con su deber de exponer razonadamente el mérito que le mereciera cada prueba (Art. 187 Código de Procedimiento Civil) con absoluta seguridad que los resultados del fallo hubiesen sido completamente

diferentes", puesto que se establecieron los elementos de la responsabilidad civil contractual en forma clara, precisa y contundente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El mandato comercial es aquel contrato por el cual una persona, denominada mandataria, se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra, llamada mandante (art. 1262 C. de Co.).

Por virtud de dicho pacto el mandatario se obliga primordialmente a cumplir la gestión encomendada, con la realización de los actos o negocios señalados por el mandante, labor en la cual debe ceñirse a sus instrucciones, contando en todo caso con la facultad para ejecutar los actos "... que sean necesarios para su cumplimiento" - art. 1263 *Ibidem* -, es decir, los que de acuerdo a la naturaleza del encargo, resulten accesorios o complementarios del mismo.

En el desarrollo de su actividad debe proceder con la diligencia de un buen padre de familia, pues el art. 2155 del C.C. lo hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración, prescripción legal que resulta aplicable al mandato mercantil, habida cuenta que los principios del derecho común comprenden los contratos de tal naturaleza, en todo aquello no previsto por el legislador mercantil, merced a la autorización que para el efecto consagran los arts. 2º y 822 de dicha normatividad.

Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión.

La administración de todo patrimonio por un mandatario, ha precisado la Corporación, "... supone la actividad sostenida de su parte encaminada a llenar el fin propio de aquella, cual es, no el de mera custodia y conservación, sino el de producir la explotación económica de los bienes. El mandatario en ese caso hace o debe hacer las veces del dueño. Y así como el dueño intenta perseguir con su esfuerzo la mayor utilidad o beneficio, porque eso es lo que explica la posesión de las cosas lucrativas, de la misma manera el mandatario administrador está obligado, en desarrollo del vínculo contractual que lo une al mandante, a mantener vigente la diligencia y cuidados del dueño, sin cuya observancia estricta defrauda la confianza en que se inspira el mandato, que como se sabe es un contrato *intuitu personae*. Por eso la ley hace responsable al mandatario hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo (art. 2.155 del C.C.), esto es, que debe velar como velaría un buen padre de familia sobre el patrimonio suyo y el de sus hijos, responsabilidad que se hace más exigente en el mandato remunerado" (G.J. T. XLV, pág. 462).

2. Como quedó consignado en el compendio de la sentencia impugnada, el tribunal dedujo la existencia de un contrato de administración inmobiliaria

entre demandante y demandada, del contenido de la cláusula segunda del contrato de corretaje ajustado entre las mismas partes, advirtiendo la falta de estipulación en torno a los objetivos y condiciones en las cuales habría de desarrollarse la gestión encomendada.

Infrió el cumplimiento de las obligaciones que contrajo la demandada, de la administración, entre otros inmuebles, del local 201 de la carrera 15 No. 94-94/98 de esta ciudad, respecto del cual acotó que lo arrendó, conservó, cuidó, impidió su apoderamiento por terceros e hizo uso de los medios a su alcance para obtener el cumplimiento del contrato de arrendamiento, inferencia ésta que apoyó en las declaraciones de Miguel Enrique Quiñonez Grillo, Augusto José Suárez Montoya y Luis Fernando Mendoza Plaza.

Con estribo en lo anterior acotó que la demandada satisfizo su obligación fundamental de cuidar el bien cuya administración se le confió, sin haber incurrido en descuido o culpa, y por ende sin causar perjuicio alguno que tuviera el deber de reparar. En todo caso, enfatizó la orfandad probatoria del daño afirmado por el actor, para concluir en el fallo desestimatorio de las súplicas contenidas en el libelo introductor.

3. El recurrente enjuicia las precedentes conclusiones fácticas del adquem, al predicar que los elementos de prueba cuya errónea apreciación le endilga, demuestran la existencia del contrato de mandato de carácter comercial y remunerado celebrado entre Nicolás Libos Saad y Promotora Colmena Ltda, negado por el fallador contra toda la evidencia procesal, puesto que ellos exteriorizan la falta de diligencia con que obró la demandada en el cumplimiento de tal gestión, particularmente en lo relacionado con el local 201 del edificio ubicado en la carrera 15 Nos. 95-94 y 95-98 de esta ciudad, pues lo entregó en arrendamiento sin tomar las medidas necesarias para proteger los intereses del actor, amén de promover tardíamente la actuación judicial tendiente a preconstituir la prueba del contrato celebrado y ser negligente en la tramitación del proceso incoado para obtener su restitución, siendo esta la causa para que el mandante dejara de percibir los cánones desde el 16 de diciembre de 1.981 hasta enero de 1.988, fecha en la cual logró recuperar el bien.

4. En relación con el contrato de mandato especial, de carácter comercial y remunerado, celebrado entre demandante y demandada, cuyo objeto era la administración de un edificio, propiedad del primero, ubicado en la carrera 15 Nos. 95-94 y 95-98 de esta ciudad, que a juicio del recurrente fue negado por el tribunal contrariando toda la evidencia procesal, debe decirse que éste vislumbró su existencia en el documento visible a fls. 122 y 123 de la encuadernación principal, en el cual se recogió el contrato de corretaje ajustado entre las mismas partes, cuando expresó que de su "...cláusula segunda se desprende un contrato de administración inmobiliaria, de conformidad con el PARAGRAFO, sin que se haya establecido los objetivos y condiciones de la administración, como quiera que entre las partes nunca se llegó a suscribir el correspondiente documento (fol. 122 y 123 cud. 1), pese a que de

común acuerdo se obligaron". Partiendo de tal premisa incurrió en el examen de los elementos estructurales de la responsabilidad contractual y su confluencia en el asunto sub-júdice, para determinar la procedibilidad de lo pretendido por el actor, concluyendo que en ausencia de ellos, las pretensiones de la demanda no podían alcanzar prosperidad.

Ahora bien, si la primera de tales pretensiones reclama declarar la existencia del contrato de mandato de carácter comercial y remunerado, celebrado entre Nicolás Libos Saad y Promotora Colmena S.A. para la administración del inmueble del dominio del primero, ubicado en esta ciudad, en la carrera 15 Nos. 95-94 y 95-98, en el cual tiene venero la responsabilidad atribuida a la sociedad demandada, así como su finalización, por la revocatoria del mandante, debe decirse que la crítica que se formula en el punto resulta infundada desde el ángulo del planteamiento, porque aunque es verdad que el Tribunal no hizo el pronunciamiento declarativo que se le propuso acerca del hecho de la existencia y finalización del referido contrato de mandato, lo que también aparece claro es que esta omisión no fue fruto del error de hecho que se denuncia, porque al fin de cuentas el ad quem no lo cometió, pues como ya se anotó, él verificó la existencia del contrato en el documento que obra a folios 122 y 123. Por consiguiente, siendo ello así, otra debió ser la orientación del cargo porque lo que en el punto se advierte es una sentencia diminuta:

4. El cumplimiento de las obligaciones a cargo de la mandataria fue inferido por el sentenciador, entre otras circunstancias, por haber utilizado "... los medios que la ley señala para hacer cumplir los términos del contrato de arrendamiento". La diligencia y cuidado con que obró en el desempeño de su gestión la indujo de la ejecución misma del mandato, es decir, de "... administrar el inmueble, dándolo en arrendamiento, contrato cuyo cumplimiento o no por parte del arrendatario, resulta independiente a la conducta del administrador-arrendador, dada la calidad que deienta -administrador de los bienes de otro-, su obligación es la de actuar utilizando los medios y recursos que la ley le otorga en busca del restablecimiento de los derechos inculcados conducta que precisamente desarrolló el aquí demandado poniendo en movimiento la maquinaria jurisdiccional, iniciando los procesos del caso, cuyas demoras no son predicables de su actitud, máxime si se tiene en cuenta, que siendo esta obligación de medios y no de resultados, con las pruebas allegadas se tiene que finalmente obtuvo el lanzamiento del inmueble, lo que permite concluir la ausencia de una conducta culposa o descuidada del demandado en el cumplimiento de sus obligaciones como administrador".

Aunque el recurrente pretende demostrar la contraevidencia en las precedentes conclusiones del Tribunal, pues, según dice, apreció equivocadamente los testimonios de Miguel Enrique Quiñonez, Augusto José Suárez Montoya y Luis Fernando Mendoza Plaza, asignándoles una representación que no tienen en cuanto se refiere al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía demandada, sin desplegar actividad alguna tendiente a comprobar la divergencia entre el contenido objetivo de tales probanzas y lo

percibido por el ad-quem, examinadas dichas declaraciones, así como los otros medios cuya pretermisión acusa el cargo con el propósito de establecer si el sentenciador incurrió el vicio de facto que se le atribuye, se advierte:

Miguel Enrique Quiñonez Grillo, representante judicial de la sociedad administradora del inmueble referido, inicialmente en las diligencias adelantadas para preconstituir la prueba del contrato de arrendamiento celebrado con José Hilario García Zamudio y Club Discoteca Rio Disco Ltda., y luego en el proceso promovido para obtener su restitución, expuso haber obrado en éste proceso como apoderado judicial de Promotora Colmena Ltda., hoy S.A., hasta el mes de agosto de 1.985; además, narró algunos pormenores de su trámite y mencionó las circunstancias que en su opinión lo dilataron. Acotó que Promotora Colmena lo postuló para adelantar tales acciones, con la anuencia de Nicolás Libos, quien estuvo enterado de las incidencias de las mismas y fue la persona que canceló sus honorarios. Afirmó desconocer si Promotora Colmena inició algún proceso con el fin de recaudar los cánones de arrendamiento adeudados y manifestó que si bien le otorgó poder para incoar proceso ejecutivo "... no estando el título muy claro se resolvió esperar a que terminara el lanzamiento". (fls. 190 a 192 c. 1).

Augusto José Suárez Montoya, Subgerente comercial de Promotora Colmena S.A., desde el 1º de octubre de 1.979 hasta el 1º de abril de 1.984, refirió el procedimiento seguido por dicha entidad para arrendar los bienes administrados, el cual era exigido por Seguros Caribe S.A., entidad con la que se había contratado un seguro de arrendamiento. Manifestó que la sociedad demandada construyó el edificio de la carrera 5ª, Nos. 95-94/98, de propiedad del demandante y al finalizar la construcción del mismo se celebró un contrato para venta o administración inmobiliaria, en desarrollo del cual administró cinco de los seis inmuebles que lo conforman. En relación con el arrendamiento del local ubicado en el segundo piso del edificio mencionado expresó que "... se recibió una instrucción telefónica verbal del señor Nicolás LIBOS para arrendar el segundo piso cuyo uso específico era oficinas para la instalación de la discoteca Rio de propiedad del señor José ILARIO GARCIA, vale la pena anotar que se le insistió al señor LIBOS sobre el cambio del uso del inmueble y los riesgos que conllevaba arrendar un inmueble a una persona como el señor José ILARIO GARCIA a quien no conocíamos como empresario de sitio de diversiones, residía en Cali y no presentaba referencias comerciales ni bancarias de ninguna índole. Sobre esto no existe constancia escrita pero la advertencia se le hizo sobre una consulta personal que hice yo a nuestros aseguradores Seguros Caribe". Agregó que las instrucciones impartidas por aquel incluían además el valor del canon de arrendamiento - \$180.000.000,00 -, el término de duración del contrato - dos años - y el incremento anual del canon - 20% -, pautas con arreglo a las cuales se elaboró el contrato de arrendamiento. Añadió que "... al presentarse el señor ILARIO GARCIA a la firma del contrato fue atendido personalmente por mí, pues ya no eran horas laborables negándose a firmarlo alegando que el señor LIBOS le había concedido 15 días de gracia para efectuar adecuaciones y decoración del local. Consultado telefónicamente el señor LIBOS sobre este plazo no fue posible

comunicarse con él era alrededor de la 1:15 P.M. a la 1:30 P.M. solicité al señor GARCIA que esperara una hora mientras contactaba al señor LIBOS para verificar su reclamo y él en un término no muy cortés dijo que no podía esperar porque viajaba a Cali a las dos de la tarde. En la tarde de ese mismo día comuniqué lo sucedido al señor LIBOS telefónicamente quien negó que le había dado quince días de plazo o gracia". Afirmó que García canceló el valor de los primeros seis meses de arrendamiento, pero no suscribió el contrato, relatando las gestiones adelantadas personalmente y con el concurso del propietario del bien, para obtener la suscripción del contrato. Agregó que "... El resultado de todas esas gestiones fue que finalmente que un amanecer me encontré con el señor GARCIA no recuerdo la fecha exacta con quien llegué a una fórmula de arreglo que posteriormente comuniqué al señor LIBOS por escrito", pero fue rechazada por éste por cimentarse en una renta inferior a la que venía cancelando aquel. Refirió que Promotora Colmena omitió el procedimiento empleado habitualmente para entregar bienes en arrendamiento, pues un señor de nombre Julio Tobón se presentó en sus oficinas anunciándose como el administrador de la discoteca de aquel y traer instrucciones de Nicolás Libos para empezar las adecuaciones de la discoteca. Como les ofreció credibilidad acerca de lo anterior, le entregaron las llaves y "... la firma del contrato de arrendamiento quedó para hacerse en los cuatro o cinco días siguientes, pues el señor García ese mismo día viajaba a Cali y regresaba a la misma", hecho que el propietario aceptó telefónicamente. Anotó que Tobón no llevaba autorización escrita de éste, para la entrega de las llaves "... pero ya habíamos recibido la autorización verbal". Expuso que su oficio como administrador era seguir las instrucciones verbales, escritas o telefónicas que le diera el señor Libos, costumbre que era normal con él. Añadió que en relación con el señor García "... se le advirtió muy claramente el tipo de negocio que se iba a instalar y la calidad comercial del inmueble. El edificio tenía un problema de lucro cesante y los pisos destinados para oficinas pues varios interesados en las mismas no las pudieron ocupar por falta de teléfonos y parqueaderos privados de vehículos lo cual para el caso concreto de la Discoteca Río no era necesarios (sic), entonces el señor Libos instó en que se hiciera el negocio con el señor García". En relación con la tardanza para promover la actuación judicial tendiente a preconstituir la prueba del contrato expuso: "... En el desarrollo del negocio y con las falsas promesas de Hario García y las visitas a su negocio se fue dilatando el inicio de una acción destinada a recuperar el inmueble y los cánones de arrendamiento. En vista de lo anterior insinué al señor Libos que contratáramos los servicios de un abogado. En principio él dijo que tenía una persona de su confianza para que se hiciera cargo de esta gestión. Pasó un tiempo y como no había ninguna acción le sugerí el nombre del Dr. Miguel Quiñónez, asesor jurídico de promotora Colmena para llevar el caso. Pasó algún tiempo mientras la contratación del Dr. Quiñónez hasta que finalmente se inició la acción jurídica, admitiéndole al señor Libos que primero se tenía que constituir la existencia del contrato partiendo de los recibos de pago". (fls. 195 a 200 c. 1).

Luis Fernando Mendoza Plaza, profesional del derecho que recibió poder de Promotora Colmena S.A. para proseguir la tramitación del proceso iniciado por

Miguel E. Quiñonez Grillo, además de reseñar la actuación adelantada en él y las circunstancias que retardaron su trámite, expuso que desde el momento de otorgarle poder, dicha sociedad ejerció estricto control sobre la marcha del proceso y sobre su gestión profesional, previniéndole sobre la importancia que revestía, además de suministrarle los elementos y la colaboración necesaria para el cabal cumplimiento de su función (fls. 202 a 205 c. 1).

Occirís Valencia Henao, quien se desempeñó como Jefe del Departamento de Arrendamientos de la sociedad demandada entre enero de 1980 y julio 15 o 16 de 1984, expuso que en enero de 1980 entre los inmuebles que tenían para arrendar se encontraban varios locales de Nicolás Libos. Que por la tardanza para arrendarlos, tanto él como la empresa adelantaban gestiones para conseguir cliente, hasta cuando "...un día de la Subgerencia Comercial me comunicaron que el señor Libos había conseguido el cliente para el local del piso 2º de la carrera 15 con calle 95 el número no lo recuerdo, (...) Me pasaron datos de quienes iban a ser los inquilinos y fiadores como también el canon de arrendamiento, la destinación del inmueble la duración del contrato y los reajustes anuales del arrendamiento. El Departamento de Arrendamientos elaboró el contrato de arrendamiento con los datos anotados anteriormente y esperé que se acercaran los señores inquilinos a firmar el contrato. Nadie fue a firmar el contrato". Agregó que por esos días acudió a la oficina un señor Julio Tobón, quien manifestó ir de parte de Nicolás Libos para recoger las llaves del local que se estaba tomando en arrendamiento. Como ella le expresó que no podía entregárselas, por no haberse suscrito aún el contrato, éste adujo que eso había sido convenido entre el propietario y el arrendatario para que éste aprovechase quince días en la adecuación del local con personas que venían de Cali y a quienes no se les podía hacer perder el viaje. "... Como en este caso tratándose de don Nicolás Libos todos estábamos trabajando intensamente con el fin de arrendar lo más pronto posible el local, no quise entorpecer la labor adelantada por don Nicolás Libos y el señor García y hablé inmediatamente con mi superior y éste me autorizó entregar las llaves". Narró las gestiones adelantadas posteriormente con el propósito de obtener la suscripción del contrato por parte del arrendatario y la negativa de éste, fundada en la disconformidad de lo consignado en el documento elaborado con lo pactado con el propietario y en su deseo de discutir con éste la modificación de algunas cláusulas. Dio cuenta del procedimiento adelantado por la demandada para entregar bienes en arrendamiento, acotando que era obligatorio para todos los arrendatarios aún con aquellos sugeridos por los propietarios. En cuanto al diligenciamiento de la solicitud de arrendamiento por parte de José Hilario García, manifestó que éste "... no llenó solicitud de arrendamiento. Se trataba de una negociación muy especial a nivel de propietario y directiva de la oficina, además todos estábamos muy interesados y queríamos ayudarle al señor LIBOS para que su local se arrendara pronto". (fls. 192 a 194 c. 1).

Miguel Antonio Pardo Ramos, Rafael Vargas Moreno, Misael Muñoz Robayo, Luis Alejandro Latorre Chacón, Miguel Antonio Cuesta Monroy y Ferney Celis López, personas dedicadas profesionalmente a la administración de bienes inmuebles, bien a título personal o al servicio de empresas que desarrollan

dicha actividad, dieron cuenta del procedimiento que normalmente se sigue para entregarlos en arrendamiento, en búsqueda de las mejores condiciones económicas y de seguridad para el cliente, siendo esta la práctica usual de quienes ejercen dicha actividad.

Alberto Jaramillo Arteaga, representante legal de la demandada, en su declaración de parte, manifestó que dicha sociedad recibió del actor, entre otros inmuebles, el local No. 201 de la cra. 15 Nos. 95/94/98 para su administración, inmueble que entregó en arrendamiento a José Hilario García. Indicó el porcentaje convenido y percibido por razón de su administración. Mencionó los requisitos exigidos para arrendar los bienes administrados, calificados como los usuales en esa clase de actividad. Advertió que ellos no se acataron al arrendar el local referido, pues: *"... Como puede observarse y ya lo mencioné el propietario del inmueble señor Nicolás Libos fue quien contactó al inquilino en cuestión y convino las condiciones del contrato, las cuales fueron informadas por él a Promotora Colmena, sin embargo cuando los trámites de rutina se adelantaban para perfeccionar el contrato, se presentó el incidente sobre entrega de las llaves del local a fin de irlo habilitando para la actividad que desarrollaría allí el inquilino, conviene señalar que existía una fuerte y razonable prestación del señor LIBOS para que el local que ya llevaba varios meses desocupado fuese arrendado a tal punto que como lo he afirmado el mismo intervino en la consecución del cliente".* Agregó que Promotora Colmena recibió los cánones de arrendamiento de parte del inquilino desde un principio, pese a que se rehusó a suscribir el contrato de arrendamiento argumentando que las condiciones fijadas en el documento preparado por la sociedad demandada no coincidían con las pactadas con el propietario, situación que los llevó a realizar toda una serie de gestiones, conocidas por el propietario, con miras a lograr un acuerdo con el arrendatario para la firma del documento. Expuso que cuando mutuamente se percataron de la imposibilidad de remediar tal situación, contrataron los servicios profesionales del abogado Miguel Quiñones para promover las acciones judiciales pertinentes, de las cuales ha sido enterado el propietario. Interrogado por las razones que los llevaron a incoar tales acciones *"... 17 meses después de haber incurrido el inquilino en mora y cesado en el pago de los arrendamientos"*, respondió: *"... Entiendo que el proceso de Lanzamiento se inició durante el mes de octubre de 1982 y que el inquilino canceló cánones hasta el mes de enero del mismo año, además de ello el señor Inquilino ignora si maliciosamente siempre manifestó estar dispuesto a arreglar el asunto y manifestó asuntos tales que en conjunto con el señor LIBOS nos llevaban a la conclusión de dilatar las gestiones administrativas tendientes a que se suscribiera el contrato y evitar de esa manera un proceso Judicial, conviene insistir en que todos los pasos dados durante esta se corrige este tedioso proceso fueron realizados con la mayor diligencia y con pleno conocimiento del señor Libos"*. Finalmente manifestó que Promotora Colmena no ha recibido los cánones de arrendamiento correspondientes a dicho inmueble, desde aproximadamente enero de 1982.

Confrontadas las conclusiones fácticas extraídas por el *ad quem* con lo representado objetivamente por los anteriores elementos de convicción, debe

decirse que en manera alguna revelan la comisión del yerro que se le endilga en la estimación de los testimonios de Miguel Enrique Quiñonez, Augusto José Suárez Montoya y Luis Fernando Mendoza Plaza, pues ellos efectivamente evidencian que la mandataria, en cumplimiento del encargo recibido, promovió los trámites judiciales pertinentes para preconstituir la prueba del contrato de arrendamiento celebrado con José Hilario García y la sociedad Club Social Discoteca Río Ltda, respecto del local 201 del edificio ubicado en la carrera 15 Nos. 95-94 y 95-98 de esta ciudad y obtener la restitución del mismo.

Tampoco muestran el desatino que se le imputa como secuela de cercenar el contenido de la declaración de Augusto José Suárez Montoya, pretermittir el testimonio de Occiris Valencia Henao, así como la declaración de parte del representante legal de la demandada, pues lo cierto es que del análisis integral de tales probanzas no emerge como única conclusión admisible, la negligencia o culpa del mandatario en la celebración y ejecución del contrato de arrendamiento del local premencionado, precontada por el impugnador.

En efecto, aunque tales pruebas revelan que la demandada no agotó el proceso de selección del arrendatario que habitualmente despliegan quienes fungen como administradores de bienes ajenos, con el fin de ajustar el convenio con la persona que ofrezca las mejores condiciones económicas, de solvencia moral, etc., en beneficio de los intereses de sus clientes, de igual manera ponen al descubierto que ello no se debió a conducta omisiva atribuible al mandatario, sino a la directa y personal participación del propietario en la escogencia del arrendatario, pues fue él quien dispuso celebrar el contrato con José Hilario García, convino con éste las condiciones en las cuales habría de ajustarse, e impartió al mandatario las instrucciones pertinentes en orden a elaborar el documento contentivo del mismo, acto en el cual el mandatario se atuvo a sus disposiciones, previniéndolo en todo caso acerca del riesgo que implicaba no sólo la variación del destino que originalmente habría de darse al bien, sino también celebrar el contrato con persona de quien no se conocían las condiciones personales que aseguraran su apego al convenio.

Las mismas pruebas evidencian que el contrato de arrendamiento preparado por la demandada en acatamiento a las instrucciones impartidas por el mandante, no fue suscrito por el arrendatario, debido a que éste, luego de obtener la entrega adelantada de las llaves del local, por razón de la autorización que para el efecto dijo tener del propietario con el fin de acondicionarlo, quedó comprometido a signarlo en momento posterior, también con la anuencia de éste, circunstancia que a la postre aprovechó para rehusar su suscripción, por los motivos que indistintamente expuso, pese a detentar materialmente el local y haber pagado a la administradora el valor de la renta hasta el 15 de diciembre de 1981.

Frente al anterior estado de cosas, es claro también que en ningún yerro incurrió el sentenciador al ignorar las declaraciones de Miguel Antonio Pardo Ramos, Rafael Vargas Moreno, Misael Muñoz Robayo, Luis Alejandro Latorre

Chacón, Miguel Antonio Cuesta Monroy y Ferney Celis López, así como los formatos de solicitudes de arrendamiento que obran a fls. 85 a 93 de la encuadernación principal, o los contratos suscritos por la demandada para dar en arrendamiento otros inmuebles de propiedad del actor, (fls. 132 a 140 c. 1), pues como lo ha reiterado la doctrina de la Corte, la sola circunstancia de no mencionarse un medio de prueba no implica necesariamente la comisión de un manifiesto error de hecho, pues para tal efecto es menester "... que de haberse apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta de la adoptada por el sentenciador" (G.J. T. CXXIV, pág. 448). En el asunto sub-júdice, la consideración de los trámites y requisitos seguidos por los administradores de línea raíz para celebrar contratos de arrendamiento, evidenciados con tales probanzas, ninguna variación introduciría en la conclusión que extrajo el tribunal acerca del tópico analizado, habida cuenta que, como se anticipó, el proceso de selección del arrendatario, en el cual tenían plena aplicación, corrió por cuenta del mandante, no de la sociedad administradora del local.

En cuanto tiene que ver con el error que se le endilga por concederle mérito probatorio a los testimonios de Miguel Enrique Quiñones, Augusto José Suárez Montoya y Luis Fernando Mendoza Plaza, "... sin advertir siquiera que son agentes, mandatarios de la sociedad demandada y por qué no decirlo coparticipes en las omisiones y negligencias reclamadas a la mandataria...", debe señalarse que tal reparo no se adujo en la forma y oportunidad señaladas por el art. 218 del C. de P.C., pues en las audiencias celebradas para recibir sus declaraciones, cumplidas con participación activa del recurrente, ninguna tacha se formuló. Sólo al alegar de conclusión en el curso de la primera instancia y al recorrer el traslado otorgado por el ad-quem, expuso sus reservas frente a la confiabilidad de tales testimonios.

Sin embargo, cabe advertir que si bien el art. 217 del C. de P.C. considera sospechosas para declarar "*las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad...*", la existencia de un motivo que pueda afectar su imparcialidad no constituye circunstancia de la cual deba inducirse necesariamente que el testigo falte a la verdad. Por ello la ley faculta al juzgador para apreciar tales testimonios de acuerdo con las circunstancias de cada caso, incumbiéndole, como atribución inherente a la discreta autonomía que le asiste en la ponderación de los elementos de convicción, examinar las condiciones personales del testigo en orden a sopesar el mérito que ofrezca su exposición, "... decisión que corresponde al ámbito de apreciación razonada y científica del juzgador, y como tal resulta inatacable en casación mientras no se demuestre que tal apreciación es contraria ostensiblemente a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada u opuesta a la verdad de los mismos" (G.J. t. CLXXVI, pág. 48).

Así las cosas, como el juicio del sentenciador en el punto, no resulta ilógico ni extraño a la realidad probatoria del proceso, debe colegirse que no cometió el desacierto que se le predica.

Despejado lo anterior, procede averiguar si el sentenciador erró al no inferir la culpa del mandatario en el adelantamiento de las actuaciones judiciales tendientes a preconstituir la prueba del contrato de arrendamiento y obtener la restitución del bien, culpa que descartó bajo la consideración cardinal de no poder atribuirse a la mandataria "...la demora ... en los trámites judiciales que finalmente le permitieron obtener la restitución del bien".

Con tal propósito se advierte, que según consta en las copias de la diligencia de interrogatorio de parte pedida por la Promotora Colmena Ltda., con el fin de establecer varios aspectos de la relación jurídica existente con José Hilario García y Club Social Discoteca Río Ltda., acerca del local varias veces mencionado, la solicitud respectiva fue sometida a reparto el 22 de octubre de 1.982, es decir, diez meses después de haberse desatendido por el arrendatario la obligación de pagar la renta, pues como lo expusieron el representante legal de dicha sociedad y quien para entonces se desempeñaba como Subgerente Comercial, aquel canceló únicamente las seis primeras mensualidades, o sea, desde el 16 de junio de 1.981 al 15 de diciembre del mismo año (fls. 11 y 12 c. 1).

Durante este interregno, la administradora del bien, por conducto de su Subgerente Comercial, puso en conocimiento del propietario, mediante comunicación fechada el 1 de junio de 1.982, la propuesta presentada por José Hilario García en reunión sostenida el día anterior, para firmar un nuevo contrato (fl. 124). En carta de 8 de junio del mismo año, el Gerente General de la arrendadora, le expresó al arrendatario su extrañeza por el incumplimiento del contrato, recordándole que hasta entonces adeudaba seis cánones de arrendamiento. Además, manifestó haberse enterado de la realización de "... varias reuniones y citas con nuestro Subgerente Comercial, con el fin de obtener la firma de dicho contrato y la cancelación de los arrendamientos pendientes de pago...", invitándolo a una nueva reunión con el fin de solucionar definitivamente tal situación (fls. 126 y 127 c. 1). De tal misiva remitió copia a Nicolás Libos Saad en la misma fecha (fl. 125 c. 1). Tales gestiones fueron relatadas por Alberto Jaramillo Arteaga al absolver interrogatorio de parte y por Augusto Suárez Montoya al rendir declaración.

Ahora, si conforme a lo expresado inicialmente, la actividad desplegada por el mandatario con el fin de ejecutar la misión confiada debe encausarse a procurar el beneficio de los intereses del mandante: "... y lo que mejor converja 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" (G. J. I. CCIV, pág. 92), al romperse advierte que las piezas probatorias relacionadas, cuya falta de apreciación denuncia la censura, no acreditan una situación de hecho distinta de la constatada por el tribunal en la providencia impugnada, pues sin lugar a dudas no revelan el obrar culposo que se le reprocha a la compañía demandada, porque aunque el trámite para preconstituir la prueba de la relación tenencial que le permitiera reclamar judicialmente la restitución del bien objeto de la misma, se propuso diez meses después del arrendatario haber incurrido en mora, esta no fue la única actividad, porque como lo relata la

prueba reseñada antes se hicieron otras gestiones tendientes a normalizar la situación, tales como procurar el cobro de lo debido u obtener la firma de otro contrato. Por supuesto que en este aspecto la conclusión que sobre la ausencia de negligencia obtuvo el Tribunal, no es contraria evidentemente a la realidad que la referida prueba depara, lo cual de por sí excluye el carácter de manifiesto del denunciado error. Por lo demás, no se puede olvidar que si el mandante se vio compelido a preconstituir la prueba del contrato de arrendamiento, fue por la conducta arriesgada del mandatario, quien, como se explicó, generó de algún modo la celebración del contrato verbal.

Otro tanto ocurre con la responsabilidad que se le atribuye por causa del retraso que originó la intervención de Betty Maurcon Méndez Mogollón, como tercero ad-excludendum, en el proceso instaurado para obtener la restitución del local, pues la documentación del contrato, aducida por el censor como puntal de su alegación, no descartaba per se la intervención pretendida, porque aún sobre esa hipótesis también pudiera haberse intentado la referida intervención, ya que para ese entonces no estaba vedada, como ahora si lo dispone el art. 424 del C. de P. Civil.

De otro lado, aunque ciertamente el tribunal no reparó en las copias del proceso judicial supracitado para constatar la negligencia atribuida a los representantes judiciales de la mandataria en la tramitación del mismo, aún demostró el proceder omisivo que se les atribuye, el juzgador no habría podido deducir de él la responsabilidad de la demandada, pues lo claro es que tal circunstancia no se invocó en la demanda como causa de la pretensión, lo cual implicó que la demandada no pudiera defenderse de esa imputación, porque ésta solo vino a plantearse con ocasión del alegato de conclusión en primera instancia, razón por la cual el yerro mencionado resulta intrascendente, pues la consideración de la situación de hecho exteriorizada por tal elemento de convicción, ninguna variación podría introducir en lo decidido al respecto por el juzgador.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 26 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario de responsabilidad civil contractual promovido por Nicolás Elías-Libos Saad frente a la Sociedad Promotora Colmena Limitada.

Costas a cargo del recurrente en casación, quien pierde el recurso.

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

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO - Calidad del trabajo

1) *"Para la fijación de las agencias en derecho, cuya función es la de otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó, debe tenerse en cuenta las tarifas establecidas, con aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho, por el colegio de abogados del respectivo distrito, si lo hubiere, o de otro si allí no existiere.*

2) *Calidad de trabajo: a) La ley no establece directriz alguna para medirla; b) "no se puede medir por haberse o no mencionado en la decisión, los argumentos esbozados por quien salió airoso en el recurso, o porque para calificarlos de tal, debieron coincidir con los puntos de vista expuestos por el juzgador, o al menos incidir en el resultado final.*

Casuística: En el presente caso, se aplica "la tarifa de honorarios establecida por el Colegio de Abogados de Bogotá, vigente desde el 12 de diciembre de 1986, por ser la que corresponde a este Distrito. En dicha tabla se señala para la oposición a la demanda de casación, un honorario mínimo de \$100.000.00, incrementado 'cada año en la misma proporción en que se reajuste el salario mínimo más alto, en forma automática y simultánea con vigencia del ordenamiento que lo señale'. Sin embargo, cuando las tarifas establecen 'solemente un mínimo', el artículo 393, numeral 3° del C. de P. C., ordena tener en cuenta, además, 'la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales'. (Autos de 2 de junio de 1993 y 1° de junio de 1994).

Toda vez que se reitera, que "la ley no establece directriz alguna para medir la calidad de un trabajo, en el caso concreto se tuvo en cuenta para señalar las agencias en derecho, partiendo obviamente de la base mínima, el hecho objetivo de la contestación, lo cual de por sí denota trabajo y ese esfuerzo meraría ser remunerado. Además, a ello se sumó no sólo la cuantía del interés para recurrir en casación, avaluado en (...), el (...), sino el tiempo que transcurrió desde (...), fecha de admisión del recurso, hasta su desentlace, lapso en el que la parte beneficiada con la condena, necesariamente hubo de estar pendiente de sus expectativas, al igual que quien resultó vencido, así las mismas no se hubieren manifestado en actos procesales concretos".

F.F.: art. 393 num. 3 del C. de P.C.; Tarifa de honorarios del Colegio de Abogados de Bogotá.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. C-4724

Auto No. 188

Decídese la objeción formulada respecto de la liquidación de costas practicada por secretaría, en el proceso ordinario incoado por Confecciones Pogard Ltda. contra Camilo Akl Moanaek y Cia. Sociedad en Comandita.

ANTECEDENTES

1. Al no haberse casado la sentencia impugnada, la sociedad demandante, recurrente en casación, fue condenada a pagar las costas causadas con ocasión de dicho recurso, razón por la cual se señaló la suma de \$4.000.000.00 por concepto de agencias en derecho, para que fuera incluida en la pertinente liquidación.

2. Verificado dicho acto procesal, el recurrente, previa objeción, solicita "reducir las agencias en derecho al mínimo autorizado", primero porque el fallo de casación no menciona ni sugiere ninguno de los argumentos que esgrimió la parte opositora, de donde se desprende que la "gestión realizada, la naturaleza del proceso, calidad y duración de la misma y demás circunstancias" (artículo 393, numeral 3° del C. de P. C.), "no permite un monto de tal naturaleza". Y, segundo, por cuanto la tarifa de honorarios del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada mediante Resolución 3082 de 12 de diciembre de 1986 del Ministerio de Justicia y del Derecho, actualizada a 1994, prevé para la respuesta a la demanda de casación, una remuneración de \$481.382.00.

SE CONSIDERA

1. Como se sabe, para la fijación de las agencias en derecho, cuya función es la de otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó, debe tenerse en cuenta las tarifas establecidas, con aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho, por el colegio de abogados del respectivo distrito, si lo hubiere, o de otro si allí no existiere.

2. Con ese propósito, tal cual se tiene dicho¹, la Sala se debe guiar por la tarifa de honorarios establecida por el Colegio de Abogados de Bogotá, vigente desde el 12 de diciembre de 1986, por ser la que corresponde a este Distrito. En dicha tabla se señala para la oposición a la demanda de casación, un honorario mínimo de \$100.000.00, incrementado "cada año en la misma proporción en que se reajuste el salario mínimo más alto, en forma automática y simultánea con vigencia del ordenamiento que lo señale". Sin embargo, cuando las tarifas establecen "solamente un mínimo", el artículo 393, numeral 3° del C. de P. C.,

¹ Cfr. Autos de 2 de junio de 1993 y 1° de junio de 1994.

ordena tener en cuenta, además, "la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales".

3. En el presente caso, la parte demandante solicita reducir la suma señalada por concepto de agencias en derecho, al "mínimo autorizado", vale decir, a la tasa mínima señalada en la tabla del Colegio de Abogados de Bogotá, debido a que la sentencia de casación no menciona ni sugiere ninguno de los argumentos expuestos por la parte demandada para oponerse a la prosperidad de dicho recurso.

Con todo, la petición del objetante no puede ser de recibo, no sólo porque la cuantía mínima a que alude se encuentra actualizada a 1994, no a 1998, sino porque sobre ese mínimo, obviamente con los reajustes correspondientes, debía ponderarse otros parámetros, como la naturaleza, calidad y duración de la gestión, así como la cuantía del proceso. Desde luego, la calidad de la labor desplegada, no se puede medir por haberse o no mencionado en la decisión, los argumentos esbozados por quien salió aliroso en el recurso, o porque para calificarlos de tal, debieron coincidir con los puntos de vista expuestos por el juzgador, o al menos incidir en el resultado final.

Como la ley no establece directriz alguna para medir la calidad de un trabajo, en el caso concreto se tuvo en cuenta para señalar las agencias en derecho, partiendo obviamente de la base mínima, el hecho objetivo de la contestación, lo cual de por sí denota trabajo y ese esfuerzo merecía ser remunerado. Además, a ello se sumó no sólo la cuantía del interés para recurrir en casación, avaluado en \$39.571.491.00, el 14 de septiembre de 1993, sino el tiempo que transcurrió desde el 22 de noviembre de 1993, fecha de admisión del recurso, hasta su desenlace, lapso en el que la parte beneficiada con la condena, necesariamente hubo de estar pendiente de sus expectativas, al igual que quien resultó vencido, así las mismas no se hubieron manifestado en actos procesales concretos.

4. Así las cosas, conjugados en forma objetiva todos esos factores, mas no el hecho aislado y escueto de haberse o no mencionado o sugerido en el acto procesal que desató el recurso, el contenido de la contestación de la demanda de casación, claramente se pone de presente que la suma señalada por concepto de agencias en derecho, se ajusta a las parámetros legales que regulan la materia, razón por la cual la liquidación de costas practicada debe ser aprobada sin modificación alguna.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, APRUEBA, sin modificación alguna, la liquidación de costas practicada por secretaria en el proceso ordinario de Confecciones Pogard Ltda. contra Camilo Akl Moanack y Cia. Sociedad en Comandita.

Notifíquese.

José Fernando Ramírez Gómez, Magistrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual; Pluralidad de demandados / COMPETENCIA CONCURRIENTE/ ARRENDAMIENTO - Competencia

"El numeral 1º del artículo 23 del C. de P.C. sienta las pautas de la competencia territorial, imponiendo como norma general la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, con fundamento, como lo ha reiterado esta Corporación, en elementales principios de equidad.

"Pero ese fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la materia, como las situaciones contempladas en los numerales 3 y 5 de la misma codificación, conforme a las cuales, en su orden, el actor no solamente se encuentra facultado para demandar en el domicilio del demandado, sino que también puede hacerlo, en caso de que los demandados sean varios, en el de cualquiera de ellos, a su elección, o en el del lugar del cumplimiento del contrato cuando es este la fuente del proceso.

Casística. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO:

"En el caso en estudio se observa que se trata del cobro de unos cánones adeudados en virtud de un contrato de arrendamiento de un inmueble localizado en la ciudad de Girardot, lugar de cumplimiento del contrato, pero cuya demanda se instauró contra los fadores solidarios, quienes tienen su residencia en Santa Fe de Bogotá y Flandes, según se infiere en el libelo.

"Ante la presencia de fueros concurrentes por elección, según lo señalado anteriormente no cabe duda que el demandante contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en los numerales 3 y 5 del artículo 23 citado; en ejercicio de esta facultad dejó de lado el lugar de cumplimiento y prefirió el fuero del domicilio de uno de los demandados (...). Esta determinación es suficiente para efectos de establecer la competencia por el factor territorial, sin que pueda ser desconocida por el juez correspondiente, y sin que por otra parte, como lo señaló el Juez (...), existan demandados principales y subsidiarios, sino que ambos respondan solidariamente".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros.*

Ref.: Expediente No. 7261

Auto No. 189

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo (2°) Promiscuo Municipal de Flandes perteneciente al Distrito Judicial de Ibagué, y Cuarenta y Cuatro (44°) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de menor cuantía, promovido por Asceneth Oliveros contra Fernando Sierra Cubillos y Amparo Leal.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Flandes, la demandante inició proceso ejecutivo singular contra los demandados señalados, a fin de obtener la cancelación de los cánones de arrendamiento adeudados y la cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento sobre un local comercial localizado en la ciudad de Girardot, señalándose en la demanda que los demandados residen en Santafé de Bogotá y Flandes.

2. El Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Flandes, al que correspondió por reparto, mediante auto del 27 de mayo de 1998 (fl. 10), rechazó de plano la demanda por falta de competencia al considerar que el deudor principal Fernando Sierra Cubillos reside en Santafé de Bogotá y en consecuencia ordenó enviar las diligencias a los Juzgados Civiles Municipales (reparto) de esta ciudad.

3. Por reparto correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado 44° Civil Municipal de Santafé de Bogotá, despacho que, mediante providencia del 7 de julio de 1998 (fls. 13 y 14), rechazó la demanda por falta de competencia territorial teniendo en cuenta que el soporte del litigio lo constituye un contrato de arrendamiento que debía cumplirse en la población de Flandes, como se indica en el mismo documento y lo señala la parte actora en el libelo. Igualmente indica que se trata de una obligación solidaria que debe cumplirse en igualdad de condiciones por los arrendatarios, por lo que no puede hablarse de un deudor principal, y además, deben tenerse en cuenta las reglas generales de competencia por razón del territorio previstas en el artículo 23 del C. de P.C., en especial su numeral 3°, que establece para el caso en que fueren dos o más los demandados, que será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante.

En consecuencia se abstiene de asumir el conocimiento del proceso, crea el conflicto negativo de competencia y ordena el envío del expediente a esta Corporación para dirimirlo.

II. SE CONSIDERA

Del conflicto suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, Ibagué y Santafé de Bogotá, la Corte es la competente para definirlo, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia".

El numeral 1 del artículo 23 del C. de P.C. sienta las pautas de la competencia territorial, imponiendo como norma general la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, con fundamento, como lo ha reiterado esta Corporación, en elementales principios de equidad.

Pero ese fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la materia, como las situaciones contempladas en los numerales 3º. y 5º. de la misma codificación, conforme a las cuales, en su orden, el actor no solamente se encuentra facultado para demandar en el domicilio del demandado, sino que también puede hacerlo, en caso de que los demandados sean varios, en el de cualquiera de ellos, a su elección, o en el del lugar del cumplimiento del contrato cuando es este la fuente del proceso.

En el caso en estudio se observa que se trata del cobro de unos cánones adeudados en virtud de un contrato de arrendamiento de un inmueble localizado en la ciudad de Girardot, lugar de cumplimiento del contrato, pero cuya demanda se instauró contra los fiadores solidarios, quienes tienen su residencia en Santafé de Bogotá y Flandes, según se indica en el libelo.

Ante la presencia de fueros concurrentes por elección, según lo señalado anteriormente no cabe duda que el demandante contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en los numerales 3º. y 5º. del artículo 23 citado; en ejercicio de esta facultad dejó de lado el lugar de cumplimiento y prefirió el fuero del domicilio de uno de los demandados, presentando la demanda en el lugar donde según su afirmación, la demandada Amparo Leal tiene su residencia. Esta determinación es suficiente para efectos de establecer la competencia por el factor territorial, sin que pueda ser desconocida por el juez correspondiente, y sin que por otra parte, como lo señaló el Juez 44º., existan demandados principales y subsidiarios, sino que ambos responden solidariamente.

En ese orden de ideas se concluye que es el Juez Segundo (2º.) Promiscuo Municipal de Flandes el que debe seguir conociendo del proceso ejecutivo singular según lo expuesto anteriormente, debiéndose remitir las diligencias a ese despacho.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR que el Juzgado Segundo (2º.) Promiscuo Municipal de Flandes es el competente para conocer del proceso ejecutivo singular de menor

cuantía incoado por Asencio Oliveros contra Fernando Sierra Cubillos y Amparo Leal, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado 44º, Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**EXEQUATUR -Perención/ PROCESO -Iniciación e impulso/
PRINCIPIO INQUISITIVO / PERENCION -Oficiosidad/
PRINCIPIO DE CELERIDAD / PROCESO -Terminación anormal
/ CARGA PROCESAL -Vinculación del demandado/ SUJETO
PROCESAL -Demandado -Vinculación**

Oficiosidad de la perención

"Siguiendo directrices del principio dispositivo, por regla general los procesos se inician mediante demanda de parte, regla que en lo concerniente a su impulso se invierte, para, según el principio inquisitivo, atribuirlo a los jueces (Art. 2º del C. de P. C.), salvo que, dada la variedad y multiplicidad lógica de los actos procesales enderezados todos a un fin común, como es la materialización del derecho sustancial, un estadio procesal no puede adelantarse sin actividad de parte, por constituir su intervención un ineludible antecedente necesario del paso siguiente que aun de oficio el juez debe adelantar.

"De manera que si el expediente permanece inactivo en secretaría por el tiempo determinado en la ley, en espera de un acto del demandante para poder impulsarlo al acto procesal subsiguiente, es indudable que las cosas no pueden quedar en ese estado de manera indefinida, con claro desconocimiento de los principios procesales de eficacia y celeridad que gobiernan la administración de justicia, y en perjuicio porque no de la parte contraria quien se vería obligada a soportar el capricho del actor cuando a bien tenga actuar, mientras en el entretanto tendría que estar alerta a vigilar la actuación.

"Como esa conducta no la tolera el orden legal, uno de los fenómenos que regula los efectos jurídicos del tiempo en la tramitación de un proceso es precisamente la perención, instituto que, independientemente de las teorías que se han tejido acerca de su naturaleza jurídica, lo cierto es que tiende a extinguir anormalmente el proceso, frente al incumplimiento del demandante de actuar cuando así se lo exige la ley, con las consecuencias que ese comportamiento acarrea, tal como se prescribe en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

"Si bien en esa materia no procedía actuar oficiosamente sino que con ese propósito se requería petición del demandado, actualmente, en vigencia de la ley 446 de 1998 sobre descongestión, acceso y eficiencia en la justicia, resulta viable proceder de conformidad, en aplicación del principio inquisitivo, sin reparar si la parte convocada ha sido vinculada al proceso legalmente, al decir,

en su artículo 19, que en 'materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aun de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados', aun 'cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes'.

Casuística CARGA PROCESAL - Vinculación del demandado: "en el presente caso procede decretar la perención de la actuación, porque los requisitos para ello se encuentran reunidos a cabalidad. En efecto, como se dijo, el expediente ha estado inactivo en secretaría por tiempo superior al exigido en la ley, seis meses, contados desde el dieciocho (18) de agosto de 1995, fecha de la última actuación; el trámite a seguir requiere la intervención necesaria de la parte demandante, sin la cual no es posible arribar a la etapa subsiguiente; y, por último, no se trata de uno de los asuntos en que por disposición legal no procede aplicar dicho instituto (Art. 346, inciso 5°, citado).

"Sobre el segundo presupuesto cabe recalcar que admitida la demanda es al demandante a quien corresponde la obligación procesal de proveer lo necesario para vincular al demandado, directamente o mediante curador ad litem, carga esta que, como quedó consignado, no ha cumplido la parte actora y que por otras razones la administración de justicia no puede suplir. Desde luego, esa actividad es de cardinal importancia porque persigue brindarle a la parte pasiva la oportunidad de ejercer su legítimo derecho de defensa, de donde se desprende que sin la presencia de ella no sería dable el desenvolvimiento del proceso".

"Así las cosas, debe decretarse la perención de la actuación y el archivo del expediente, sin que haya lugar a condenar en costas por no existir constancia de su causación a favor de la parte demandada".

F.F.: arts. 2, 346 inc. 6 del C. de P.C.; art. 19 de la Ley 446 de 1998.

Nota Remisoria de Relatoria: En igual sentido véase Auto No. 185 de fecha 14.08.1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jurumillo Schloss.

Ref.: Expediente No. 4803

Auto No. 191

Decide la Corte lo pertinente en relación con la actuación de exequatur seguida por John Murphy Trustee contra María Alejandra Valencia de Duque.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el once (11) de enero de 1994 por conducto de apoderado especialmente constituido para tal fin, el citado Jhon

Paul Murphy Trustee solicitó a esta corporación se conceda el exequatur en relación con la sentencia adoptada con fecha trece (13) de julio de 1987 por la Corte de Quiebras de los Estados Unidos, Distrito Sur de la Florida, poniéndole fin al proceso No. 83-00903- BKC-TCB (ADV No. 87-0189- BKC- TCBA) que contra María Alejandra Valencia de Duque entabló el ahora solicitante en su condición de síndico para la masa de bienes de Alberto Duque Rodríguez.

2. Admitida a trámite la demanda mediante auto calendarado el treinta y uno (31) de enero de 1994, se dispuso correr traslados individuales sucesivos al Ministerio Público y a la demandada.

3. En oportunidad, concretamente el dieciséis (16) de febrero de 1994 (F. 115), el cnte fiscalizador conceptuó que la demanda reunía los requisitos legales y que su aprobación quedaba sujeta a lo que se probara en el proceso. Por su parte, la notificación personal a la demanda se intentó por conducto del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, despacho judicial que no pudo efectuarla en forma personal y procedió por ello a emplazarla en los términos previstos en el Art. 318 del C. de P. C. sin que la parte interesada en dicha diligencia hubiese provisto los elementos necesarios para efectuar las correspondientes publicaciones.

4. La actuación subsiguiente consistió en la renuncia del poder por parte del apoderado del demandante y las diligencias realizadas en orden a comunicar ese hecho al demandante sin que desde el dieciocho (18) de agosto de 1995, fecha de la última actuación adoptada por esta corporación, la parte interesada haya impulsado el correspondiente trámite.

SE CONSIDERA

1. Siguiendo directrices del principio dispositivo, por regla general los procesos se inician mediante demanda de parte, regla que en lo concerniente a su impulso se invierte, para, según el principio inquisitivo, atribuirlo a los jueces (Art. 2º del C. de P. C.), salvo que, dada la variedad y multiplicidad lógica de los actos procesales enderezados todos a un fin común, como es la materialización del derecho sustancial, un estadio procesal no pueda adelantarse sin actividad de parte, por constituir su intervención un ineludible antecedente necesario del paso siguiente que aún de oficio el juez debe adelantar.

De manera que si el expediente permanece inactivo en secretaría por el tiempo determinado en la ley, en espera de un acto del demandante para poder impulsarlo al acto procesal subsiguiente, es indudable que las cosas no pueden quedar en ese estado de manera indefinida, con claro desconocimiento de los principios procesales de eficacia y celeridad que gobiernan la administración de justicia, y en perjuicio porque no de la parte contraria quien se vería obligada a soportar el capricho del actor cuando a bien tenga actuar, mientras en el entretanto tendría que estar atenta a vigilar la actuación.

Como esa conducta no la tolera el orden legal, uno de los fenómenos que regula los efectos jurídicos del tiempo en la tramitación de un proceso es precisamente la perención, instituto que, independientemente de las teorías

que se han tejido acerca de su naturaleza jurídica, lo cierto es que tiende a extinguir anormalmente el proceso, frente al incumplimiento del demandante de actuar cuando así se lo exige la ley, con las consecuencias que ese comportamiento acarrea, tal como se prescribe en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Si bien en esa materia no procedía actuar oficiosamente sino que con ese propósito se requería petición del demandado, actualmente, en vigencia de la ley 446 de 1998 sobre descongestión, acceso y eficiencia en la justicia, resulta viable proceder de conformidad, en aplicación del principio inquisitivo, sin reparar si la parte convocada ha sido vinculada al proceso legalmente, al decir, en su artículo 19, que en "materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aún de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados", aún "cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes".

2. En ese orden de ideas, en el presente caso procede decretar la perención de la actuación, porque los requisitos para ello se encuentran reunidos a cabalidad. En efecto, como se dijo, el expediente ha estado inactivo en secretaría por tiempo superior al exigido en la ley, seis meses, contados desde el dieciocho (18) de agosto de 1995, fecha de la última actuación; el trámite a seguir requiere la intervención necesaria de la parte demandante, sin la cual no es posible arribar a la etapa subsiguiente; y, por último, no se trata de uno de los asuntos en que por disposición legal no procede aplicar dicho instituto (Art. 346, inciso 5°, citado).

Sobre el segundo presupuesto cabe recalcar que admitida la demanda es al demandante a quien corresponde la obligación procesal de proveer lo necesario para vincular al demandado, directamente o mediante curador ad-litem, carga esta que, como quedó consignado, no ha cumplido la parte actora y que por obvias razones la administración de justicia no puede suplir. Desde luego, esa actividad es de cardinal importancia porque persigue brindarle a la parte pasiva la oportunidad de ejercitar su legítimo derecho de defensa, de donde se desprende que sin la presencia de ella no sería dable el desenvolvimiento del proceso.

3. Así las cosas, debe decretarse la perención de la actuación y el archivo del expediente, sin que haya lugar a condenar en costas por no existir constancia de su causación a favor de la parte demandada.

DECISION

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

RESULTANTE:

Primero: Decretar de oficio la perención de la actuación de exequatur seguida por Jhon Paul Murphy Trustee contra María Alejandra Valencia de Duque.

Segundo: Sin costas para ninguna de las partes.

Tercero: Archivar el expediente dejando constancia en los libros correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**REPOSICION/ CASACION - Copias; Carga procesal/ CARGA
PROCESAL / AUTO - Adición**

"(...) la imposición que gravita sobre el recurrente de solicitar la expedición de las copias indispensables para la ejecución de la sentencia recurrida, deberá cumplirse cuando el tribunal hubiese omitido tal orden, desde luego que este es el supuesto que origina la carga, y en la oportunidad que tienen las partes para pedir la adición de los autos incompletos, es decir, en el término de su ejecutoria (artículo 311 del Código de Procedimiento Civil)".

F.F.: Artículos 371 inciso 4, 311 inciso 3 del Código de Procedimiento Civil

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castilla Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7232

Auto No. 193

Decídese el recurso de reposición interpuesto por la sociedad demandada, contra el auto del 31 de julio pasado, en cuanto declaró inadmisibile y, por consiguiente, desierto el recurso extraordinario de casación por ella interpuesto, frente a los demandantes que no recurrieron en casación.

Fundamenta, en síntesis, su inconformidad la recurrente, en que al interponer el recurso de casación ofreció pagar las expensas necesarias para que se expidieran las copias de que trata el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, y que si ello no ocurrió así, fue por causa del juzgador *ad quem*, el cual, al concederlo, se abstuvo de ordenar su expedición, deficiencia que, en su entender, no puede ahora imputársele al impugnante. Añade que con el ofrecimiento que hizo en el escrito por medio del cual interpuso el recurso, satisfizo la carga que le impone el aludido precepto, amén de que la inadmisión del mismo solo deviene cuando ha habido "ordenamiento de expedición de copias", de modo que la sanción tiene su causa en no suministrar lo pertinente en el plazo previsto por la ley, lo que aquí no sucedió porque no se le brindó la oportunidad de contar con dicho término.

SE CONSIDERA

1. Reiterada y permanentemente ha sostenido la Corte, e inclusive así lo dijo en el auto ahora recurrido, que el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, optó por consagrar el efecto devolutivo de la casación como regla general, imponiéndole al recurrente, en consecuencia, la carga de suministrar las expensas necesarias para que se expidan las copias que, a juicio del tribunal, aseguren el cabal ejercicio de los derechos del vencedor, apremio del cual aquél solamente se libera en aquellos supuestos excepcionales en los que no hay lugar a cumplimiento alguno, esto es, cuando la sentencia "verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa, y cuando haya sido recurrida por ambas partes".

Ciertamente, dispone el aludido precepto que "...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 tercero y cuarto del artículo 356..." Y puntualiza en seguida, que "...Si el tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, este deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable..."

Como es diáfano en el precepto citado, incumbe al tribunal indicar en la providencia por medio de la cual concede el recurso, las piezas procesales que deben copiarse con miras a facilitar el cumplimiento del fallo impugnado. Pero, a su vez, cuando esto no acontece, es decir, si por cualquier razón aquél deja de pronunciarse al respecto, pesa sobre el recurrente el apremio ineludible de solicitar su expedición so pena que se declare desierta la impugnación; de modo que el silencio del tribunal no lo exoneró de tal compromiso; antes bien, por el contrario, lo engendró, toda vez que la ley, ante esa omisión, le impone un singular y puntual comportamiento destinado a enmendar el yerro de aquél, de donde se colige que la petición de copias debe hacerse cuando la omisión ha surgido, no antes, como erróneamente lo pretende el recurrente.

2. Se trata, subsecuentemente, de una exigencia de especial temperamento, concretamente, de una verdadera carga procesal que en cuanto tal, está encaminada a compelir al interesado para que ejecute el comportamiento expresamente señalado en la ley, en este caso, reclamar la expedición de las copias necesarias para el cumplimiento del fallo impugnado, cuando el tribunal las ha omitido, con miras a obtener el fin jurídico propuesto, o sea, la concesión del recurso. Esto es, que no obstante que la parte tiene libertad para obrar y que, así mismo, tampoco asume el carácter de deudor de una prestación en favor de alguien, la actuación que de él se exige adquiere la naturaleza de una necesidad práctica para la consecución de los objetivos propuestos, conducta que, por lo demás, debe desplegarse en las precisas condiciones que determina la ley.

Si las cosas son de ese modo, tórnase forzoso concluir que la imposición que gravita sobre el recurrente de solicitar la expedición de las copias indispensables para la ejecución de la sentencia recurrida, deberá cumplirse cuando el tribunal hubiese omitido tal orden, desde luego que este es el supuesto que origina la carga, y en la oportunidad que tienen las partes para pedir la adición de los autos incompletos, es decir, en el término de su ejecutoria (artículo 311 del Código de Procedimiento Civil).

En ese orden de ideas, no se revocará la providencia impugnada.

DECISIÓN

En mérito de lo que acaba de exponerse, **NO SE REVOCA** el auto recurrido. Por Secretaría dese cumplimiento a lo en él dispuesto.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Dechura Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**AMPARO DE POBREZA - Demandado/ REVISION - Amparo de
pobreza**

"El artículo 160 del Código de Procedimiento Civil permite conceder el amparo de pobreza 'a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso', sin que por lo demás exija la ley procesal prueba alguna de la incapacidad económica, dado que sólo alude a que la manifestación de esa situación especial se haga bajo la gravedad del juramento, sobreentendido por el hecho mismo de la presentación de la solicitud.

"Si la solicitud la presenta el demandado, como es el caso presente, indica el artículo 161 ibidem que cuando el término para contestar la demanda no está vencido, el solicitante debe presentar, simultáneamente, la contestación de aquella y la petición de amparo, pero se entiende que esta actuación debe surtirse a través de apoderado (Decreto 196 de 1971, artículo 25), pues en caso contrario sólo debe tomarse en cuenta su petición de amparo, a efectos de que el juez, si fuere el caso, conceda el amparo y designe apoderado para que sea éste quien conteste la demanda dentro del término que reste, cuyo conteo se reanuda a partir de la aceptación del encargo por parte del abogado designado por el despacho".

F.F.: Art. 160 del Código de Procedimiento Civil

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 6700

Auto No. 194

Con la contestación que de la demanda hace directamente la demandada (sin acreditar que sea abogada inscrita), solicita a la Corte que se le conceda el amparo de pobreza para lo cual manifiesta no tener recursos para el pago de honorarios de abogado, por lo que solicita además que en el evento en que le sea concedido dicho amparo, se designe el profesional que la represente en este recurso de revisión.

El artículo 160 del Código de Procedimiento Civil permite conceder el amparo de pobreza "a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso", sin que por lo demás exija la ley procesal prueba alguna de la incapacidad económica, dado que sólo alude a que la manifestación de esa situación especial se haga bajo la gravedad del juramento, sobreentendido por el hecho mismo de la presentación de la solicitud.

Si la solicitud la presenta el demandado, como es el caso presente indica el artículo 161 *ibídem* que cuando el término para contestar la demanda no está vencido, el solicitante debe presentar simultáneamente, la contestación de aquella y la petición de amparo, pero se entiende que esta actuación debe surtirse a través de apoderado (Decreto 196 de 1971, artículo 25) pues en caso contrario sólo debe tomarse en cuenta su petición de amparo, a efectos de que el juez, si fuere el caso, conceda el amparo y designe apoderado para que se éste quien conteste la demanda dentro del término que reste, cuyo conteo se reanuda a partir de la aceptación del encargo por parte del abogado designado por el despacho.

En el presente caso la petición de amparo fue elevada el último día de traslado para contestar la demanda, dado que esta fue notificada el 12 de agosto de 1998 y la contestación con la petición mencionada se recibió el 20 de agosto siguiente. Así las cosas, no es aplicable acá la suspensión de términos a que alude el inciso segundo del artículo 161 del Código de Procedimiento Civil pues ya transcurrió todo el previsto legalmente para contestar la demanda, la que por consiguiente se tiene por no contestada, lo que no obsta para conceder el amparo solicitado.

De conformidad con lo anteriormente expuesto se

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo de pobreza a la demandada en revisión.

Segundo: Designar como apoderado de la amparada al Dr. Carlos Rugeles Castillo.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros,

Magistrado.

MATRIMONIO Bienes propios/ **SOCIEDAD CONYUGAL** -
Liquidación - Exclusión de Bienes; Bienes propios /
SUBROGACION - Concepto; Clasificación; Requisitos; Efectos;
Oportunidad para alegar su existencia; Prueba /
COMPRAVENTA - Subrogación/ **PERMUTA** Subrogación/
SUCESION -Inventario y avalúo/ **PROCESO LIQUIDATORIO**/
PARTICION -Objeción por exclusión/ **VIOLACION NORMA**
SUSTANCIAL -Via indirecta/ **ERROR DE HECHO Y DE**
DERECHO / **TESTIMONIO** Limitación de su eficacia/
ESCRITURA PUBLICA

1) **SOCIEDAD CONYUGAL** - Exclusión de bienes. **SUBROGACION** -Concepto; Clasificación; Requisitos; Efectos; Oportunidad para alegar su existencia; Respecto del régimen económico matrimonial precisa la Corte si bien los cónyuges pueden controvertir los derechos que regula el mencionado régimen, no es menester cierto que deben hacerlo razonablemente dentro de los trámites previstos en la ley.

"Su procedencia radica en que como en el régimen de sociedad de gananciales suelen tener regulaciones diferentes los bienes, las deudas y las donaciones de carácter social y aquellos que tienen el carácter de propios, resulta explicable la eventualidad de que existan discrepancias y conflictos con relación con la existencia, calidad, extensión, valor y, en general, el tratamiento que puedan recibir. Por ello se prevén mecanismos extrajudiciales y judiciales para prevenirlos y remediarlos.

"Uno de esos mecanismos es la figura de la subrogación, que consiste en poner una persona o una cosa en la situación jurídica que otra persona o cosa ocupaba. La subrogación de consiguiente es personal o real; de la segunda y verificada dentro de la sociedad conyugal tiene dicho esta Corporación que su objeto es el de evitar que a su patrimonio ingresen los inmuebles adquiridos por los cónyuges a título oneroso dentro del matrimonio o el precio de los bienes raíces propios de los consortes. (Casación de octubre 19/67- G.J.T. CMLL. Pag.266) y que se da de inmueble a inmueble, así como de inmueble a mueble. Fenómeno que se puede estructurar en la compraventa o la permuta de bienes raíces. Lo primero cuando el precio de la venta del inmueble propio de uno de

los consortes se destina para la compra de otro. Lo segundo cuando uno de los esposos cambia un bien raíz suyo por otro o por un bien mueble. Sin embargo, dada su trascendencia el Código Civil lo sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, tales como que en la escritura pública de permuta o en las de venta y de compra se haya expresado el ánimo de subrogar, esto es, que se haga constar en forma clara e inequívoca dicha intención; lo que implica que este ánimo no puede deducirse por antecedentes; que exista proporcionalidad entre los valores del inmueble subrogante y de los bienes subrogados; que en el caso de subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, además del ánimo de subrogar en la escritura de compra se deje constancia de que el precio se paga o ha de pagarse con los valores dichos, etc." (Se resalta ahora)

"Esta subrogación tiene por finalidad determinar voluntaria y anticipadamente la situación jurídica, en este evento de bien propio, del bien que se subroga (subrogante) a aquel que se ha dispuesto (el bien subrogado), siempre que reúna los requisitos antes mencionados; lo que, a su vez, sirve para prevenir conflictos posteriores sobre el particular. Luego, es una institución cuyos mayores efectos suelen establecerse realmente a la disolución de la sociedad conyugal.

"Ahora bien, a la disolución de esta última, las discrepancias sobre la existencia o no de una subrogación real, radican en si el bien ha adquirido la calidad de propio o quedó como social, lo que, implícita e inequívocamente denota una controversia sobre la propiedad exclusiva del cónyuge sobre dicho bien, o la pertenencia de éste al haber de la sociedad conyugal con, si fuere el caso, la recompensa pertinente.

"Por ello se le permite al cónyuge debatir este punto mediante incidente en el proceso de liquidación, tal como lo autorizan los numerales 5o. del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil y 3º del artículo 600 del mismo código, según los cuales en el evento de existir desacuerdo, por medio de dicho trámite incidental deben resolverse previa o durante la diligencia de inventarios y avalúos las diferencias que surjan, entre otras, respecto a la situación jurídica de bien propio o social a efecto de ser excluido en la elaboración de dicho inventario. Igualmente puede el cónyuge controvertir este tópico nuevamente en las objeciones a la partición, habida cuenta de que siendo la sentencia aprobatoria de ésta o de la adjudicación la única providencia sustantiva del proceso, es allí donde, para efecto liquidatorio, se precisan los derechos de quienes en el juicio intervinieron y no en los autos intermedios, que aunque tengan la jerarquía de interlocutorios y se hallen ejecutoriados, no atan al fallador, dado que se trata de providencias que no hacen tránsito a cosa juzgada material. También si sobre el mismo punto el cónyuge ha objetado la partición acude a él la legitimación para apelar la decisión y si es del caso para recurrir en casación la sentencia aprobatoria de la partición.

"Sin embargo, como quiera que ordinariamente estas decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada material, el Código Civil reconoce al tercero, esto es, a quien ha sido extraño al proceso liquidatorio o al cónyuge que ha sido parte en el mismo que ha fracasado incidentalmente con el reconocimiento de su derecho exclusivo en la actuación simplemente calificatoria de bienes, legitimación para controvertir en proceso ordinario, cuando las circunstancias así lo justifiquen (no repetitiva de la actuación incidental), la existencia de su dominio exclusivo frente a la sociedad conyugal, a fin de que, en debate plenario, se excluya su bien de este patrimonio (artículos 1832, 1388 y 765 del C.C.), y, si fuere el caso, se deje sin efecto la partición efectuada, mediante la exclusión del bien que no pertenecía a la masa social mencionada (arts. 1832, 1401 y 1008 C.C.). Dijo esta Corporación en sentencia del 16 de mayo de 1990 sobre el tema en materia sucesoral, aplicable en lo pertinente a aquel proceso liquidatorio, lo siguiente: 'En la actual legislación procesal se adopta un criterio semejante, aun cuando más amplio en relación a las partes del proceso de sucesión, porque, además de las formas tradicionales de exclusión arriba señaladas, incluyendo la de objeción al inventario y avalúo para pretender la exclusión de un bien indebidamente inventariado, el art. 605 del C. de P.C. le otorga una oportunidad adicional (después de haberse aprobado el inventario y avalúo) al cónyuge y a cualquiera de los herederos para solicitar la exclusión de bienes de la partición (y, desde luego del inventario) en el proceso de sucesión en que son partes de él, pero únicamente cuando se convierten en 'terceros' frente a la sucesión por 'haber promovido proceso ordinario sobre la propiedad de bienes inventariados', que no es otra cosa que reclamar, como dice el artículo 1388, inc. 1o, del Código Civil, 'un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar a la masa partible' pero alegado por un interesado en la misma sucesión o sociedad conyugal partible.

'Ahora, de producirse una sentencia desestimatoria de una pretensión declarativa de dominio con exclusión de los bienes de la masa de gananciales e ineficaz de la partición, la censura por la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, también debe adecuarse a lo decodificado. De allí que si aquella se funda en la apreciación probatoria, se hace necesario que se ajusten a su concepción, que, como lo ha dicho esta corporación se presenta el primero cuando el tribunal da por demostrado un hecho sin que exista el medio probatorio que lo acredite o cuando por dejar de apreciar una prueba que obraba en los autos encontró establecido el hecho que aquella si probaba, constituyendo también errónea apreciación de facto al dar a una prueba existente un significado contrario al de la evidencia de hecho que ella ostenta. El error de derecho, por el contrario, se refiere al desacierto en que incurrir el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso frente a su valoración legal, dándose en las siguientes hipótesis: cuando tiene en cuenta pruebas que se han aducido sin la observancia de los requisitos establecidos para su producción o se desechan, luego de considerarlas en su realidad objetiva, por estimar que tales requisitos no se cumplieron estando satisfechos; cuando se le da a un medio probatorio un valor que la ley no le reconoce para el caso o le niega el que si le otorga la ley siendo requerido para

acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da a éste por demostrado con prueba distinta de la pertinente o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece' (Sentencia 055 de febrero 25/88)".

F.F.: arts. 600, 605, 625 num. 5, del C.P.C.; arts. 1008, 1382, 1388 inc. 1, 1401 y 1832 del C.C.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. TESTIMONIO - Limitación de su eficacia. SUBROGACION - Prueba. ESCRITURA PUBLICA: *Si la censura por la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, "se funda en la apreciación probatoria, se hace necesario que se ajusten a su concepción, que, como lo ha dicho esta corporación se presenta el primero cuando el tribunal da por demostrado un hecho sin que exista el medio probatorio que lo acredite o cuando por dejar de apreciar una prueba que obraba en los autos encontró establecido el hecho que aquella sí probaba, constituyendo también errónea apreciación de facto al dar a una prueba existente un significado contrario al de la evidencia de hecho que ella ostenta. El error de derecho, por el contrario, se refiere al desacierto en que incurre el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso frente a su valoración legal, dándose en las siguientes hipótesis: cuando tiene en cuenta pruebas que se han aducido sin la observancia de los requisitos establecidos para su producción o se desechan, luego de considerarlas en su realidad objetiva, por estimar que tales requisitos no se cumplieron estando satisfechos; cuando se le da a un medio probatorio un valor que la ley no le reconoce para el caso o le niega el que sí le otorga la ley siendo requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da a éste por demostrado con prueba distinta de la pertinente o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece" (Sentencia 055 de febrero 25/88).*

F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

"(...) resulta impertinente aducirle error de derecho al ad quem cuando les ha negado valor probatorio a los testimonios presentados sobre el ánimo de subrogar, cuando es la misma ley la que se lo niega, cuando exige que sea en la misma escritura de compraventa (artículo 1789 del C.C.) en donde debe hacerse tal manifestación, lo que conlleva que no puede sustituirse por aquellas (art. 232 del C. de P.C.), dado que es la ley sustancial la que exige para que opere la subrogación que en la escritura de permuta o en las de compra y venta se exprese el ánimo de subrogar, luego solamente es la escritura la prueba eficaz para ello".

F.F.: art. 1789 inc. 2 del C.C.; 232 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Ref.: Expediente No. 5141

Sentencia No. 073

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, el 28 de abril de 1994 en el proceso ordinario de Fabio Duque Galindo contra Rosalba Erdellán De Duque.

I. ANTECEDENTES

1. Con escrito presentado el 10 de julio de 1991 (folios 22 al 27 C-1) ante el Juzgado de Familia de la ciudad de Cali, el ciudadano Fabio Arturo Duque Galindo entabló demanda por la vía ordinaria contra Rosalba Erdellán De Duque, su cónyuge, para que en la sentencia que ponga fin al proceso se hagan las siguientes declaraciones:

Primera: Que pertenece al demandante en dominio pleno la finca rural denominada "Duquelandia", ubicada en el corregimiento de la Buitrera, jurisdicción del municipio de Cali, con cabida superficial de 17 hectáreas y 2.800 mts, inmueble que corresponde a la matrícula inmobiliaria No.370-0013344 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, cuyos linderos en el escrito de demanda se precisan.

Segunda: Declárese (sic) como consecuencia de la ineficacia de la adjudicación de los derechos de dominio sobre el inmueble, que se hizo en la liquidación de la sociedad conyugal de las partes aquí en conflicto.

Tercera: Que se ordene la cancelación del registro de adjudicación y la sentencia aprobatoria de los derechos de dominio adjudicados a la demandada Rosalba Erdellán de Duque.

Cuarta: Que se inscriba la sentencia en el folio respectivo.

2.- Como hechos fundamentales de sus pretensiones expuso el actor los que enseguida se puntualizan:

2.1. El día 4 de septiembre de 1971 Fabio Duque Galindo y Rosalba Erdellán de Duque se unieron en matrimonio por el rito católico y estando vigente la sociedad conyugal por ellos formada, falleció el día 2 de septiembre de 1976 el padre del esposo, señor Arturo Duque Giraldo.

2.2. El Juzgado Quinto Civil del circuito reconoció como herederos del causante a sus hijos, y entre éstos a Fabio Duque Galindo, a quien se le adjudicaron a título de herencia 121.509 acciones de un peso (\$1,00) cada una y 72 céntimos de acción, más utilidades por recibir, reservas y superávit en la misma, todo ello en la sociedad "Confites Catalina Arturo Duque y Cía. Ltda". A estas fechas, es decir, las del acto legal de partición y la sentencia aprobatoria de la misma, las utilidades por recibir, las reservas y superávit que se le adjudicaron a Duque Galindo ascendían a la suma de \$150.120,00 Mcte.

2.3. Que tanto las 121.509 y 72 céntimas de acción, y los \$151.120,00 que se adjudicaron al actor a título de herencia el 25 de septiembre de 1979, se encontraban en poder de la sociedad "Confites Catalina Arturo Duque y Cía. Ltda." dineros y acciones que son bienes propios del demandante por haberlos

adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal como herencia de su padre Arturo Duque Giraldo.

2.4. Los valores anteriores los destinó a subrogarlos por la finca "Duquelandia", inmueble adquirido mediante escritura pública No. 5332 otorgada en la Notaria Séptima de Cali el 25 de septiembre de 1979, la que fue registrada en la matrícula inmobiliaria No. 370-0013344 en la oficina de Registro de la ciudad de Cali; finca ésta que es la misma mencionada en la pretensión primera de la demanda.

2.5. Que la subrogación aludida consta en las cláusulas cuarta y sexta de la citada escritura No. 5332 en la que se expresa el ánimo de subrogar y la inversión de los valores con dicho fin.

2.6. Que pese a lo anterior en el proceso de liquidación de la sociedad que adelantó Rosalba Erdellán de Duque contra el demandante, se incluyó la mencionada finca en la diligencia de inventarios y avalúos, decisión que tomó el Tribunal en razón de que no se allegó al proceso la copia del juicio de sucesión del padre del actor.

2.7. Dicho bien inmueble le fue adjudicado a la cónyuge en comunidad con el actor en proporción del 50% para cada uno, mediante sentencia del 13 de febrero de 1990, título de copropiedad que se encuentra aún vigente.

2.8. Que la demandada Rosalba Erdellán de Duque, no puede adquirir el derecho de copropiedad que se le adjudicó en el inmueble referido, porque es un bien propio del demandante como efecto de la subrogación que se cumplió con las formalidades de ley, subrogación que era plenamente conocida y aceptada por aquella y así consta en la demanda de liquidación de la sociedad conyugal que ella propuso, así como también en el interrogatorio de parte que absolvió en el citado proceso.

3. Admitida la demanda y creado el lazo de instancia, respondió mediante apoderado el libelo la demandada (folios 40 a 47, C-1) oponiéndose a las pretensiones de su demandante y en cuanto a los hechos aceptó unos y negó otros, especialmente rechazó los relacionados con la existencia de la subrogación alegada, y propuso como excepciones de fondo las que tituló "carencia del derecho invocado" y la "genérica o innominada".

4. Surtido en debida forma el procedimiento propio de la primera instancia, a ella le puso fin el juzgado del conocimiento mediante sentencia del 17 de septiembre de 1993, por virtud de la cual declaró probada la excepción de mérito de «carencia del derecho invocado» y como consecuencia de ello absolvió a la demandada de los cargos formulados en su contra, negando por ende las súplicas del actor; ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas del proceso a la parte vencida.

5. Inconforme el demandante con la decisión anterior, apeló oportunamente la sentencia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el que, en su Sala de Familia, mediante providencia del 28 de abril de 1994 confirmó el

fallo de primer grado, contra el cual interpuso el actor el recurso extraordinario de casación, razón por la que han subido las diligencias a esta Corporación.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

Luego de hacer el usual recuento del proceso, el *ad quem* aborda el estudio del asunto señalando que el juzgado para llegar a la decisión de absolver a la parte demandada partió de la premisa de que en el contrato de compraventa que se consideró en la escritura pública No. 5332 del 25 de septiembre de 1979 otorgada en la Notaría Segunda de Cali, por la cual la sociedad "Confites Catalina Arturo Duque y Cia. Ltda." da en venta a Fabio Duque Galindo la finca "Duquelandia", no se operó el fenómeno de la subrogación, que permita afirmar que fue adquirida con valores propios del comprador, teniéndose entonces como bien perteneciente a la sociedad conyugal de éste con Rosalba Erdellán de Duque.

Precisa que el predio "Duquelandia" fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal formada a raíz del matrimonio que se celebró el 4 de noviembre de 1971 y liquidada ante el Juzgado 5o. Civil del Circuito de la ciudad de Cali con sentencia del 13 de febrero de 1990, según la cual a cada uno de los consortes le correspondió la mitad del inmueble.

La acción dice, la apoya el actor en que el precio de la compraventa se pagó con dineros propios de éste, recibidos de la herencia de su padre Arturo Duque Giraldo, valores destinados a subrogarlos según las cláusulas cuarta y sexta de la mencionada escritura, cuyos textos transcribe así: "Cuarto.- Que hace la venta del mencionado inmueble (es decir la sociedad vendedora) por la cantidad de ciento cincuenta mil pesos moneda corriente (\$150.000,00) que la representante de la sociedad vendedora declara haber recibido a entera satisfacción de manos del comprador con dineros provenientes de su herencia". Sexto....(dice el notario) presente el comprador Fabio Duque Galindo, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14'980.801 expedida en Cali y libreta militar No. 027601 del D.M. No. 16, de estado civil casado, capaz para contratar y obligarse, de todo lo cual doy fe, expuso: Que acepta la presente escritura y el contrato de compraventa que ella contiene a su favor por estar de acuerdo a lo pactado y que paga el precio de la compraventa como se dijo antes con dineros provenientes de su herencia".

Precisa seguidamente el tribunal que siendo la subrogación el cambio de una propiedad por otra, para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges "es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero; y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y compra se exprese el ánimo de subrogar".

Después de hacer referencia doctrinal respecto a las modalidades de subrogación y los requisitos para ello contenidos en el artículo 1783 del Código

Civil, dice el tribunal que en este caso en las cláusulas transcritas no se expresó el ánimo de subrogar, ni menos que la finca comprada quedaba de propiedad exclusiva del comprador, y que aún prescindiendo del empleo de términos especiales, no se deduce dicho ánimo con sola referencia de que la finca se adquiere con dineros provenientes de una herencia que no se identifica por su nombre y su monto, conclusión a la que llega el *ad quem* por las siguientes razones: En las cláusulas referidas como ya se anotó, no se hace mención del ánimo de subrogar, ni tampoco que la finca quedaba de propiedad exclusiva del comprador, ausencia del ánimo de subrogar que se refuerza con las manifestaciones hechas en las escrituras públicas Nos. 1382 del 15 de marzo de 1983, 6.070 y 6.071 del 10 de septiembre de 1984, 5.114 de julio de 1985 y 537 del 31 de enero de 1986, todas de la Notaría Segunda de Cali, en las que el demandante traspasa a título de venta sendos predios de menor extensión tomados de la finca "Duquelandia" y en todas ellas manifiesta que ésta fue adquirida por él en vigencia de la sociedad conyugal; que en la sucesión de Arturo Duque Giraldo se integra y paga la hijuela de Fabio Duque Galindo con 121.509 acciones de un peso cada una y 72 centésimos de acción y, por otro lado, se dice en el hecho sexto del libelo que para la época de presentación del trabajo de partición y su sentencia aprobatoria, las utilidades por recibir, reservas y superávit ascendían a la suma de \$150.000,00, lo que no aparece comprobado. Antes por el contrario, según la escritura 1252 del 28 de junio de 1978 los herederos enajenaron a la sociedad sus hijuelas, teniendo que aportar dineros para reajustar sus aportes.

Agrégase a lo anterior, continúa el *ad quem*, que la escritura No. 5332 en la que el actor dice comprar con recursos provenientes de la herencia, se otorgó mucho tiempo después de liquidada ésta (3 años), si es que las cláusulas cuarta y sexta de dicha escritura se refieren a la herencia de Arturo Duque Giraldo. Además tiene en cuenta también el tribunal que en la reunión extraordinaria de socios de la firma "Confites Catalina Arturo Duque y Cia. Ltda." efectuada el 25 de mayo de 1979, cuya acta de sesión forma parte de la escritura No. 5332, se afirma la conveniencia de la venta de los bienes sociales, entre los que se cuenta la finca "Duquelandia", lo que contradice lo afirmado por María Stella Duque de Rodríguez quien sostuvo en su declaración que ella, como representante legal de la sociedad, cambió al actor la finca por las utilidades y el superávit de las acciones.

Concluye finalmente sus argumentaciones el tribunal, sosteniendo que ya se trate de subrogación de inmueble a inmueble o de inmueble a valores, esto último que es lo pretendido por el actor, no pueden suplirse las escrituras que requiere, con documentos privados en los que se haga constar el ánimo de subrogar y, menos probarse este ánimo con prueba testimonial.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos lanza el recurrente contra la sentencia del tribunal, ambos con estribo en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los que se despachan conjuntamente.

PRIMER CARGO

En este ataque se acusa la sentencia de violación indirecta de normas de derecho sustancial, por falta de aplicación del inciso 2o. del artículo 1789 del Código Civil y la excepción contemplada en el artículo 1797 *ibidem*, y aplicó indebidamente el numeral 5o. del artículo 1781 del mismo ordenamiento.

Expone el censor que la violación indirecta es el resultado del error manifiesto de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) La escritura pública No. 5332 del 25 de septiembre de 1979, otorgada en la notaría segunda de Cali, como quiera que en su cláusula 6a. dice el comprador "que paga el precio de la compraventa como se dijo antes con dineros provenientes de su herencia", constancia en la que no puede verse cosa distinta que el ánimo o voluntad del adquirente de reemplazar o subrogar el inmueble "Duquelandia" a los valores heredados, documento en el que igualmente la gerente afirma en la cláusula 4a. "haber recibido a entera satisfacción de manos del comprador con dineros provenientes de su herencia", manifestación que dice el casacionista, era necesaria pues en la negociación la sociedad no recibía efectivo que implicara un ingreso contable que justificara la salida de su patrimonio del predio "Duquelandia".

b) Que cae el tribunal en rigorismo excesivo cuando exige que para que se entienda como subrogación, es preciso que se diga que "la finca comprada quedaba de propiedad exclusiva del comprador" y que se especifique el nombre y el monto de la herencia.

c) Que el tribunal pasó por alto el interrogatorio de parte rendido por Rosalba Erdellán de Duque, prueba en donde se evidencia la subrogación, como quiera que en una de las respuestas dijo que "esa finca nosotros la adquirimos con unos dineros que mi esposo Fabio Duque recibió de una herencia o (sic) de parte de su señor padre".

d) Que tampoco tuvo en cuenta el tribunal la partición realizada en el proceso sucesorio de Arturo Duque Giraldo que comprende tanto el interés social como las utilidades causadas hasta el momento de la muerte de Arturo Duque Giraldo a favor de Fabio Duque Galindo, corroboradas por la declaración de María Stella Duque Rodríguez y por la manifestación de la referida gerente en la escritura No. 5332.

Que con las anteriores pruebas se reúnen de manera clara los requisitos del inciso 2o. del artículo 1789 del Código Civil, así como el supuesto exceptivo de que habla el artículo 1797 parte final, del mismo código, normas a las que debió darle aplicación el tribunal y tratándose de un bien legalmente subrogado, quedar excluido del haber social que consigna el numeral 5o. del artículo 1781 *ibidem*, el cual indebidamente el fallador aplicó en la litis.

SEGUNDO CARGO

También con apoyo en la causal primera de casación, le endilga el recurrente a la sentencia del tribunal, violación en forma indirecta por falta de

aplicación de los artículos 1789 inciso 2o. y parte final del artículo 1797 del Código Civil, así como la aplicación indebida del numeral 5o. del artículo 1781 del mismo código.

La violación aludida la predica como consecuencia de error de derecho (sic), transgrediendo así también el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el material probatorio se apreciará conforme a la sana crítica y de manera conjunta.

Que el Tribunal no analizó en su conjunto las siguientes pruebas: la partición efectuada en la causa mortuoria de Arturo Duque Giraldo (folios 14 a 19 C-1); la escritura pública No.5332 del 25 de septiembre de 1979 de la Notaría 2a. de Cali (folios 20 a 21 C-1); la declaración rendida por María Stella Duque de Rodríguez el día 8 de marzo de 1993 (folios 5 u 7 vto. C 6); la escritura de liquidación de la sociedad "Confites Catalina Arturo Duque y Cia. Ltda.", hoy "Arturo Duque y Cia. Ltda."; la demanda de separación de bienes que obra en folios 122 a 125 del cuaderno No.7.

Señala el impugnante que las pruebas aludidas al ser estudiadas en forma conjunta, dan la convicción de que el inmueble "Duquelandia" fue transferido por la sociedad "Arturo Duque y Cia. Ltda." a Fabio Duque en pago de las utilidades causadas y pendientes de cancelar a la muerte de su padre.

Precisa que si se relaciona la adjudicación hecha en la sucesión, con la liquidación de la sociedad, se encuentra que al liquidar la adjudicación a favor de Fabio Duque Galindo, se limitó al pago de su "cuota de capital y superávit" y que no aparecen pagándose utilidades o reservas. Lo que indica que estas utilidades se pagaron con anterioridad a la liquidación de la sociedad, hecho que es corroborado por el testimonio de la gerente de la firma y que coincide además con lo afirmado por la propia demandante en su declaración del 9 de septiembre de 1987 (folios 7 a 9) cuando afirma que la finca "Duquelandia" fue adquirida por su esposo con dineros recibidos en la sucesión de Arturo Duque, su padre.

Así es, concluye el recurrente que del estudio en conjunto de las pruebas aludidas, aparece de manera protuberante y clara que Fabio Duque Galindo adquirió la finca "Duquelandia" con las utilidades que se le adjudicaron como heredero de Arturo Duque que la sociedad "Confites Catalina Arturo Duque y Cia. Ltda." le adeudaba, precisando el casacionista que a la afirmación de la junta de socios en el sentido de que es conveniente hacer la enajenación de activos, no puede dársele interpretación diferente de que las utilidades que no se habían pagado en efectivo, podían pagarse con la entrega de efectos inmobiliarios.

CONSIDERACIONES

1. Los recursos extraordinarios de casación que se formulan contra las sentencias que resuelven conflictos de orden económico matrimonial deben adecuar su impugnación a la técnica que exige lo que en ella se ha decidido.

1.1. Ahora bien, en cuanto a dicho régimen económico matrimonial precisa la Corte si bien los cónyuges pueden controvertir los derechos que regula el mencionado régimen, no es menos cierto que deben hacerlo razonablemente dentro de los trámites previstos en la ley.

1.1.1. Su procedencia radica en que como en el régimen de sociedad de gananciales suelen tener regulaciones diferentes los bienes, las deudas y las donaciones de carácter social y aquellos que tienen el carácter de propios, resulta explicable la eventualidad de que existan discrepancias y conflictos con relación a la existencia, calidad, extensión, valor y, en general, al tratamiento que puedan recibir. Por ello se prevén mecanismos extrajudiciales y judiciales para prevenirlos y remediarlos.

1.1.1.1. Uno de esos mecanismos es la figura de la subrogación, que consiste en poner una persona o una cosa en la situación jurídica que otra persona o cosa ocupaba. La subrogación de consiguiente es personal o real; de la segunda y verificada dentro de la sociedad conyugal tiene dicho esta Corporación que su objeto es el de "evitar que a su patrimonio ingresen los inmuebles adquiridos por los cónyuges a título oneroso dentro del matrimonio o el precio de los bienes raíces propios de los consortes." (Casación de octubre 19/67-G.J.T.CXIX, pág. 266) y que se da de inmueble a inmueble, así como de inmueble a mueble. Fenómeno que se puede estructurar en la compraventa o la permuta de bienes raíces. Lo primero cuando el precio de la venta del inmueble propio de uno de los consortes se destina para la compra de otro. Lo segundo cuando uno de los esposos cambia un bien raíz suyo por otro o por un bien mueble. Sin embargo, dada su trascendencia el Código Civil lo sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, tales como que en la escritura pública de permuta o en las de venta y de compra se haya expresado el ánimo de subrogar, esto es, que se haga constar en forma clara e inequívoca dicha intención, lo que implica que éste ánimo no puede deducirse por antecedentes; que exista proporcionalidad entre los valores del inmueble subrogante y de los bienes subrogados; que en el caso de subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, además del ánimo de subrogar en la escritura de compra se deje constancia de que el precio se paga o ha de pagarse con los valores dichos, etc.

1.1.1.2. Esta subrogación tiene por finalidad determinar voluntaria y anticipadamente la situación jurídica, en este evento de bien propio, del bien que se subroga (subrogante) a aquel que se ha dispuesto (el bien subrogado), siempre que reúna los requisitos antes mencionados; lo que, a su vez, sirve para prevenir conflictos posteriores sobre el particular. Luego, es una institución cuyos mayores efectos suelen establecerse realmente a la disolución de la sociedad conyugal.

1.1.2. Ahora bien, a la disolución de esta última, las discrepancias sobre la existencia o no de una subrogación real, radica en si el bien ha adquirido la calidad de propio o quedó como social, lo que, implícita e inequívocamente denota una controversia sobre la propiedad exclusiva del cónyuge sobre dicho

bien, o la pertenencia de éste al haber de la sociedad conyugal con, si fuere el caso, la recompensa pertinente.

1.1.2.1. Por ello se le permite al cónyuge debatir este punto mediante incidente en el proceso de liquidación, tal como lo autorizan los numerales 5º, del artículo 626 del Código de Procedimiento Civil y 3º del artículo 600 del mismo código, según los cuales en el evento de existir desacuerdo, por medio de dicho trámite incidental deben resolverse previa o durante la diligencia de inventarios y avalúos las diferencias que surjan, entre otras, respecto a la situación jurídica de bien propio o social a efecto de ser excluido en la elaboración de dicho inventario. Igualmente puede el cónyuge controvertir este tópico nuevamente en las objeciones a la partición, habida cuenta de que siendo la sentencia aprobatoria de ésta o de la adjudicación la única providencia sustantiva del proceso, es allí donde, para efecto liquidatorio, se precisan los derechos de quienes en el juicio intervinieron y no en los autos intermedios, que aunque tengan la jerarquía de interlocutorios y se hallen ejecutoriados, no atan al fallador, dado que se trata de providencias que no hacen tránsito a cosa juzgada material. También si sobre el mismo punto el cónyuge ha objetado la partición acude a él la legitimación para apelar la decisión y si es del caso para recurrir en casación la sentencia aprobatoria de la partición.

1.1.2.2. Sin embargo, como quiera que ordinariamente estas decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada material, el Código Civil reconoce al tercero, esto es, a quien ha sido extraño al proceso liquidatorio o al cónyuge que ha sido parte en el mismo que ha fracasado incidentalmente con el reconocimiento de su derecho exclusivo en la actuación simplemente calificatoria de bienes, legitimación para controvertir en proceso ordinario, cuando las circunstancias así lo justifiquen (no repetitiva de la actuación incidental), la existencia de su dominio exclusivo frente a la sociedad conyugal, a fin de que, en debate plenario, se excluya su bien de este patrimonio (artículos 1832, 1388 y 765 del C.C.), y, si fuere el caso, se deje sin efecto la partición efectuada, mediante la exclusión del bien que no pertenecía a la masa social mencionada (arts. 1832, 1401 y 1008 C.C.). Dijo esta Corporación en sentencia del 16 de mayo de 1990 sobre el tema en materia sucesoral, aplicable en lo pertinente a aquel proceso liquidatorio, lo siguiente: "En la actual legislación procesal se adopta un criterio semejante, aun cuando más amplio en relación con las partes del proceso de sucesión, porque, además de las formas tradicionales de exclusión arriba señaladas, incluyendo la de objeción al inventario y avalúo para pretender la exclusión de un bien indebidamente inventariado, el art. 605 del C. de P.C. le otorga una oportunidad adicional (después de haberse aprobado el inventario y avalúo) al cónyuge y a cualquiera de los herederos para solicitar la exclusión de bienes de la partición (y, desde luego del inventario) en el proceso de sucesión en que son partes de él, pero únicamente cuando se convirtieran en "terceros" frente a la sucesión por "haber promovido proceso ordinario sobre la propiedad de bienes inventariados", que no es otra cosa que reclamar, como dice el artículo 1388, inc. 1º, del Código Civil, "un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar a la masa partible", pero alegado por un interesado en la misma sucesión o sociedad conyugal partible".

1.2. Ahora, de producirse una sentencia desestimatoria de una pretensión declarativa de dominio con exclusión de los bienes de la masa de gananciales e ineficacia de la partición, la censura por la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, también debe adecuarse a lo decidido. De allí que si aquella se funda en la apreciación probatorio, se hace necesario que se ajusten a su concepción, que, como lo ha dicho esta corporación se presenta el primero cuando el tribunal da por demostrado un hecho sin que exista el medio probatorio que lo acredite o cuando por dejar de apreciar una prueba que obraba en los autos encontró establecido el hecho que aquella si probaba, constituyendo también errónea apreciación de hecho al dar a una prueba existente un significado contrario al de la evidencia de hecho que ella ostenta. El error de derecho, por el contrario, se refiere al desacierto en que incurre el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso frente a su valoración legal, dándose en las siguientes hipótesis: cuando tiene en cuenta pruebas que se han aducido sin la observancia de los requisitos establecidos para su producción o se desechan, luego de considerarlas en su realidad objetiva, por estimar que tales requisitos no se cumplieron estando satisfechos; cuando se le da a un medio probatorio un valor que la ley no le reconozca para el caso o le niega el que si le otorga la ley siendo requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da a éste por demostrado con prueba distinta de la pertinente; o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece" (Sentencia 055 de febrero 25/88).

2. Seguidamente analiza la Sala los cargos sometidos a su estudio.

2.1. El fallo de segunda instancia ha sido impugnado con dos acusaciones.

2.1.1. Previamente precisa la Corte que el fallo cuestionado confirma la denegatoria de una pretensión de exclusión de un bien inmueble del haber de la sociedad conyugal formada por demandante y demandada con ocasión del matrimonio que los une, sociedad que fuera liquidada mediante sentencia proferida por el Juzgado 5o. Civil del Circuito de Cali, inmueble que arguye como propio el actor, basado en que por no haberse reunido los requisitos de la subrogación consistentes en que no se expresó en las cláusulas 4a. y 6a. de la escritura No.5332 del 25 de septiembre de 1979 el ánimo de subrogar, pues lo que allí se dice es que el comprador pagó con dineros provenientes de una herencia que no se especifica ni por su nombre ni por su monto, no alcanzó el accionante a demostrar que el bien fuera de su exclusivo patrimonio. Por ello se basó en que en las mencionadas cláusulas de la escritura No.5332, mediante la cual adquirió el actor el predio "Duquelandia", objeto de la pretensión de exclusión, que no expresa el ánimo de subrogar, tal ausencia no puede suplirse con documentos privados para hacer constar dicha intención y menos probarse con prueba testimonial.

2.1.2. A su vez, el casacionista dice que el *ad quem* violó los artículos 1789, inciso 2o., 1797 y el 1781 numeral 5o., a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas (primer cargo) y de derecho en la estimación

probatoria (segundo cargo) que lo condujo a violar igualmente el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. Siendo éstos los antecedentes pertinentes, la Corte encuentra que los cargos están llamados al fracaso.

2.2.1. En efecto, en primer lugar resulta impertinente aducirle error de derecho al *ad quem* cuando les ha negado valor probatorio a los testimonios presentados sobre el ánimo de subrogar, cuando es la misma ley la que se lo niega, cuando exige que sea en la misma escritura de compraventa (artículo 1789 del C.C.) en donde debe hacerse tal manifestación, lo que conlleva que no puede sustituirse por aquellas (art. 232 del C. de P.C.), dado que es la ley sustancial la que exige para que opere la subrogación que en la escritura de permuta o en las de compra y venta se exprese el ánimo de subrogar, luego solamente es la escritura la prueba eficaz para ello.

2.2.2. En segundo término, si como lo reconoce el recurrente la escritura de venta y adquisición no contiene la expresión de dicho ánimo, mal puede haber cometido el tribunal error de hecho en la apreciación de su contenido. Por otra parte, tampoco incurre en error de hecho cuando en la apreciación de las escrituras posteriores de venta, porque si vio esa expresión del ánimo pasado de subrogar, lo que ocurrió es que eso no se hizo en la misma escritura, vale decir, en la No. 5332.

Además, la Corte no entra a estudiar los demás yerros probatorios que el recurrente le achaca al *ad quem* sobre otros medios probatorios supuestamente demostrativos del ánimo de subrogar, puesto que si, como antes se dijo, éstos carecen de ese valor demostrativo cualquier eventual yerro sería inocuo e intrascendente para vulneración de las normas sustanciales alegadas.

2.3. De consiguiente, son improprios los cargos.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia del 28 de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, en el proceso ordinario promovido por Fabio Duque Galindo contra Rosalba Erdellan de Duque.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Catillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Plañeta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Copias; Inadmisibilidad; Deserción

"Si el Tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable" (inciso 4° artículo 371 ib.), cosa que de no ocurrir, pese a que se trata de una sentencia de condena, sin lugar a duda impide en la actualidad que el recurrente se escude en la falla del Tribunal, para desatender esa actuación que la ley lo obligaba a suplir".

"La conducta omisiva del recurrente en ese sentido, por ministerio de la ley, trae como secuela la inadmisibilidad del recurso, a tono con el inciso 1° del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, armonizado con el mismo inciso del artículo 371 ib., pues es claro que el recurso llegó a la Corte en estado de deserción, sin que resulte posible por esta vía admitirlo a trámite entonces".

F.F.: Artículo 371 incs. 1 y 4, art. 372 inc. 1 del C. de P.C..

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Laforl Pianetta

Ref.: Expediente No. 7299

Auto No. 195

Provee la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Banco Central Hipotecario, contra la sentencia de 23 de junio de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil-Familia-, dentro del proceso ordinario promovido por la sociedad Construcciones e Inversiones Santa Rosalía Limitada contra aquella entidad.

1. ANTECEDENTES

1. La sociedad Construcciones e Inversiones Santa Rosalía Limitada, formuló demanda por el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía contra el Banco Central Hipotecario, a fin de obtener el pago de las mejoras (8 casas) levantadas por la demandante en el terreno que se le adjudicó al Banco como accionante dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario que adelantó contra aquella sociedad.

2. Tramitado el proceso, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar resolvió el litigio a través de sentencia de 10 de diciembre de 1997, condenando en síntesis al Banco a pagar a la sociedad demandante la suma de \$188'626.838.00 por concepto de las mejoras (casas) reclamadas, más las costas del proceso.

3. Inconforme con esta sentencia, el Banco demandado presentó recurso de apelación, y una vez rituado, el Tribunal a través de la sentencia de 23 de junio de 1998, resolvió en suma modificarla para fijar la condena en la cantidad de \$180'405.876.00.

4. Contra la sentencia del Tribunal el Banco interpuso el recurso extraordinario de casación, el que fuera concedido en Sala a través del proveído de 13 de julio de 1998, ordenando la remisión del expediente a la Corte, pero omitiendo la orden al recurrente para que suministrara las expensas indispensables para expedir las copias sobre las cuales el *a quo* pudiese adelantarse la ejecución.

5. El 21 de julio de 1998, es decir, pasados siete días del vencimiento del término para interponer el recurso, el recurrente solicitó la suspensión del cumplimiento de la sentencia, ofreciendo la caución que la ley exige para tal efecto, pedimento que le fuera negado por el Magistrado Ponente a través de proveído de 24 del mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES

1. Con respecto al recurso extraordinario de casación, está previsto en la ley que éste se otorgará en el efecto devolutivo, cuando sobre el particular en forma categórica señala: "La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla" (inciso 1º artículo 371 del Código de Procedimiento Civil).

1.1. No obstante, ha de observarse, tal cumplimiento pende del contenido dispositivo de la sentencia recurrida, porque cuando versa exclusivamente sobre el estado civil de las personas, o se trata de una simplemente declarativa, se impone su suspensión como una especie de excepción a la regla general prevista ya.

1.2. Igualmente, se suspende el cumplimiento de la sentencia, cuando "... haya sido recurrida por ambas partes" (inciso 1º artículo 371 ib.), de manera que en los demás eventos, vale decir, los no contemplados dentro de estas excepciones, acatando la regla general, debe indefectiblemente cumplirse.

2. Tal cumplimiento se pone en evidencia cuando se trata de sentencia de condena, ejecutable por definición, en torno a la cual precisa hacer dos observaciones que vienen al caso, ambas previstas en la ley.

2.1. De una parte, el recurrente se halla autorizado para pedir en tal evento la suspensión de la sentencia, ofreciendo caución para garantizar los perjuicios que se ocasionen con ello a la parte contraria, según solicitud que debe presentar en el término para interponer el recurso (inciso 5º artículo 371 ib.).

2.2. Y de otra, con vista a llevar adelante la ejecución de la sentencia impugnada, el legislador dispuso que en el auto que conceda el recurso se ordenará que el recurrente, dentro del término de tres días a partir de su ejecutoria, suministre las expensas necesarias para la expedición de las copias que ordene el Tribunal, a fin de adelantar ante el juez de primera instancia esa ejecución, so pena de que si tal carga procesal no se satisface, se declare desierto el recurso (inciso 3º artículo 371 *ib.*).

3. Empero, si en dicho auto el Tribunal omite tal orden al recurrente, éste de ningún modo puede alegar ese silencio para sustraerse de la carga procesal de suministrar las expensas para compulsar las copias sobre las que se adelantará la ejecución del fallo, porque ello sería tanto como transformar el efecto de la concesión del recurso en suspensivo, premiando de paso, paradójicamente, al recurrente olvidadizo.

3.1. En este sentido la misma ley previene que "si el Tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable" (inciso 4º artículo 371 *ib.*), cosa que de no ocurrir, pese a que se trata de una sentencia de condena, sin lugar a duda impide en la actualidad que el recurrente se escude en la falla del Tribunal, para desatender esa actuación que la ley lo obligaba a suplir.

3.2. La conducta omisiva del recurrente en este sentido, por ministerio de la ley, trae como secuela la inadmisibilidad del recurso, a tono con el inciso 1º del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, armonizado con el mismo inciso del artículo 371 *ib.*, pues es claro que el recurso llegó a la Corte en estado de deserción, sin que resulte posible por esta vía admitirlo a trámite entonces.

4. Aplicando las anteriores nociones al caso presente, la Corte estima que el recurso interpuesto ha de inadmitirse, por las razones que a continuación se expresan:

4.1. Está fuera de discusión que la sentencia recurrida es de condena, y que por consiguiente, el recurso de casación en este evento se otorga en el efecto devolutivo, circunstancias que paralelamente le imponían al recurrente la carga procesal de suministrar las expensas necesarias para expedir las copias para la ejecución del fallo ante el juez de primera instancia.

4.2. No es óbice para incumplir esa obligación el hecho que el Tribunal en el proveído que concedió el recurso (fl. 55 cuaderno del Tribunal), haya omitido señalar las piezas del proceso que debían compulsarse con tal fin, porque como ya se advirtió, el recurrente frente a esa nueva circunstancia, tenía igualmente la carga procesal de exigir tal actuación del Tribunal, como lo previene nítidamente la ley procesal.

4.3. Siendo la deserción del recurso la consecuencia del incumplimiento de esas cargas por parte del recurrente, cabe señalar entonces, como se dejó visto, la obligatoriedad de esa declaración en este caso, fundamento a su vez de la anunciada inadmisibilidad del recurso.

4.4- No podría argumentarse a la postre que el recurrente no estaba sujeto al cumplimiento de esas cargas procesales porque demandó la suspensión de la condena, no porque esa solicitud la presentó extemporáneamente, eso es, cuando había precluido la oportunidad para hacerlo, igual en este caso al término para interponer el recurso.

DECISION

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

RESUMEN

1.- INADMITIR el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Banco Central Hipotecario contra la sentencia de 23 de junio de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso ordinario promovido por la sociedad Construcciones e Inversiones Santa Rosalía Limitada contra aquella entidad, recurso éste que, en consecuencia, se declara desierto.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO -De regulación de visitas / **ALIMENTOS / PATRIA POTESTAD / FILIACION** - Impugnación- Competencia / **PATERNIDAD Y MATERNIDAD** - Impugnación/ **COMPETENCIA TERRITORIAL** Fuero especial; Fuero general/ **CONFLICTO APARENTE**

1) *"En materia de regulación de visitas, así como en los procesos, de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial, custodia y cuidado personal, entre otros, en relación con los menores, el legislador con vista a garantizarles el acceso a la justicia ha señalado un factor territorial especial de competencia, sin perjuicio, en su defecto, de las reglas de carácter general, así:*

"Dispone el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989 que en esta clase de procesos, cuando el menor actúa como demandante, '... la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor', de manera que en otros eventos, y particularmente cuando son los padres quienes los promueven, por razones obvias se siguen las reglas generales de competencia según el factor territorial.

"Por su lado el artículo 23 -I del Código de Procedimiento Civil alude al fuero general o personal, como sistema para determinar el conocimiento de los procesos entre los distintos juzgados ubicados en el territorio nacional, y según el cual en los procesos contenciosos será competente el juez del domicilio del demandado, regla que debido a su universalidad, es de aplicación en todos los demás eventos en que los menores no son demandantes".

F.F.: Art. 8° del Decreto 2272 de 1989; art.23 num.1 del C. de P.C..

2) *Cusufística:*

"La demanda ha sido formulada por el padre de la menor contra la madre, de manera que desde este punto de vista resulta inadmisibles aplicar el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989 con respecto al fuero especial allí consagrada, así que han de aplicarse entonces las reglas generales sobre competencia, conforme a las cuales el juez del domicilio de la parte demandada es el competente para conocer en principio de esta demanda".

CONFLICTO APARENTE: En este caso, se trata de un conflicto de competencia aparente, pues "una vez revisada la actuación y en especial el texto de la demanda, indicado por ningún lado el lugar del domicilio de la demandada, (...), anomalía que conduce en este específico campo a calificar el conflicto de irregularmente formado, toda vez que los juzgados en cuestión carecían de ese imprescindible dato para determinar en principio el fuero general o personal, indispensable a su vez para señalar la competencia por el factor territorial en mención.

F.F.: Art. 8° del Decreto 2272 de 1989

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Laforêt Planeida*

Ref.: Expediente No. 7286

Auto No. 196

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Sexto de Familia de Barranquilla (Atlántico) y Promiscuo de Familia de Chinú (Córdoba), dentro del proceso de regulación de visitas promovido por César Fernando Mendoza Pertuz contra Lorena del Carmen Bustos Figueroa.

I. ANTECEDENTES

1. Asistido por abogado, César Fernando Mendoza Pertuz formuló demanda contra Lorena del Carmen Bustos Figueroa, a fin de regular las visitas paternas en relación con la menor María Angélica Mendoza Bustos, según los siguientes hechos:

1.1. Los litigantes son los padres de María Angélica Mendoza Bustos, quien en la actualidad tiene 3 años y 5 meses de nacida.

1.2. "La menor en mención se encuentra bajo la custodia y cuidado personal de su abuela la señora, Celia Isabel Figueroa Mendoza".

1.3. El demandante mantiene malas relaciones con los padres de Lorena del Carmen Bustos Figueroa, razón por la cual tiene dificultad para visitar a la menor, más cuando se le prohibió llegar hasta el domicilio de aquellos.

1.4. La demandada se opone a que el padre "...lleve la niña hasta su domicilio para poder verla y compartir con ella algunas horas, ..." cuestión que resulta violatoria de sus derechos, siendo que por demás, causa daño psicológico a la menor porque "... está creciendo sin la presencia e identidad de la figura paterna".

2. La demanda fue repartida al Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, siendo allí rechazada por falta de competencia y en su lugar enviada al Juzgado Promiscuo de Familia de Chinú, invocando para tal efecto el factor territorial especial consagrado en el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989.

3.- El Juzgado Promiscuo de Familia de Chinú se declaró igualmente incompetente, alegando que la demanda no ha sido promovida por la menor sirio por el padre, de modo que no es dable aplicar la antecitada norma, sino por el contrario, el fuero personal o general según lo ordena el artículo 23-1 del Código de Procedimiento Civil, según el cual es competente para conocer el proceso el juez del domicilio de la parte demandada.

II. CONSIDERACIONES

1. En materia de regulación de visitas, así como en los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial, custodia y cuidado personal, entre otros, en relación con los menores, el legislador con vista a garantizarles el acceso a la justicia ha señalado un factor territorial especial de competencia, sin perjuicio, en su defecto, de las reglas de carácter general, así:

1.1. Dispone el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989 que en esta clase de procesos, cuando el menor actúa como demandante, "... la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor", de manera que en otros eventos, y particularmente cuando son los padres quienes los promueven, por razones obvias se siguen las reglas generales de competencia según el factor territorial.

1.2. Por su lado el artículo 23-1 del Código de Procedimiento Civil alude al fuero general o personal, como sistema para determinar el conocimiento de los procesos entre los distintos juzgados ubicados en el territorio nacional, y según el cual en los procesos contenciosos será competente el juez del domicilio del demandado, regla que debido a su universalidad, es de aplicación en todos los demás eventos en que los menores no son demandantes.

2. En la perspectiva de resolver este caso, se recuerda, el conflicto de atribuciones se ha suscitado entre el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla y el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinú, pertenecientes ambos a distintos distritos judiciales pero dentro de la misma especialidad, motivo por el cual, delantamente, la Sala Civil y Agraria de la Corte es competente para decidirlo, según lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, pero siempre que se haya formado regularmente, como es apenas natural.

2.1. De un lado, aduce el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla que el proceso debe conocerlo el Juzgado de Promiscuo de Familia de Chinú en virtud que "... la residencia del menor (sic)" se halla ubicada allí, por lo que se impone aplicar el fuero especial a que alude el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989, y de otro, el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinú considera que no ha de hacerlo puesto que "... quien promueve el litigio es el padre de la menor Maria Angélica... siendo así el proceso debe seguir las reglas generales de competencia consignados (sic) en el artículo 23 del C.P.C."

2.2. En tales términos, la Corte para ubicar el conflicto parte del incontestable hecho que la demanda ha sido formulada por el padre de la menor contra

la madre, de manera que desde éste punto de vista resulta inadmisibile aplicar el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989 con respecto al fuero especial allí consagrado, así que ha de aplicarse entonces las reglas generales sobre competencia, conforme a las cuales el juez del domicilio de la parte demandada es el competente para conocer en principio de esta demanda.

2.3. No obstante la clara y categórica conclusión anterior, no encuentra la Corte, una vez revisada la actuación y en especial el texto de la demanda, indicado por ningún lado el lugar del domicilio de la demandada, en este caso Lorena del Carmen Bustos Figueroa, anomalía que conduce en este específico campo a calificar el conflicto de irregularmente formado, toda vez que los juzgados en cuestión carecían de ese imprescindible dato para determinar en principio el fuero general o personal, indispensable a su vez para señalar la competencia por el factor territorial en mención.

2.4. Sin perjuicio del desarrollo procesal que los hechos marquen en lo sucesivo, en tratándose en este caso de un conflicto de competencia aparente en verdad, la demanda ha de volver al Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla como resulta incuestionable, para que allí se le imprima, de conformidad con lo observado, el trámite correspondiente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: ABSTENERSE de dirimir el aparente conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla (Atlántico) y el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinú (Córdoba), motivo por el cual ha de remitirse el expediente al primero de los despachos mencionados para que allí se le imprima a la demanda el trámite pertinente.

Segundo: Hágasele saber esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Chinú (Córdoba).

Notifíquese.

Jorge Santos Dallesteros, Nicolás Bechara Simurikas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO
HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso
contra sociedad**

1) **COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros:** "La competencia, es decir, la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos encargados de administrar justicia, se encuentra expresamente prevista por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Uno de esos factores es el territorial, para cuya definición la misma ley acude a los denominados fueros o foros: el personal, el real y el contractual. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (artículo 23, numeral 1° del C. de P. C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (artículo 23, numerales 8, 9 y 10. *ibidem*) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5o. del artículo citado.

2) **COMPETENCIA TERRITORIAL Proceso contra sociedad. COMPETENCIA CONCURRENTE:** "Cuando se demanda a una sociedad, la regla general del domicilio del demandado se complementa con la especial contenida en el numeral 7° del mismo precepto, adicionado por el artículo 46 del decreto 2651 de 1991, hoy convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, según el cual el competente para conocer de los procesos contra una sociedad, a prevención, es el juez de cualquiera de los siguientes lugares: el del domicilio principal de la sociedad; el del domicilio de su representante legal; o el del domicilio de la sucursal o agencia, cuando se trate de asuntos vinculados a las mismas.

"Ahora, como la distribución de la competencia obedece a disposiciones de carácter público, es obvio que su cumplimiento no puede soslayarse. Por ello, en el evento de ser el fuero o foro del domicilio concurrente, es decir, cuando varios jueces de distinta comprensión territorial son competentes para conocer del mismo asunto, la posibilidad de elegir uno cualquiera de ellos corresponde exclusivamente al demandante. Sobre el particular la Sala tiene dicho que el fuero o foro del domicilio es concurrente a elección del demandante cuando se trata de un proceso contra una sociedad, pudiéndose demandar en uno cualquiera de los lugares que seguidamente se indican, pero por su iniciativa y no por imposición del juez, escogido uno de los cuales excluye a los demás:

a) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando esta no ha establecido agencias ni sucursales; b) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando dicha sociedad ha establecido agencias y sucursales así se trate de asuntos vinculados a una de sus agencias o sucursales; c) En el lugar del domicilio de la agencia o sucursal pero únicamente respecto de asuntos vinculados a la agencia o sucursal; y d) En el lugar del domicilio del representante legal de la sociedad [Auto No. 152 de 15 de junio de 1995] (subrayas de texto)".

F.F.: Art. 23 del C del P.C. Art. 46 del decreto 2651 de 1991, hoy convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998.

Nota de Relatoría: Véanse además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 182 de 12.08.1998; Auto 187 de 25.08.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. CC-7281

Auto No. 197

Decidese el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Sexto Civil del Circuito de Medellín y Civil del Circuito de Rionegro (Ant.), para conocer del proceso ejecutivo con título hipotecario incoado por el Banco Cafetero contra la sociedad Galvis Carmona & Cia S. C. S.

ANTECEDENTES

1. Sin desconocerse que el domicilio de la sociedad ejecutada se encontraba radicado en el municipio de Rionegro, la demanda incoativa del proceso de la referencia se dirigió a los jueces civiles del circuito de Medellín, "por ser este el domicilio de la representante legal de la sociedad demandada, conforme al artículo 46 del Decreto 2651 de 1991".

2. Previo reparto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, mediante auto de 26 de junio de 1998 (fols. 33-34), rechazó el mencionado libelo por falta de competencia territorial y ordenó remitirlo al juez del lugar del domicilio de la sociedad ejecutada. Estimó para ese efecto que como se demandaba a una sociedad, no a su representante legal como persona natural, la "dualidad de direcciones" no podía admitirse.

3.- Llegada la demanda a su destino, el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, en auto 24 de Julio de 1998 (fol. 35), también rechazó el conocimiento de las diligencias y simultáneamente dispuso remitirlas a esta Corporación para que se decidiera el conflicto de competencia suscitado.

Señaló con ese propósito que el juez competente para conocer era el del domicilio del representante legal de la sociedad ejecutada, no sólo por haber sido esa la elección de la parte actora, sino porque el artículo 46 del decreto 2651 de 1991, entre otras cosas convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, así lo establece, al decir que en los "procesos contra una sociedad, además de la competencia indicada en el numeral 7º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es competente a prevención el juez del domicilio del representante legal de aquélla".

CONSIDERACIONES

1. Se advierte, primeramente, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, la Corte es la competente para definirlo, tal como lo señala el artículo 16, *in fine*, de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. La competencia, es decir, la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos encargados de administrar justicia, se encuentra expresamente prevista por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Uno de esos factores es el territorial, para cuya definición la misma ley acude a los denominados fueros o foros: el personal, el real y el contractual. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (artículo 23, numeral 1º del C. de P. C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (artículo 23, numerales 8, 9 y 10, *ibidem*) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5º, del artículo citado.

Cuando se demanda a una sociedad, la regla general del domicilio del demandado se complementa con la especial contenida en el numeral 7º del mismo precepto, adicionado por el artículo 46 del decreto 2651 de 1991, hoy convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, según el cual el competente para conocer de los procesos contra una sociedad, a prevención, es el juez de cualquiera de los siguientes lugares: el del domicilio principal de la sociedad; el del domicilio de su representante legal; o el del domicilio de la sucursal o agencia, cuando se trate de asuntos vinculados a las mismas.

Ahora, como la distribución de la competencia obedece a disposiciones de carácter público, es obvio que su cumplimiento no puede soslayarse. Por ello, en el evento de ser el fuero o foro del domicilio concurrente, es decir, cuando varios jueces de distinta comprensión territorial son competentes para conocer del mismo asunto, la posibilidad de elegir uno cualquiera de ellos corresponde exclusivamente al demandante. Sobre el particular la Sala tiene dicho

que el "fuero o foro del domicilio es concurrente a elección del demandante cuando se trata de un proceso contra una sociedad, pudiéndose demandar en uno cualquiera de los lugares que seguidamente se indican, pero por su iniciativa y no por imposición del juez, escogido uno de los cuales excluye a los demás: a) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando esta no ha establecido agencias ni sucursales; b) En el lugar del domicilio principal de la sociedad cuando dicha sociedad ha establecido agencias y sucursales así se trate de asuntos vinculados a una de sus agencias o sucursales; c) En el lugar del domicilio de la agencia o sucursal pero únicamente respecto de asuntos vinculados a la agencia o sucursal; y d) En el lugar del domicilio del representante legal de la sociedad" (subrayas del texto).

3.- En ese orden, es indudable que el competente para conocer del presente proceso, se encuentra radicada en el Juzgado el Sexto Civil del Circuito de Medellín, no porque la representante legal de la sociedad ejecutada haya tenido que ser demandada en calidad de persona natural, como equivocadamente se entendió, sino porque en la demanda el actor indicó que por estar radicado allí el lugar el domicilio de la citada representante, esa era su elección, independientemente que el hecho sea o no cierto, pues es un punto que aún puede ser controvertido mediante la excepción previa correspondiente.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, es el competente para conocer del proceso ejecutivo hipotecario promovido por el Banco Cafetero contra la sociedad Galvis Carmona & Cías. C. S.

Segundo: Remitir el expediente a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Civil del Circuito de Rionegro (Ant.).

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Sarracinas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Médica/ RESPONSABILIDAD MEDICA -Operación cesárea

"Las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o, se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo".

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -Via directa e indirecta

"Reitera la Corte que conforme a nuestro ordenamiento jurídico-procesal vigente, dentro de la órbita de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, puede el recurrente acusar la sentencia que impugna por violación directa o indirecta de normas de derecho sustancial, teniendo en cuenta, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que 'la primera acontece, cuando sin consideración a los elementos de convicción que le hayan servido al fallador de segundo grado para formar su juicio sobre el asunto debatido, la sentencia deja aplicar al caso el precepto que lo rige, o le aplica una disposición que no es la pertinente o, le aplica la que ciertamente regula la situación, pero le da un entendimiento que no le corresponde. La segunda se presenta cuando el fallo incurre en un error de facto o en uno de valoración en la estimación de las pruebas y a consecuencia de tal error, deja de aplicarse a la controversia la norma que la regula o resulta aplicándole una disposición que le es extraña' (Sentencia 16 de junio de 1986, C.J. T. CLXXXIV, No. 2423, págs. 80 y 81)".

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianella*

Ref.: Expediente No. 5143

Sentencia No. 074

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 20 de abril de 1994, en el proceso ordinario promovido por Rosa Stella Mayorga de Riveros contra la Clínica San Rafael.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Rosa Stella Mayorga de Riveros, mediante demanda que obra a folios 21 a 26 del cuaderno No. 1, convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a la Clínica San Rafael, domiciliada en Bogotá, para que cumplida la tramitación correspondiente se declare que la Clínica San Rafael "es civilmente responsable" por la deficiente e inadecuada prestación de servicios médico-hospitalarios durante el nacimiento de una hija de la demandante el 21 de marzo de 1986 y la atención inmediatamente posterior al parto. En virtud de tal declaración, impetra la demandante se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales y morales que le fueron causados, ya que, como consecuencia de una infección adquirida en esa clínica y en la oportunidad mencionada, hubo de ser atendida de emergencia en el hospital de San Ignacio, por lo que se hizo necesario "estirparle la matriz y los ovarios", además de tratarle de una peritonitis, para cuyo tratamiento se vio precisada a sufragar suma superior a \$1'500.000. Agrega la demandante que estima los perjuicios morales que le fueron causados en \$20'000.000 y que, en total, tanto estos perjuicios como los materiales ascienden a \$22'000.000, suma ésta de dinero a la que pide se condene a la demandada, o a una mayor si así se determina por peritos en el curso del proceso.

Subsidiariamente solicita la actora que "se declare que la Clínica San Rafael, por medio de sus representantes, empleados, personal médico, técnico, de enfermería, etc. a su cargo y bajo su responsabilidad, incurrió en culpa grave, por la irresponsable, inadecuada, deficiente e ineficaz prestación de servicios y atención médica, hospitalaria, post-operatoria y de enfermería" de que fue víctima la demandante y, por ello, solicita se condene a la clínica demandada al pago de los perjuicios morales y materiales que le fueron causados, en cuantía superior a \$22'000.000, en total (fl. 22, C-1).

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, en resumen, expone la demandante los siguientes hechos:

2.1. El 21 de marzo de 1986, en las horas de la madrugada, acudió en estado de embarazo a la Clínica San Rafael, institución en la cual fue atendida inicialmente por el médico Hugo Arbeláez Londoño y luego por la doctora Leonor Villamizar, profesional esta última que hacia las 4 de la mañana de ese día diagnosticó la inminencia del nacimiento de la criatura y la necesidad de proceder inmediatamente a practicar una operación cesárea, la que fue realizada hacia las 6:30 a.m.

2.2. Con posterioridad a esa operación la demandante padeció dolores en la herida y malestar general, de lo cual fue enterada la médica Patricia Salazar, quien ordenó "aplicar una inyección, sin preocuparse por observar la evolución de los puntos y la herida, ni por tomar la temperatura" a la paciente, aquí demandante (fl. 23, C-1).

2.3. El 23 de marzo de 1986, en visita practicada a la demandante por la doctora Patricia Salazar, se observó "que la herida estaba sucia, que tenía pegante de esparadrapo y materia", al propio tiempo que la actora "comenzó a padecer fiebre alta, dolores de estómago y sensación de malestar general", ante lo cual se ordenó "bañarse con agua tibia" y, sin más, a las 11 de la mañana del día siguiente, 24 de marzo de 1986, el médico Hugo Arbeláez Londoño ordenó la salida de la paciente de la Clínica San Rafael, por considerar que su situación era "normal" (fl. 23, C-1).

2.4. Por haber percibido directamente, en su casa, que la infección continuaba con síntomas de agravación, pues había "presencia de materia y de mal olor", la señora Rosa Stella Mayorga de Riveros regresó a la Clínica San Rafael, en donde el médico de turno "ordenó hospitalización por dos días".

2.5. Dado que a la demandante, pese a su padecimiento de "fiebre e intenso dolor" no se le prestaba ninguna atención, al punto que tan solo a las nueve de la noche del 27 de marzo de 1986 se le practicó aseo a su herida por parte de "la doctora Villamizar en compañía de otras personas", el 28 de marzo del mismo año, el marido de la demandante, "desesperado por la desidia, irresponsabilidad, crueldad y abandono total" de que se hacía víctima a su cónyuge, "por parte de médicos, enfermeras y personal de la clínica demandada", optó por retirarla de la clínica, previo el pago de la cuenta respectiva.

2.6. Ante esta situación, y como la infección persistía, la demandante "de inmediato fue llevada a la Clínica Palermo, de donde el doctor Diego Cabrales la remitió al Hospital San Ignacio", institución ésta en la cual practicaron exámenes a la paciente, que padecía ya peritonitis a consecuencia de la infección, "por lo que fue necesario realizar dos cirugías" con extirpación de "la matriz y los ovarios" (fl. 24, C-1).

2.7. En el mes de mayo del mismo año, la señora Rosa Stella Mayorga de Riveros "sufrió obstrucción intestinal", causada por la peritonitis, por lo que fue necesario practicarle nueva cirugía.

2.8. Los gastos médico-hospitalarios sufragados por la demandante en el hospital San Ignacio y la Clínica San Rafael por los hechos a que se refieren los numerales precedentes, aproximadamente fueron de \$2'000.000.

3. Admitida que fue la demanda por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 27 de mayo de 1988 (fl. 27, C-1), y corrido el traslado de la misma, la Clínica San Rafael le dio contestación como aparece a folios 36 a 38 del cuaderno No. 1, en la cual se opone a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora y niega los hechos en los cuales se apoya la demandante para formularlas.

4. Agotada la tramitación previa para el efecto, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, dictó sentencia para poner fin a la primera instancia el 29 de septiembre de 1993 (fls. 408 a 418, C-1), en la cual denegó las pretensiones de la demandante, declaró infundada la objeción formulada al dictamen pericial y condenó en costas a la actora.

5. Interpuesto el recurso de apelación por la demandante contra la sentencia de primer grado (folios 421 a 423, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, lo desató mediante sentencia proferida el 20 de abril de 1994 (folios 9 a 29, C-6), en la cual confirmó el fallo del a quo.

6. Inconforme la parte vencida con la sentencia del Tribunal, interpuso entonces el recurso extraordinario de casación (fl. 31, C-6), el cual fue concedido por el Tribunal mediante auto de 11 de julio de 1994 (fls. 37 y 38, C-6), de cuya decisión se ocupa ahora esta Corporación.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

1. Inicia el Tribunal el fallo impugnado, con una síntesis de la demanda, su contestación y la actuación surtida durante la primera instancia, luego de lo cual expresa que, por no existir causal de invalidez y encontrarse reunidos los presupuestos procesales, ha de dictarse sentencia de mérito (fls. 10 a 18, C-6).

2. A continuación manifiesta el sentenciador de segundo grado que, la prestación de servicios médicos y hospitalarios puede generar una responsabilidad civil de naturaleza contractual, para cuya determinación en concreto ha de tenerse en cuenta que "la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado", conforme a pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, a partes de los cuales cita a folios 19 y 20 del cuaderno citado.

3. Expresa luego el sentenciador que, si bien es verdad que en los contratos de hospitalización existe la obligación de garantizar la seguridad personal del enfermo y de adoptar todas las medidas necesarias para que aquél no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión de la atención prestada por un establecimiento hospitalario, no es menos cierto que cuando por la propia acción de la víctima se le causa un daño, esa conducta oxima de responsabilidad a la clínica u hospital respectivo, al cual solo le es exigible una actuación diligente y técnicamente apropiada, "deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte", como se dijo por la Corte en sentencia del 5 de marzo de 1940, citada al efecto por el Tribunal (fl. 21, C-6).

4. A continuación, el Tribunal asevera que, en este proceso se encuentra demostrada la existencia de la relación contractual entre la demandante y la clínica demandada, pues no hay discusión alguna en que aquella ingresó a ésta el 21 de marzo de 1986 en estado de embarazo y para atención del parto, luego de lo cual regresó nuevamente a la clínica San Rafael, por complicaciones surgidas con posterioridad a la práctica de una operación cesárea (fl. 22, C-6).

5. Manifiesta el Tribunal que, conforme a inspección judicial y a prueba pericial practicadas en el curso del proceso (fls. 51 a 56, C-1), junto con "exhibición de los documentos visibles a folios 57 a 296 del cuaderno No. 1" y, además, teniendo en cuenta la peritación practicada por el Instituto de Medicina Legal (fls. 376 a 380 del mismo cuaderno), se llega a la conclusión de que, surgida la complicación posterior a la práctica de la operación cesárea mencionada, los médicos tratantes "drenaron el absceso" y ordenaron "antibiótico parenteral: 'garamicina, penicilina'", como era lo indicado para el estado de la paciente, tratamiento éste que habría de continuarse o cambiarse "dependiendo del resultado de los cultivos y de la evolución clínica de los pacientes", por lo que, "sin embargo de presentar la demandante infección del útero y de la pared abdominal", al decir de los peritos, "fue tratada debida y oportunamente" sin que de su reacción pueda concluirse que "dentro de ese hospital se hubiese manifestado clínicamente la peritonitis" (fls. 24, in fine y 25, C-6).

Asevera el fallador de segundo grado que, de acuerdo con el dictamen pericial, "en la manifestación de la peritonitis pueden intervenir varios factores", de tal suerte que "es posible adquirir esa infección en corto lapso de tiempo".

6. Afirma a continuación el Tribunal que, del examen de la historia clínica por los peritos aparece demostrado que la demandante "por sí misma o aconsejada por sus familiares, que para el caso da lo mismo", optó por abandonar las instalaciones de la Clínica San Rafael sin que mediara autorización médica de salida por mejoría total, ni orden de remisión a otro establecimiento hospitalario, hecho confesado por la propia demandante. Por ello, concluyeron los peritos que la clínica demandada "perdió el control oportuno de la evolución de la infección, lo que dio lugar a que se agravara su situación", a tal punto que al día siguiente en que fue atendida en el Hospital San Ignacio -29 de marzo de 1986-, la infección había invadido la cavidad abdominal (peritonitis), "lo que a su vez motivó que allí le extirparon los genitales internos". Agrega que, al decir de los peritos, el estado infeccioso que a ello condujo no existía al salir de la Clínica San Rafael según la historia clínica, de tal manera que "el proceso infeccioso, conforme a dicha historia se produjo fuera de esa institución y en el intervalo de la salida de la Clínica San Rafael y su ingreso al Hospital San Ignacio", período éste en que la paciente "no estuvo bajo tratamiento médico" (fl. 331, C-1), dictamen que el fallador acoge en su integridad y que estima como bastante para confirmar, como lo hace, la sentencia de primera instancia, que había sido objeto del recurso de apelación (fls. 27 a 28, cdno. Corte).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo cargo formula la recurrente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 20 de abril de 1994 en este proceso, bajo la acusación de "ser directamente violatoria por falta de aplicación de los artículos: 26 inciso 1, 27 inciso 1, 63, 1494 primera

parte, 1495 primera parte, 1500 última parte, 1501, 1502, 1546, 1602, 1603, 1604 incisos 1 y 3, 1608 ordinal 1, 1609, 1610 ordinal 3, 1613, 1615, 1616, 1618, 1621, 1757, 2056, 2059 inciso 2, 2063, 2069, 2142, 2144, 2150, 2155 incisos 1 y 2, 2160, 2161, 2175, 2189 ordinal 3, 2190, 2191, 2341, 2342, 2343, 2344, 2347, 2352, 2356 inciso 1, 2359 del Código Civil; artículos 174, 175, 176, 177, 249 del Código de Procedimiento Civil, artículo 10 numeral 4, Decreto 2651 de 1991, artículos 2, 822, 870, 871 del Código de Comercio" (fl. 12, edno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la acusación, expresa la recurrente que el Tribunal, pese a dar por sentado que las obligaciones surgidas en el contrato para la prestación de los servicios médico-hospitalarios son de medio e imponen la utilización de todos los medios que se tengan al alcance del personal médico-científico para procurar aliviar y sanar al enfermo, y que, por lo mismo, solo se compromete la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causen perjuicios a la salud del paciente, consideró que, en el caso *sub lite* a la clínica demandada no le es imputable culpa ni responsabilidad, por cuanto el daño sufrido por la demandante le es atribuible a la conducta de ésta. Tal afirmación, -continúa la recurrente-, se hace por el Tribunal no obstante que en la sentencia se reconoce "que la infección fue adquirida y se agravó en la clínica demandada", donde "dicha infección estaba siendo tratada convencional y adecuadamente", no obstante lo cual "la paciente aquí demandante", decidió voluntariamente trasladarse a otro hospital, exponiéndose a que "en el transcurso de tiempo de dicho traslado" contrajera "la peritonitis fuera de la clínica demandada" (fl. 12, edno. Corte).

Las anteriores afirmaciones, a juicio de la recurrente, "evidencian que no se consideró el hecho de que en los contratos de prestación de servicios médicos y hospitalarios, existen compromisos, propios e inherentes, que van más allá de la simple atención y tratamiento del momento, al cuadro o situación clínica y médica que se les confía", entre los cuales se encuentra la prevención y tratamiento oportuno de las posibles secuelas y riesgos de la operación o intervención quirúrgica, como ocurre con "las enfermedades nosocomiales o intrahospitalarias, que son causadas por bacterias, virus, protozoarios y hongos que conviven en los hospitales y clínicas, al igual que la información completa y oportuna al paciente sobre su estado, así como la fórmula adecuada y completa de los medicamentos que requiera y la garantía de un ambiente óptimo de higiene asepsia y esterilización en todas sus dependencias, personal e instrumental y, por consecuencia de todo ello a asumir la responsabilidad que de la inobservancia de tales obligaciones pudiere resultar por daños causados al paciente.

Siendo ello así, el Tribunal incurrió en violación de las normas legales mencionadas al proponer el cargo, pues no tuvo en cuenta que la demandante, como contratante que sí cumplió con sus obligaciones fue agraviada por el incumplimiento de las suyas por parte de la Clínica San Rafael, lo que le da derecho a pedir judicialmente se declare la responsabilidad civil de ésta y se

le condene a impetrar que sea condenada al pago de la indemnización por los perjuicios que le fueron ocasionados, máxime si se tiene en cuenta que ella, como persona capaz, no dio su consentimiento para la terminación o resolución del contrato.

Agrega la recurrente que el artículo 1603 del Código Civil impone la obligación de que los contratos se ejecuten de buena fe, es decir, que ellos obligan no solo a lo expresamente pactado sino a todo lo que emana de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella, norma ésta que el *ad quem* no aplicó, como quiera que no hizo actuar el conjunto de obligaciones que emanan de la naturaleza del contrato de prestación de servicios médicos y hospitalarios, a que ya se hizo mención (fl. 15, edno. Corte).

Por otra parte, expresa la recurrente que el artículo 1604, incisos 1o. y 3o. del Código Civil, consagran la responsabilidad por la culpa contractual de la demandada, salvo la ocurrencia de caso fortuito cuya carga de probarlo corresponde a ésta, norma que el sentenciador dejó de aplicar pues la Clínica San Rafael no acreditó ni la debida diligencia y cuidado en su actuación, ni tampoco la ocurrencia de caso fortuito (fl. 15, edno. Corte).

Así mismo, -continúa la recurrente-, el sentenciador, por falta de aplicación violó los artículos 2056, 2059, inciso 2o., 2063, 2069, 2142, 2150, 2155, incisos 1o. y 2o., 2160, 2175 del Código Civil, 2189, 2190 y 2191, que regulan lo referente a las obligaciones surgidas de la prestación de servicios inmateriales y de las que requieren largos estudios, normas éstas que el fallador dejó de aplicar en el caso *sub lite*.

De igual modo, asevera la recurrente que el Tribunal violó los restantes artículos del Código Civil mencionados al proponer el cargo, pues no tuvo en cuenta que "el ejercicio de la actividad hospitalaria o clínica constituye una actividad peligrosa, por el evidente riesgo de que los pacientes contraigan enfermedades nosocomiales o intrahospitalarias", cuando, como en este caso, no se actúa con la debida diligencia y cuidado (fl. 16, edno. Corte).

Además, afirma el recurrente que, si llegase a considerarse que el contrato de prestación de servicios médicos y hospitalarios es de carácter comercial, habrían sido violadas las normas contenidas en los artículos 2, 822 y 870 del Código de Comercio, las primeras por el reenvío que ellas hacen al Código Civil y la última por cuanto en ella se establece la obligación de indemnizar los perjuicios causados por incumplimiento en los contratos bilaterales mercantiles, la que no se habría hecho actuar por el fallador.

Por último, a juicio de la recurrente, también se violó el numeral 4o. del artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, por cuanto no se dieron por probados los hechos de la demanda ante la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación (fl. 17, edno. Corte).

Por las razones expuestas, concluye la impugnación, ha de casarse la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal en este proceso y, en

sede de instancia revocar la dictada por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 29 de septiembre de 1993, para denegar, en su lugar, las pretensiones de la parte actora (fls. 17 y 18, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo.

2. Sin embargo, para estos y todos los procesos reitera la Corte que conforme a nuestro ordenamiento jurídico-procesal vigente, dentro de la órbita de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, puede el recurrente acusar la sentencia que impugna por violación directa o indirecta de normas de derecho sustancial, teniendo en cuenta, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que "la primera acontece, cuando sin consideración a los elementos de convicción que le hayan servido al fallador de segundo grado para formar su juicio sobre el asunto debatido, la sentencia deja aplicar al caso el precepto que lo rige, o le aplica una disposición que no es la pertinente o, le aplica la que claramente regula la situación, pero le da un entendimiento que no le corresponde. La segunda se presenta, cuando el fallo incurre en un yerro de facto o en uno de valoración en la estimación de las pruebas y a consecuencia de tal error, deja de aplicarse a la controversia la norma que la regula o resulta aplicándole una disposición que le es extraña" (Sentencia 16 de junio de 1986, G.J. T. CLXXXIV, No. 2423, págs. 80 y 81).

3. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub examine*, se encuentra por la Corte que el cargo propuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 20 de abril de 1994, no puede prosperar, por las razones que a continuación se expresan:

3.1. El Tribunal, en resumen, funda la sentencia confirmatoria de la de primer grado que denegó las pretensiones de la parte demandante en que, conforme a las pruebas existentes en el proceso, no se encuentra demostrada negligencia de la Clínica San Rafael en el tratamiento de que fue objeto la demandante Rosa Stella Mayorga de Riveros luego de adquirida una infección postparto en operación cesárea, y que, las consecuencias nocivas para la actora derivadas de la infección aludida, no son atribuibles a la Clínica mencionada, pues, la demandante "voluntariamente, es decir, sin previa

orden de remisión a otro centro asistencial decidió *motu proprio* o por deseo de sus familiares trasladarse a otro hospital, dando lugar a que, al transcurrir un tiempo entre dicho traslado, pudiera contraer la peritonitis por fuera de la clínica" (fls. 21 a 28, C-6).

3.2. La recurrente, en el único cargo propuesto contra la sentencia impugnada, expresa que el sentenciador incurrió en violación directa de las normas enunciadas (fl. 12, cdno. Corte), no obstante lo cual en el desarrollo de la acusación discrepa de las conclusiones probatorias a que llegó el Tribunal, lo que, por sí solo impone el fracaso del cargo. En efecto:

3.2.1. Frente a la afirmación de la sentencia impugnada de que la demandante "decidió *motu proprio* o por deseo de sus familiares trasladarse a otro hospital" (fl. 28, C-6), y que, en consecuencia, cuando ese hecho ocurrió -28 de marzo de 1986- se extinguió la relación contractual con la Clínica San Rafael y de que al "abandonar la clínica se perdió el control oportuno de la evolución de la infección, lo que dio lugar a que se agravara su situación" (fl. 26, C-6), la recurrente manifiesta que, siendo ella una persona plenamente capaz, el acuerdo que se dice celebró su cónyuge con aquel establecimiento hospitalario para su salida del mismo, no podría surtir ningún efecto respecto de ella, para poner fin a la relación contractual, pues su marido no "podía comprometerla disponiendo por ella la resolución del contrato en cuestión y el retiro de la clínica demandada". Como se ve, mientras el sentenciador considera que el contrato de prestación de servicios médico asistenciales celebrado con la Clínica San Rafael se extinguió el 28 de marzo de 1986 cuando la demandada abandonó las instalaciones de aquella, la recurrente insiste en que ese contrato no fue resuelto por mutuo acuerdo, dado que ella no expresó su consentimiento para la extinción voluntaria del contrato en cuestión (fls. 14 y 15, cdno. Corte).

3.2.2. De igual manera, manifiesta la censura que el Tribunal no tuvo por probados los hechos de la demanda por la inasistencia de la parte demandada a la audiencia de conciliación, conforme era imperativo a tenor de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 10o. del Decreto 2651 de 1991.

Al respecto se observa, sin dificultad, que, mientras la censura se duele de que no se hubiere dado aplicación a la norma legal mencionada que establece una confesión ficta o presunta para quien no cumple la carga procesal de comparecer a la audiencia de conciliación, el Tribunal guardó silencio al respecto, lo que, en últimas, plantea una discrepancia radical entre el fallador de segundo grado y la recurrente en relación con los hechos susceptibles de la prueba de confesión contenidos en la demanda inicial, con consecuencias en la decisión judicial que se combate.

3.2.3. Como aparece a folio 15 del cuaderno de la Corte, la recurrente en casación asevera que el Tribunal no vio que la demandada incumplió las obligaciones contractuales para con la actora. Tal afirmación pugna abiertamente con la sentencia acusada, como quiera que ésta, previo análisis de la Inspección judicial que obra a folios 51 a 56 del cuaderno No. 1, la exhibición

de documentos que aparecen a folios 57 a 96 del mismo cuaderno, el dictamen pericial rendido a folios 304 a 306 y 329 a 332 y el de medicina legal que aparece a folios 376 a 380 del cuaderno citado, concluyó que en virtud de haber salido la demandante de la Clínica San Rafael el 28 de marzo de 1986, ese contrato feneció y que, además, durante el tiempo en que Rosa Stella Mayorga de Riveros permaneció en el establecimiento aludido, estaba siendo tratada de la infección adquirida, como quiera que en la historia clínica respectiva aparece consignado que se le estaba suministrando "antibiótico parenteral: garamicina, penicilina" (fl. 24, C-6), que era lo indicado y, "dependiendo del resultado de los cultivos y de la evolución clínica de la paciente", tal tratamiento "se continuaría o se cambiaría" (fl. 24, C-6). Así mismo, en el diagnóstico de salida de la clínica se señala que la paciente fue objeto de un "drenaje del absceso de pared"; que se le practicaron suturas, se hicieron curaciones y que, ese día presentaba "herida limpia en proceso de cicatrización" (fl. 25, C-6), todo lo cual fue aceptado como elemento de convicción por el Tribunal, que expresamente afirmó que del análisis de tales pruebas llega a la conclusión de que han de acogerse, como fueron rendidas, las que, por consiguiente son el soporte del fallo atacado. Es claro, entonces, que al paso que el Tribunal afirma que la clínica demandada cumplió con sus obligaciones contractuales, la recurrente niega el cumplimiento de las mismas, circunstancia ésta que pone de relieve que la acusación de normas de derecho sustancial por la vía directa, adolece de grave deficiencia técnico-jurídica, pues, en caso de que la recurrente estuviera asistida por la razón, la censura debería haber sido formulada por la vía indirecta.

3.2.4. Agrégase a lo anterior que, mientras el Tribunal sentenciador considera, en síntesis, que no existió culpa de la clínica demandada por no encontrarse demostrado "comportamiento negligente en el tratamiento dispensado a la demandante" (fl. 28, C-6), la recurrente en casación manifiesta que la Clínica San Rafael incumplió con sus obligaciones, que se encuentra demostrada su negligencia y falta de atención adecuada a la paciente (fls. 15 y 16, edno. Corte), lo que significa que, en este punto, la discrepancia sobre los hechos debatidos en el proceso es radical y que, por ende, la censura no ha debido formularse por la vía directa sino por la indirecta, falencia ésta que la Corte no puede enmendar o corregir, dada la naturaleza del recurso extraordinario de casación.

4. Todo lo antes expuesto relleja las falencias técnicas de la acusación que, como es bien sabido, constituyen impedimentos inexorables para que la Corte adquiera la competencia indispensable para un estudio de fondo, razón por la cual esta Sala debe abstenerse de hacerlo, quedando el cargo sin éxito.

Por tanto, el cargo resulta impróspero.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 20 de abril de 1994, en el proceso ordinario promovido por Rosa Stella Mayorga de Riveros contra la Clínica San Rafael.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pizarrelta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

TRANSACCION - Naturaleza/ **PROCESO** - Terminación anormal / **ESCRITURA PUBLICA** / **DESISTIMIENTO DEL RECURSO** / **CASACION** - Presentación omitida/ **DEMANDA DE CASACION** - Presentación omitida / - **DEBER DEL JUZGADOR** / **TERMINO LEGAL** - Anticipación / **EXPEDIENTE** - Devolución anticipada

1) **TRANSACCION. ESCRITURA PUBLICA:** "La transacción, contrato por virtud del cual las partes terminan un litigio entre ellas existente o precaven uno eventual (artículo 2369 del Código Civil), es figura jurídica sustancial que por repercutir en el proceso cuando ella versa sobre un litigio en curso, debe recibir del juez que está conociendo de la causa la aprobación en punto de su conformidad con las prescripciones sustanciales (inc. 3º del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil). Ella puede alcanzar la totalidad de las cuestiones debatidas o sólo una parte de las mismas, así como todas o algunas de las partes litigantes, siempre y cuando, en este último caso, no se esté en presencia de un litisconsorcio necesario.

Casuística. ESCRITURA PUBLICA. SOCIEDAD - Transferencia de inmuebles. **REPRESENTACION-Sociedad-Transferencia de inmueble:** "La transacción que se presenta a consideración de la Corte da cuenta de un convenio traslativo del dominio del objeto litigioso a terceras personas, quienes a su vez constituyen algunas servidumbres, a más de dos adicionales constituidas por la demandada sobre el predio 'de mayor extensión'.

"Adolece esa transacción de otro grave defecto formal consistente en no haberse elevado a escritura pública, en vista de que según el artículo 12 del decreto 960 de 1970 'deben celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición y gravamen de bienes raíces'. Es lo que la jurisprudencia ha venido indicando de manera constante como, en efecto, puede apreciarse en la sentencia de 13 de junio de 1989 en la que se dijo: 'La transacción como contrato resolutorio o extintivo de un litigio actual es en cuanto a su naturaleza, consensual o solemne cuando se refiere, según el caso, a cosas muebles corporales o incorporales (derechos personales) o a cosas inmuebles o derechos de la misma naturaleza'".

"La sociedad demandada ha restringido la facultad de sus representantes legales en punto de la venta y gravámenes de sus inmuebles, según se lee en el certificado de existencia y representación legal aportado (...). Así, para la constitución de servidumbres -aspecto que acá tiene una connotación transac-

cional y por eso la Corte la analiza- es menester la autorización de la Junta de Socios".

F.F.: art.340 del C. de P. C.; art. 12 del Decreto 960 de 1970.

2) Casuística. DESISTIMIENTO DEL RECURSO. DEMANDA DE CASACION - Presentación omitida-Entrega del expediente- Desistimiento DEBER DEL JUZGADOR. INTERPRETACION DE ESCRITOS. TERMINO LEGAL Y EXPEDIENTE Devolución anticipada: "El apoderado judicial del recurrente en casación, atendiendo sus instrucciones, ha devuelto el expediente sin presentar la demanda de casación y ha manifestado que desiste del recurso, por lo cual, prima facie, sería del caso darles aplicación a los artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil, es decir, aceptar el desistimiento y condenar en costas a quien desistió. Pero la interpretación global de los escritos que se han analizado, permite inferir a las claras que el desistimiento presentado y la devolución anticipada del expediente sin la presentación de la demanda (lo que conllevaría al vencimiento del término declarar desierto el recurso) tienen un evidente carácter transaccional por lo cual, en uso de las facultades de dirección que la ley procesal otorga a los jueces (artículo 37 Nos 1 y 2 del C.P.C.), es preciso no admitir dicho desistimiento, de manera que el negocio quede en secretaría por el resto del término otorgado por ley, vencido el cual se surtirá lo conducente".

F.F.: artículos 344 y 345 del C.P.C.; Art. 37 nums. 1 y 2 ibidem.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7195

Auto No. 200

Provoe la Corte sobre diversas solicitudes (desistimiento y terminación del proceso por transacción y revocatoria y apoderamiento subsiguientes), formuladas durante el trámite del recurso de casación interpuesto por el demandante Fernando Mesa Belén contra la sentencia proferida el 5 de julio de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia, por el promovido contra la sociedad Servillantas de la 68 Ltda. y las personas indeterminadas, proceso en el cual actúa el Ministerio Público, Laureano A. Sáenz Suárez en calidad de litisconsorte del recurrente y, de otro lado, llamadas por la sociedad demandada al haberles denunciado el pleito, Elvira Mesa de Ramírez, Lucila Mesa de Cely y Ana Mesa de Rincón.

ANTECEDENTES

1. Fernando Mesa Belén demandó a Servillantas de La 68 Ltda. y a las personas indeterminadas e Interesadas, para que mediante sentencia se

declarara que él adquirió por prescripción extraordinaria de dominio un predio rural situado en jurisdicción del municipio de La Calera (Cund.) denominado Lomitas, identificado con matrícula inmobiliaria No. 050-1180581 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá. Zona Norte.

Trabada la litis con la notificación y actuación en el proceso de la sociedad demandada y de las personas indeterminadas, mediante apoderado y curador *ad litem* respectivamente, citada que fue la Procuraduría General de La Nación, denunciado el pleito por Servillantas a Elvira Mesa de Ramírez, Lucila Mesa de Cely y Ana Mesa de Rincón (sus vendedoras), y en fin, rituada la primera instancia, el juez de conocimiento profirió sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, motivo que llevó a la sociedad demandada a apelar de la decisión, la que entonces fue enteramente revocada por el superior, por encontrar próspera la excepción de mérito propuesta por aquella, atinente a la inexistencia de las condiciones exigidas por la ley para que el demandante obtuviese la declaratoria de prescripción.

2. El recurso de casación impetrado por el demandante (quien en la segunda instancia cedió un porcentaje de su derecho litigioso a Laureano A. Sáenz Suárez, admitido por el Tribunal en su condición de *litisconsorite* del recurrente), fue concedido por el *ad quem* y admitido por la Corte, por lo cual el expediente fue retirado por el apoderado del demandante, quien lo devolvió a esta Corporación sin la demanda respectiva y antes de vencerse el término de traslado para la sustentación del recurso. Adujo como razón de su devolución prematura haber recibido perentorias instrucciones de su cliente (el demandante y recurrente) mediante comunicación escrita en la que le anuncia que como el pleito fue transigido con el apoderado de la demandada y el *litisconsorite* reconocido, no tiene él ningún interés en presentar demanda de casación, por lo cual le requiere a que devuelva el expediente a la Corte. En el memorial de devolución del expediente, el apoderado concluye e indica: "por lo expuesto, desisto del recurso de casación".

Recibido el expediente, con él ingresan dos memoriales, de alguna manera relacionados con la petición anterior. En el primero (fls. 8 a 11, con nota de presentación ante la Secretaria el 8 de julio de 1998, artículo 69 C.P.C.) el gerente de la sociedad Servillantas de La 68 Ltda. revoca el poder conferido al mandatario judicial que la venía representando en este proceso y le confiere poder a otro abogado. Y en el segundo, el apoderado anterior de la demandada Servillantas de La 68 Ltda. (cuyo poder, como se vio, fue revocado) y el *litisconsorite* del recurrente aportan anexo al memorial, un contrato de transacción contenido en documento privado, con el fin de solicitar a la Corte aceptar la transacción, ordenar su registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con la apertura de los folios necesarios y declarar la terminación del proceso entre quienes suscriben la transacción.

Se lee en el documento privado contentivo del contrato de transacción que el demandante Fernando Mesa Belén y el *litisconsorite* Laureano Augusto Sáenz Suárez actuaron en sus propios nombres al paso que la sociedad demandada

lo hizo por conducto del mandatario inicial. Figuran además como "coadyuvantes" de la transacción y manifestando que aceptan los derechos y obligaciones que en favor y a cargo de ellos han sido estipulados en la misma Ricardo Vanegas Sierra, Armando Giedelman Vásquez, Alba Tullia Peñarete Murcia y Juan Carlos Garzón Pinillos.

Después de la descripción de los linderos del predio objeto de litigio y de uno que, de acuerdo con el escrito, comprende a aquél y es de mayor extensión, dicen las partes que "disponen de sus derechos litigiosos de posesión, dominio y cesión" mediante la transferencia del dominio y la posesión material de porciones de terreno segregadas de "la mayor extensión" así: una para Alba Tullia Peñarete Murcia y Hernán Cano Salazar, otra para Laureano Augusto Sáenz Suárez, otra para Juan Carlos Garzón Pinillos, una para Ricardo Vanegas Sierra y dos para Armando Giedelman Vásquez. Por lo demás el apoderado de la sociedad demandada y a quien, se recuerda, el demandante le controvierte su título de propiedad por haber operado la prescripción, constituye dos servidumbres de tránsito y líneas de servicios públicos. Hernán Cano Salazar y Alba Peñarete de un lado y Laureano Augusto Sáenz Suárez del otro constituyen sendas servidumbres de acueducto y finalmente Armando Giedelman constituye una de energía eléctrica.

SE CONSIDERA

1. Servillantas La 68 Ltda. por conducto de su representante legal con suficientes facultades, revocó el poder que le había conferido a su mandatario judicial de entonces y en seguida constituyó nuevo apoderado, Dr. Alfonso de Jesús Delgado Cely, a quien, por consiguiente, se le reconocerá personería suficiente para actuar, en los términos del memorial visible a folio 10 del cuaderno de la Corte.

2. En atención a esta circunstancia e independientemente de que se haya presentado la revocatoria del poder antes de los escritos de transacción, se observa que los actos jurídicos celebrados por el anterior apoderado de Servillantas La 68 Ltda, no tendrían eficacia frente a la Corte por razón de la preanotada revocación de su poder. Luego, por este primer aspecto, el escrito de transacción adolece de un defecto que impide su aprobación.

Aún así no encuentra la Corte cumplidos otros requisitos sustanciales en la aludida transacción, los cuales pasa a explicar:

2.1. La transacción, contrato por virtud del cual las partes terminan un litigio entre ellas existente o precaven uno eventual (artículo 2369 del Código Civil), es figura jurídica sustancial que por repercutir en el proceso cuando ella versa sobre un litigio en curso, debe recibir del juez que está conociendo de la causa la aprobación en punto de su conformidad con las prescripciones sustanciales (inc. 3° del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil). Ella puede alcanzar la totalidad de las cuestiones debatidas o sólo una parte de las mismas, así como todas o algunas de las partes litigantes, siempre y cuando, en este último caso, no se esté en presencia de un litisconsorcio necesario.

La transacción que se presenta a consideración de la Corte da cuenta de un convenio traslativo del dominio del objeto litigioso a terceras personas, quienes a su vez constituyen algunas servidumbres, a más de dos adicionales constituidas por la demandada sobre el predio "de mayor extensión".

Adolece esa transacción de otro grave defecto formal consistente en no haberse elevado a escritura pública, en vista de que según el artículo 12 del Decreto 960 de 1970 "deben celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición y gravamen de bienes raíces". Es lo que la jurisprudencia ha venido indicando de manera constante como, en efecto, puede apreciarse en la sentencia de 13 de junio de 1989 en la que se dijo: "La transacción como contrato resolutorio o extintivo de un litigio actual es en cuanto a su naturaleza, consensual o solemne cuando se refiere, según el caso, a cosas muebles corporales o incorporales (derechos personales) o a cosas inmuebles o derechos de la misma naturaleza".

2.2. Pero también se aprecia que la sociedad demandada ha restringido la facultad de sus representantes legales en punto de la venta y gravámenes de sus inmuebles, según se lee en el certificado de existencia y representación legal aportado (fl. 9). Así, para la constitución de servidumbres -aspecto que acá tiene una connotación transaccional y por eso la Corte la analiza- es menester la autorización de la Junta de Socios.

3. De otra parte, el apoderado judicial del recurrente en casación, atendiendo sus instrucciones, ha devuelto el expediente sin presentar la demanda de casación y ha manifestado que desiste del recurso, por lo cual, *prima facie*, sería del caso darle aplicación a los artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil, es decir, aceptar el desistimiento y condenar en costas a quien desistió. Pero la interpretación global de los escritos que se han analizado, permite inferir a las claras que el desistimiento presentado y la devolución anticipada del expediente sin la presentación de la demanda (lo que conllevaría al vencimiento del término declarar desierto el recurso) tienen un evidente carácter transaccional por lo cual, en uso de las facultades de dirección que la ley procesal otorga a los jueces (artículo 37 Nos. 1 y 2 del C.P.C.), es preciso no admitir dicho desistimiento, de manera que el negocio quede en secretaría por el resto del término otorgado por ley, vencido el cual se surtirá lo conducente.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Primero: Reconocer personería jurídica suficiente al Dr. Alfonso de Jesús Delgado Cely como apoderado de la demandada Servillantas La 68 Ltda., en los términos del memorial visible a folio 10 del cuaderno de la Corte.

Segundo: No aceptar la transacción de que trata esta providencia, por las razones antes anotadas. En consecuencia, se niega la solicitud de terminación del proceso.

Tercero: No aceptar el desistimiento del recurso de casación por las razones antes anotadas.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planeita, José Ferrnando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE REVISION/ REVISION - Causal 7 - Oportunidad;
Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION / PLAZO - Extintivo**

"Cuando el recurrente invoca indebida representación, falta de modificación o emplazamiento contemplados en el artículo 140 lb., 'el conocimiento' de la sentencia no tiene connotaciones especiales, ni está revestido de formalidad alguna, razón por la cual aquel lo obtiene en las partes de un proceso desde su notificación, el cual queda en firme desde la ejecutoria de dicha sentencia. Pues 'ese conocimiento en nada difiere con el conocimiento que en forma general puede adquirirse, dado que la norma no requiere una forma específica para obtenerlo. Se trata entonces de que se llegue a él por un medio idóneo que permita aprehender mentalmente el suceso y por consiguiente la noticia de su existencia, que inferida conduce según lo anotado a deducir igualmente el vencimiento de la sentencia atada por conocer el proceso en el que ella se produjo, y ello debe entenderse dada la naturaleza del mismo, la trascendencia de la decisión esperada y naturalmente el directo interés de las partes... lo que significa que hay que aceptar que ese conocimiento respecto a la sentencia, desde su pronunciamiento o cuando menos desde la notificación de ésta, y por consiguiente su ejecutoria marca el inicio del término para computar la caducidad'" (Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 030 de 25 de julio de 1997).

"Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal; ..." postura que la Corte ha mantenido desde antaño al decir que 'Siendo un término perentorio señalado por la ley para el ejercicio de una facultad o un derecho como el que corresponde al recurso extraordinario de revisión, una vez fenecido el plazo previsto para ello sin que el interesado lo haya ejercido, ha de entenderse que por ministerio de la ley, se ha producido la caducidad del derecho a formularlo. La Corte ha sostenido que la caducidad 'está ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e inprorrogable; el que vencido la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercido un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio' (Cos. Civ. de 19 de noviembre de 1976 T. CII, pág. 505)" (sentencia precitada).

F.F.: arts. 380 num. 7, 381 inc. 2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., septiembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 7184

Auto No. 201

Provee el Despacho sobre la admisibilidad de la demanda por cuyo conducto se ejercía el recurso extraordinario de revisión, en relación con la sentencia proferida el 11 de enero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, dentro del proceso ejecutivo promovido por Leonor Linares de Malaver contra El Fondo Rotatorio de Aduanas.

ANTECEDENTES

1. Expresa la demanda, entre otras muchas cosas, que Leonor Linares de Malaver, en su condición de cesionaria de los derechos litigiosos de la sociedad denominada "Genericos Farmaceuticos Genfar Ltda.", promovió proceso ejecutivo de mayor cuantía contra el Fondo Rotatorio de Aduanas, por la obligación de hacer consistente en la entrega de "... 93 tambores que contenían 1276 kilos de ampicilina trihidrato y 1724 kilos de premezcla vitamínica para animales...", o en su defecto, la compensación en dinero conforme al precio de esas mercancías, junto con los intereses moratorios causados desde cuando esa obligación se hizo exigible.

2. Presentó la demandante como título ejecutivo el auto dictado el 5 de septiembre de 1980 por el Juzgado Segundo Superior de Aduanas, confirmado el 9 de diciembre de 1991 por el Tribunal Superior de esa especialidad en aquel entonces, a través del cual se sobreseyó definitivamente a los investigados por el presunto delito de contrabando y se ordenó la entrega de esa "... mercancía o su precio al representante legal de Genfar".

3. Por reparto la demanda ejecutiva correspondió al Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y allí, una vez surtido el trámite respectivo, se proferió la sentencia de 26 de agosto de 1993 que ordenó seguir adelante la ejecución en la forma prevista en el mandamiento de pago.

4. Contra esa sentencia la entidad ejecutada formuló recurso de apelación y el Tribunal lo decidió a través de la sentencia de 11 de enero de 1994, revocando la decisión del *a quo* y declarando probada la excepción de fondo denominada "No Exigibilidad de La Obligación".

5. La ejecutante vencida en aquel proceso, en la actualidad propone el recurso extraordinario de revisión, apoyada en las causales contenidas en los numerales 1, 6, 7, 8 y 9 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, según demanda presentada el 22 de mayo del corriente año, la misma que se halla pendiente de admisión o rechazo, en la perspectiva del artículo 386 ib.

CONSIDERACIONES

1. Con vista a resaltar el carácter extraordinario del recurso de revisión, el inciso 1º del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil señaló el término de dos años para interponerlo con respecto a las causales consagradas en los

numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo 380 ib., y en relación con el numeral 7° del mismo artículo dispuso que "... los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años", salvo que la sentencia deba ser inscrita en un registro público, porque en este caso "... los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de registro".

2. En punto a esta última causal, cuando el recurrente invoca indebida representación, falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 140 ib., el "conocimiento" de la sentencia no tiene connotaciones especiales, ni está revestido de formalidad alguna, razón por la cual aquel lo obtienen las partes de un proceso desde su notificación, el cual queda en firme desde la ejecutoria de dicha sentencia. Pues "ese conocimiento en nada difiere del conocimiento que en forma general puede adquirirse, dado que la norma no requiere de una forma específica para obtenerlo. Se trata entonces de que se llegue a él por un medio idóneo que permita aprehender mentalmente el suceso y por consiguiente la noticia de su existencia, que inferida conduce según lo anotado a deducir igualmente el conocimiento de la sentencia atacada por conocer el proceso en el que ella se produjo, y ello debe entenderse dada la naturaleza del mismo, la trascendencia de la decisión esperada y naturalmente el directo interés de las partes lo que significa que hay que aceptar que ese conocimiento respecto a la sentencia, data de su pronunciamiento o cuando menos desde la notificación de ésta, y por consiguiente su ejecutoria marca el inicio del término para computar la caducidad" (Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 030 de 25 de julio de 1997).

3. La presentación de la demanda fuera del término establecido con respecto a las causales aludidas trae como consecuencia la caducidad del recurso, cuestión que se torna trascendente cuando se trata de decidir sobre la admisibilidad de la demanda, pues su carácter de extraordinario se pone al descubierto, cuando la norma ordena que "Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal; ..."; postura que la Corte ha mantenido desde antaño al decir que "Siendo un término perentorio señalado por la ley para el ejercicio de una facultad o un derecho como el que corresponde al recurso extraordinario de revisión, una vez fenecido el plazo previsto para ello sin que el interesado lo haya ejercido, ha de entenderse que por ministerio de la ley, se ha producido la caducidad del derecho a formularlo. La Corte ha sostenido que la caducidad 'está ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable; el que vencido la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercita un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio' (Cas. Civ. de 19 de noviembre de 1976 T. CLII, pág. 505)" (Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 030 de 25 de julio de 1997).

4. De acuerdo con las anteriores nociones de orden legal, considera el Despacho en el presente caso, la demanda ha de rechazarse según las razones que se expresan enseguida:

4.1. Para fundamentar el recurso la parte impugnante aduce las causales establecidas en los numerales 1, 6, 7, 8 y 9 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de donde surge de inmediato que, excepto la del numeral 7°, las demás están sometidas al término de dos años para presentar la demanda, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia recurrida, so pena de declarar obligatoriamente la caducidad del recurso.

4.2. Con respecto a la causal contenida en el numeral 7°, tal como lo establece la norma, el término de dos años para que opere la caducidad comienza a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia haya tenido conocimiento de ella, cuestión que como se dejó visto, cuando se trata de las partes intervinientes del proceso ocurre cuando menos a partir del momento de su ejecutoria.

4.3. En el presente caso la sentencia recurrida en revisión fue proferida en proceso de ejecución de Leonor Linares de Malaver, hoy recurrente, contra el Fondo Rotatorio de Aduanas. Ahora bien, dicha sentencia alcanzó ejecutoria el 25 de enero de 1994, pues proferida el 11 del mismo mes y año, se notificó a las partes por edicto que se desfijó el día 20 (fl. 59, cuaderno del Tribunal), incluyendo en ella a la ahora recurrente en revisión. Por su parte, la demanda, conforme la atestación de la Secretaria (fl. 210 vto.), se presentó el 22 de mayo del año actual, transcurriendo entre una y otra fecha un lapso superior a los dos años, en todo caso suficiente para que se produzca la caducidad de las causales invocadas para sustentarlo, tal como debe reconocerse entonces, en obediencia al texto legal que arriba se analizó.

4.4. Y como la caducidad que emerge en este particular caso, en términos legales se traduce en el rechazo *in limine* de la demanda, ello no admite duda, pues basta con remitirse al diáfano texto del inciso 4° del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil que así lo consagra.

DISCUSIÓN

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUMEN

1. RECHAZASE la demanda mediante la cual la señora Leonor Linares de Malaver, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida el 11 de enero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, dentro del proceso ejecutivo que adelantó contra el Fondo Rotatorio de Aduanas, por haber operado la caducidad respecto de las causales allí invocadas.

2. En consecuencia, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

3. Reconócese al doctor Manuel Joaquín Arrieta Rodríguez, identificado con cédula No. 17022.841 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 6184 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la señora Leonor Linares de

Malaver, de conformidad con el poder que obra al folio 1 del cuaderno de la Corte.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta.

**CASACION - Causales 1, 2 y 4 / INCONSONANCIA Y VIOLACION
NORMA SUSTANCIAL / DEMANDA - Interpretación / INCON-
SONANCIA - Labor de confrontación; Decisiones implícitas/
PRETENSIONES - Implícitas / EXCEPCION DE COSA JUZGADA
/ TECNICA DE CASACION - Yuxtaposición de argumentos/
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD / DEBER DE LAS
PARTES / BUENA FE / LEALTAD PROCESAL / COMPETENCIA
DEL SUPERIOR/ REFORMATIO IN PEJUS/ LITISCONSORCIO
VOLUNTARIO**

1) **INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. DEMANDA - Interpretación:** *"Desde la perspectiva de la demanda, toda resolución judicial debe ser una respuesta acompañada con los hechos y pretensiones ulucidos en aquella, pues así lo dispone el artículo 305 del C. de P.C.; en tal virtud, constituye vicio de procedimiento, enmendable en casación con apoyo en la causal 2ª consagrada en el artículo 368 ib, el hecho de que el sentenciador para decidir la litis haya desbordado esos precisos límites, pasándolos de soslayo, para cuya corrección debe el recurrente invocar y demostrar claramente en qué consiste el mismo, y por supuesto a partir de qué el vicio que denuncia toca estrictamente con las reglas y limitaciones que rigen la actuación del juez al momento de dictar sentencia dentro del concepto de desarmonía entre lo suplicado por las partes y lo resuelto por el juzgador, y no con el cumplimiento del deber de interpretar la demanda y de fijar su alcance, ni tampoco con errores de juicio derivados de la aplicación del derecho o de la apreciación de los hechos y de las pruebas, los cuales, en caso de existir, deben denunciarse pero con acudimiento a la causal primera de casación".*

2) **INCONSONANCIA - Labor de confrontación:** *"Para constatar la deficiencia procesal debe la Corte confrontar el texto de la demanda que contiene los hechos y peticiones que formula la parte actora con la resolución del juez, para ver de establecer si se encuentra la desarmonía denunciada que aquí se hace consistir en que las condenas concretas que se le impusieron a la demandada no corresponden y sobrepasan las respectivas pretensiones de cada uno de los demandantes favorecidos con ellas, y también los hechos en que se sustentan":*

3) **INCONSONANCIA - Decisiones implícitas. PRETENSIONES - Implícitas. PERJUICIO:** *"No se presenta vicio de actividad en las decisiones del sentencía-*

dor, cuando ellas obedecen a peticiones implícitas de la demanda por constituir un complemento obligado y necesario del pronunciamiento solicitado expresamente, que es lo ocurrido en el presente caso al haberse solicitado por los actores la indemnización de 'todos los daños y perjuicios', concepto dentro del cual está involucrado legalmente el del daño emergente y lucro cesante, variantes estas que doctrina y jurisprudencia recomiendan examinar, cuando sea del caso, en las modalidades de perjuicio pasado y futuro"

F.F.: arts. 305, 368 num. 1 y 2 del C.P.C.

4) INCONSONANCIA CON LAS EXCEPCIONES. INCONSONANCIA - Demostración. EXCEPCION DE COSA JUZGADA: *"Si el fallador guarda silencio sobre las excepciones incurre en un vicio de actitud que se plasma en haber omitido ejercer de manera plena la función jurisdiccional dentro de la órbita que le corresponde, y cuya secuela inmediata es el pronunciamiento de una sentencia diminuta o mínima petita.*

"Ahora bien, en principio, para establecer si esa incongruencia por omisión efectivamente se ha dado, debe buscarse el error en la parte resolutive del fallo acusado; empero, por el hecho de que en esta no se haga un pronunciamiento expreso sobre las excepciones, no quiere decir que la inconsonancia se presenta, siempre que, mirada la sentencia en su integridad, no exista duda de que hubo definición sobre ellas".

Igual sentido: G.J. CXLVIII, p. 76.

En el presente caso, "si bien es cierto que en la parte resolutive del fallo impugnado nada se dijo sobre la excepción de cosa juzgada penal que fue propuesta por la demandada, no lo es menos que en la parte de las consideraciones el Tribunal se refirió expresamente a ese medio de defensa".

F.F.: arts. 305, 368 num. 1 y 2 del C.P.C.

5) TECNICA DE CASACION - Yuxtaposición de argumentos. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD: *La Corporación ha sentado el siguiente criterio, "según puede verse en las sentencias N° 122 del 26 de agosto de 1993 y N° 128 de 6 de octubre de 1995. En ésta se dijo lo siguiente:*

"En efecto, ab initio advierte la Sala la notoria incompatibilidad que existe entre el primer cargo y los cargos segundo y tercero, pues mientras aquel persigue la inhabilitación, los dos restantes aspiran a que casada la sentencia de segundo grado se profiera sentencia de mérito, razón por la cual no puede la Corte entrar a abordar el estudio de fondo de los tres cargos mencionados por la deficiencia técnica a la que se ha hecho alusión. Por consiguiente, siguiendo las consideraciones arriba anotadas la Corte centrará el estudio posterior a los cargos segundo y tercero, por cuanto son ellos los que más se acomodan a la

conducta procesal de la parte recurrente en la instancia, esto es, al logro de una sentencia de mérito.

F.F.: Regla 4 del art. 51 del decreto 2651 de 1991.

El recurrente invocó "la inaplicación del artículo 51 decreto 2651 de 1991; aduce y sugiere el reconocimiento de la excepción de inconstitucionalidad; empero, su advertencia y solicitud no son de recibo por cuanto la Corte Constitucional la declaró ajustada en su totalidad a la Constitución Política, por medio de la sentencia C-586 del 12 de noviembre de 1992, la cual produce los efectos de cosa juzgada material; ello, per se, excluye la aplicación de la referida excepción".

F.F.: Art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

6) DEBERES DE LAS PARTES. BUENA FE. LEALTAD PROCESAL: La aplicación de los principios de la buena fe y lealtad, exige de las partes "un comportamiento sincero y, por sobre todo, exento de actuaciones destinadas a sorprender a la contraparte con argumentos de última hora y que denotan también, sin duda alguna, deslealtad frente al juez de instancia cuya decisión se impugna, quien en su momento obró de acuerdo con lo que le mostró la actuación procesal y desde una perspectiva distinta de la que finalmente proyecta el censor".

F.F.: Art. 71 num. 1 del C.P.C.

7) REFORMATIO IN PEJUS. "...Es un principio negativo, por cuanto le prohíbe al juez ad quem modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contra-parte no ha interpuesto la apelación, ni ha adherido a dicho recurso...", por ende para que se configure es indispensable la concurrencia de los requisitos siguientes: a) vencimiento de un litigante; b) que solamente una parte apele; c) que el sentenciador ad quem haya empeorado con su decisión al único recurrente, y d) que la reforma no se funde en puntos estrechamente ligados con ella".

F.F.: Art. 357, 368 num. 4 del C.P.C.

8) LITISCONSORCIO VOLUNTARIO: La presencia del litisconsorcio voluntario o facultativo, "significa que cada uno de los actores debe ser considerado litigante separado en relación con esa demandada, pues igual hubiera podido cada uno por su lado promover un proceso para demandar lo suyo; por lo tanto, 'los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso', según dispone el artículo 50 del C. de P.C.; además son litisconsortes de esa estirpe, dado que la cuestión litigiosa no tendría por qué resolverse de manera uniforme para todos los demandantes.

F.F.: Art. 50 del C. de P.C.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Accidente de tránsito; Solidaridad; Daño futuro / SOLIDARIDAD / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / COSA JUZGADA PENAL / PERJUICIO - Futuro; Certeza; Hipotético

1) **SOLIDARIDAD:** *"De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación viene dictando que la solidaridad que establece el artículo 2344 del C.C., en el sentido de que 'Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa...', se halla establecida en beneficio de la víctima y que, en casos como el presente, configura una vinculación solidaria entre la persona jurídica y el agente autor del daño que los obliga a satisfacer en su totalidad la indemnización reparadora de los perjuicios que por su culpa han causado, sin importar la fuente de responsabilidad de la que derive su particular participación en el hecho dañoso.*

"En esa dirección ha dicho la Corte:

"En efecto, el concurso de varios patrimonios en la reparación de un mismo daño y la obligación de resarcimiento completo que aun obedeciendo a causas eficientes personales y distintas (G.J. CLXXX, p. 280 ss.), gravita sobre cada uno de los titulares de dichos patrimonios en los términos en que lo dispone la norma que acaba de citarse, no es otra cosa que el producto de una imposición legal, establecida en interés del acreedor damnificado, en cuya operancia aquello que en realidad juega papel preponderante, no es el proceso mismo generador del daño, sino su resultado (G.J. t. CLII, p. 123) y la necesidad jurídica de tutelar el derecho a la correspondiente indemnización..." (Sentencia de 15 de abril de 1997).

"Lo dicho anteriormente significa que la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del C.C. y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables, solidaridad legal que se presenta ante la concurrencia de varios sujetos que deben responder civilmente frente a la misma víctima por los daños que a ésta le han tregado, tiene por único objeto garantizarle a ella la reparación íntegra de los perjuicios; es en tal virtud que le otorga la posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago de la correspondiente indemnización, y para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más converja a sus intereses.

"Vistas las cosas desde esa perspectiva hay que entender que la acción que finalmente instaura la víctima en orden a recabar la indemnización respecto de apenas uno de los responsables, constituye una actuación independiente, que, justamente por ser así, en tesis general, no da lugar a que se comunique la respectiva defricción judicial en relación con los demás sujetos que son civilmente responsables que no han sido demandados o que lo son en otro proceso; salvo, claro está, en lo que sea para evitar que haya un doble o múltiple pago de la indemnización.

"Justamente por tener la víctima el derecho de reclamar la indemnización total de cada uno de los obligados solidarios, o de todos a la vez cuando ello sea posible; y porque no siempre ha sido viable involucrar a todos ellos en la acción civil que el perjudicado instaura dentro del mismo proceso penal en el que apenas uno de ellos es sujeto pasivo o sindicado; no se puede predecir que el influjo de la decisión de los jueces penales alcanza para disminuir ese derecho y hasta el punto de que la víctima se vea privada de poder hacer efectiva la reparación de perjuicios in integrum frente a otros de los sujetos que son responsables desde el punto de vista civil, pues en guarda del principio por el cual todo daño debe ser resarcido se debe acudir a tomar lo decisivo que en el pronunciamiento penal tenga carácter definitivo, irrecusable o irreversible, y al propio tiempo le deje a la jurisdicción civil la suficiente libertad para el ejercicio de la potestad que le es propia en orden a definir todos los aspectos atinentes al resarcimiento del daño que aquella providencia no tenía por necesidad que involucrar; desde luego sin que a los perjudicados con el hecho ilícito les sea permitido adoptar posiciones contrarias o incompatibles con aquellas que plantearon o asumieron ante la jurisdicción penal, ello por aplicación del principio *venire contra factum proprium*.

"En esas circunstancias, entonces, mientras a la víctima no se le haya reparado íntegramente el daño que le ha sido irrogado, puede reclamar de cada obligado solidario la indemnización plena; obvio que lo que cada uno efectivamente paga por razón de la condena que se le imponga puede y debe ser deducido de una condena mayor que eventualmente pudiera llegar a darse, con el fin de evitar que el damnificado reciba un doble pago por el mismo concepto y, por ende, impedir que la indemnización se torne en fuente de enriquecimiento indebido" (Se resalta ahora).

"De acuerdo con lo anterior, no se puede aceptar la tesis del recurrente relativa a que el influjo del fallo penal, donde se decide sobre la indemnización únicamente en relación con el sindicado, determina para la víctima un límite cuantitativo respecto de las condenas que bien puede impetrar frente a obligados distintos de aquél.

"Sirve para reafirmar la proposición de que no hay influjo de la cosa juzgada penal en punto del reclamo que después en proceso civil haga la víctima frente a terceros, por razón de estar obligados solidariamente al pago de la indemnización, el hecho de que el antiguo Código Judicial (artículo 474, inciso tercero), hubiera consagrado el alcance de la cosa juzgada frente a todos los obligados solidarios, así se hubiera demandado a uno solo; y que, en cambio, el nuevo ordenamiento procesal civil que rige desde 1971 no haya consagrado esa extensión; modificación que se explica claramente porque hoy quedan vinculados a las results de un proceso únicamente quienes han sido notificados o emplazados, sus sucesores y los intervinientes por coadyuvancia o por causa de litisconsorcio.

F.F.: art. 2344 del C.C.; art. 474 inciso 3 del Código Judicial.

2) DAÑO FUTURO: "Cuando una persona por su culpa causa daño a otra, su acción u omisión no solo puede repercutir súbitamente y de presente en la órbita patrimonial de la víctima; el daño puede proyectarse hacia el futuro a condición de que haya motivos suficientes para esperar su ocurrencia; ello obedece a que la obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después, pero de los que existe la certeza de que sobrevendrán.

"Otra cosa es que el perjuicio futuro pueda ser cierto, o eventual o incierto: el primero se configura si hay una probabilidad suficiente de su suceso; el segundo, si ésta no se presenta y por lo mismo puede acaecer o no; únicamente aquél puede ser objeto de resarcimiento, toda vez que justamente hay motivos valederos para prever que su llegada posterior va a afectar necesariamente el patrimonio de la víctima; por contera, no puede ser considerado como una mera expectativa.

"En el punto la Corporación reafirma antigua doctrina, según la cual:

"... El derecho toma en consideración el futuro, las más veces no sobre la base de certidumbre plena, sino de lo que es de esperar conforme al normal curso de los acontecimientos. Dígase un futuro apenas virtual. Ocurre así, y para circunscribirlo al punto exacto que ahora importa, en materia de indemnización de perjuicios que halla venero en la responsabilidad civil extracontractual. La reparación que entonces debe el victimario tiene que ser omnicomprensiva, cubriendo no sólo los daños con existencia efectiva inconcusa, sino los que sin embargo de ser aún inexistentes son seriamente esperables; y sólo desde esta perspectiva es que la doctrina los llama daños ciertos; término éste que, por lo mismo, no ha de tomárselo con el carácter absoluto que de primera intención inspira -como grado superlativo del conocimiento que es-, y que tal vez ha sido preferido con el ánimo exclusivo de enfrentarlo sin ambages al daño que es puramente eventual o hipotético, y así encauzar su mayor relevancia.

"Lo que autoriza a decir que lo cierto del daño futuro está en que dentro de un devenir sin sobresaltos mayúsculos, se presentará; o, lo que es lo mismo, que, trasladada hacia adelante la causa (hecho ilícito), casi que es seguro que se producirá el efecto que hoy por hoy se está percibiendo (el perjuicio). No necesariamente, porque no es el derecho una ciencia natural; pero sí haría probable.

"Sin perder de mira la advertencia hecha acerca de la relatividad del vocablo que suele utilizarse, cuando de reparar perjuicios se trata no es tanto de interés clasificar los perjuicios en presentes y futuros, cuanto en determinar que todos los perjuicios sean ciertos. Para, de ese modo, descartar los hipotéticos, basados en simples conjeturas o suposiciones y que no son atribuibles más que a desarrollo de la imaginación.

"Todos a una convienen en que aquellos perjuicios futuros, pero ciertos, son objetos de indemnización, dado que la reparación tiene que ser global, lo que no sucederá si sólo es resarcida del detrimento recibido pero no del que a buen seguro recibirá. Lo justifica, por otro lado, el sentido común, por lo absurdo que fuera rechazar hoy una demanda que quizá mañana tuviera que admitirse; y no empece la dificultad que ciertamente se ofrece para evaluar el perjuicio futuro, porque "Es preferible apreciarlo en forma aproximada que obligar a la víctima a renovar periódicamente su acción a medida que el daño se vaya realizando" (Arturo Alessandri Rodríguez, Responsabilidad Extracontractual).

"Patentízase así que no por ser un daño futuro es necesariamente incierto; y que cuando, por el contrario, es bien probable que suceda, dista de ser, para decirlo trópicamente, 'un castillo de naipes'. No se trata de una 'mera expectativa' con el sentido que le atribuye el casacionista, cuando dice que no debe ser indemnizable porque 'nadie puede asegurar que muriera o pasado seguirá siendo '(la víctima) sujeto vital del derecho';... Y si bien no hay una norma que exactamente diga que el daño futuro sea reparado, tampoco la hay que lo excluya; y si más bien concurren las polsimas razones que la doctrina y la jurisprudencia suelen traer a colación para aseverar lo contrario. Desde que la ley diga que quien cause a otro un daño debe resarcirlo, en sana hermenéutica ha de entenderse que es todo daño, presente o futuro, con tal de que sea cierto; indemnizar significa, pues, borrar, aunque pecunitariamente, las secuelas del acto nocivo; si se dejara por fuera el daño futuro, necesariamente tendría que admitirse que el desmedro que habrá de experimentar la víctima deberá soportarlo ella, aun cuando el autor de ese estado hubiese sido otro." (Casación Civil de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Ref.: Expediente No. 5023

Sentencia No.075

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por Expreso Trejos Ltda. contra la sentencia de 22 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle, en el proceso ordinario adelantado por Ana Gertrudis Pineda de Londoño, en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Raul Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda; Adán Adolfo Escobar Sabogal, menor de edad representado por su progenitora María Concepción Sabogal; Jesús María Calderón, Guillermo Escobar Moreno y Pablo Julio Escobar Becerra, frente a la sociedad recurrente, Munif Alif y Munir Alif Ghattas Bultaiff.

ANTECEDENTES

1. Según la demanda introductora del proceso, los nombrados demandantes solicitan que mediante sentencia judicial se hagan las siguientes o semejantes declaraciones y condenas:

1a. Que los demandados son responsables civilmente de todos los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los nombrados demandantes, con ocasión del accidente de tránsito relacionado en el punto 1 de la demanda.

2a. Que, en consecuencia, deberán pagar en forma solidaria las siguientes sumas de dinero, o las que se establezcan en el proceso, por concepto de perjuicios materiales y morales; según lo indicado en el punto 7 de los hechos:

a) A Ana Gertrudis Pineda de Londoño, Raúl Andrés Londoño Pineda, David José Londoño Pineda, Luz Karime Londoño Pineda, la suma de \$150.000.000.00; b) a Adán Adolfo Escobar Sabogal, la suma de \$25'000.000.00; c) a Jesús María Calderón, la suma de \$20'000.000.00; d) a Pablo Julio Escobar, la suma de \$3'000.000; y, e) a Guillermo Escobar Moreno, la suma de \$2'000.000.00.

3a. Igualmente deberán pagar los correspondientes intereses, desde la fecha del accidente y hasta el momento del pago efectivo de la obligación; y las costas del proceso.

II. Los demandantes apoyaron sus pretensiones en los hechos que se compendian a continuación:

1. El 24 de octubre de 1987 en la ruta Buga-Guacari, se presentó una colisión entre un bus afiliado a la empresa Expreso Trejos Ltda., de placas WL 0745, conducido por Carlos Alberto Cardona Páez, y un bus tipo escalera, afiliado a Trans Unidos, de placas SY 0994, conducido por Guillermo Escobar Moreno.

2. El culpable de dicho accidente fue el conductor de Expreso Trejos, así lo declaró la justicia penal, quien conducía a alta velocidad, sin la respectiva licencia de conducción y careciendo de pericia en el manejo de dicha clase de vehículos.

3. Ana Gertrudis Pineda de Londoño, Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda son, en su orden, la esposa y los hijos de José Rogelio Londoño, pasajero del bus escalera fallecido con ocasión del accidente; por su parte, Jesús María Calderón y Adán Adolfo Escobar, pasajeros del mismo bus, sufrieron lesiones con graves secuelas: Guillermo Escobar Moreno, su conductor, quedó "gravemente averiado (sic)", y por lo tanto fue privado de su fuente laboral; Pablo Julio Escobar Becerra, su propietario, tuvo que pagar una cuantiosa reparación de su vehículo, además de haber dejado de recibir ingresos de su explotación económica.

4. Según la demanda, los daños y perjuicios "se avalúan" en la suma de \$150.000.000 para Ana Gertrudis Pineda de Londoño, Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda, dado que fundaban su existencia moral y material en lo que producía Rogelio Londoño García; Adán Adolfo Escobar Sabogal, quien quedó inválido de por vida de un brazo, en la suma de \$25'000.000.00; Jesús María Calderón, quien quedó inválido de por vida en las extremidades inferiores, en la suma de \$20.000.000; Guillermo Escobar Moreno, quien fue privado de su única fuente de ingresos y quedó cesante por

seis meses, en la suma de \$20.000.000.00; y Pablo Julio Escobar Becerra, por concepto del arreglo del bus tipo escalera y pérdida de ingresos derivada de suspender el bus las actividades, en la cantidad de \$3'000.000.00.

III. Enteradas de la demanda presentada en su contra, las personas naturales demandadas manifestaron su oposición a ella y sólo aceptaron la ocurrencia del accidente de tránsito; finalmente propusieron las excepciones perentorias de *"petición de lo no debido, cosa juzgada e ilegitimidad en la persona del demandado"*. Expreso Trejos Ltda. no contestó la demanda.

IV. Concluido el trámite procesal, el a quo dictó sentencia en la que declaró probada la excepción de ausencia de legitimación en la causa respecto de las personas naturales demandadas (puntos Primero y Segundo de la parte resolutive), y consecuentemente las absolvió; en cambio, declaró únicamente que Expreso Trejos Ltda. es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados por causa del referido accidente (punto Tercero); declaró no probada la objeción por error grave formulada al dictamen pericial (punto Cuarto), y la condenó a pagar las siguientes indemnizaciones (punto Quinto de la parte resolutive):

A. Por concepto de perjuicios morales:

La suma de \$1.000.000, en favor de cada uno de los siguientes demandantes: Ana Gertrudis Pineda Duque, Luz Karime Londoño Pineda, Raúl Andrés Londoño Pineda, David José Londoño Pineda, Jesús María Calderón y José Adán Escobar Sabogal, junto con los intereses legales causados, que ascienden a la suma de \$ 301.999.99; y los que se causen hasta cuando se verifique el pago total.

B. Por concepto de perjuicios materiales:

1. En favor de Ana Gertrudis Pineda Duque la suma de \$11'734.200.00, por concepto de lucro cesante y los intereses legales que suman \$3'520.260.00.

2. En favor de Luz Karime Londoño Pineda, la misma indemnización e intereses a que se contrae el numeral anterior.

3. Para Raúl Andrés Londoño Pineda y David José Londoño Pineda, por concepto de lucro cesante, sendas sumas de \$8'083.560.00, más los intereses legales causados que ascienden a la suma de \$2'441.235.10.

4. Para Jesús María Calderón Osorio, por concepto de lucro cesante, la suma de \$4'791.733.50, y los intereses legales causados por valor de \$1'447.103.40.

5. Para José Adán Escobar Sabogal, por concepto de lucro cesante, la suma de \$24'000.000.00, y los intereses legales causados que ascienden a \$7'248.000.00.

6. Para Pablo Julio Escobar Becerra, por concepto de daño emergente, la suma de \$872.800.00, los intereses causados por valor de \$254.485.59; por concepto del lucro cesante, la suma de \$598.000.00; y los intereses legales que suman \$174.615.99.

7. Para Guillermo Escobar Moreno la suma de \$86.666.66, "por el lucre (sic) cesante para él generado"; y los intereses legales de \$25.306.62.

Agrega el fallo del *a quo* que "los intereses legales de las indemnizaciones antes relacionadas se causaran hasta el momento en que las mismas sean canceladas en su totalidad".

Por último, como punto sexto, condenó en costas a la demandada.

V. Por su parte el Tribunal, al resolver el 22 de marzo de 1994 el recurso de apelación de la parte demandada condenada, confirmó los ordenamientos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto en su literal A- perjuicios morales-, y sexto; condenó en costas de segunda instancia a la empresa demandada; determinó que no había lugar a ellas en relación con los otros demandados; y, concretamente reformó la decisión de primera instancia en el punto quinto, literal b)- perjuicios materiales, el cual quedó así:

B) Por concepto de Lucro cesante pasado, actualizado:

1. Para Ana Gertrudis Pineda Duque, la suma de \$6.188.436.70, más los intereses legales que suman \$2.011.242.00; 2. para Luz Karime Londoño Pineda, la suma de \$2.062.812.23, más los intereses por \$670.413.90; 3. para Raúl Andrés Londoño Pineda, la suma de \$2.062.812.23, más los intereses por \$670.413.90; 4. para David José Londoño Pineda, la suma de \$2.062.812.23, más los intereses por 670.413.90.

Por concepto de indemnización futura:

1. Para Ana Gertrudis Pineda Duque, la suma de \$8.311.342.82; 2. para Luz Karime Londoño Pineda la suma de \$2.770.441.32; 3. para Raúl Andrés Londoño Pineda la suma de \$1.618.012.30; 4. para David José Londoño Pineda la suma de \$1.618.012.30.

Total para este grupo de herederos del causante José Rogelio Londoño García, la suma de \$30.717.165.83.

Para Jesús María Calderón, por concepto de daño emergente pasado, la suma de \$6.042.434.02; futuro, \$2.000.000; para Adán Adolfo Escobar Sabogal, la suma de \$9.322.718.84, por concepto de daño emergente pasado; futuro \$5.000.000; para Pablo Julio Escobar Becerra, por concepto de daño emergente pasado, la suma de \$2.714.183; por lucro cesante, \$1.844.830; para Guillermo Escobar Moreno, por concepto de lucro cesante, la suma de \$267.366.65.

"Todas las anteriores sumas de dinero pagarán intereses legales del 6% hasta que el pago se efectúe, a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

1. Comienza el *ad quem* por expresar que para establecer la responsabilidad civil extracontractual que consagra el artículo 2341 del C.C. la víctima debe acreditar el hecho culposo o doloso imputable al demandado, el daño padecido y la existencia de un vínculo entre dichos elementos; salvo cuando el perjuicio viene como resultado del ejercicio de una actividad peligrosa, caso en el cual se presume la culpa del agente causante del daño, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2356 ib.

2. Seguidamente discurre así, en lo pertinente, para el presente recurso:

a. La responsabilidad civil de la demandada es directa y *dimana* de ser el guardián de la cosa inanimada de la cual se hace uso, en este caso el vehículo afiliado a Expreso Trejos, y no es necesario demostrar la dependencia del conductor culpable del accidente; tanto el dueño del bus como la empresa de transporte que lo explota económicamente deben responder solidariamente por el daño causado; a menos que tal empresa administre de manera total el vehículo, caso en el cual debe responder únicamente la última.

b. Añade que resulta inane alegar que: "Como el chofer fue condenado penalmente por determinada suma de dinero no puede demandarse al patrón o empresario responsable en un proceso civil por una suma igual o mayor, desde luego antes de que se regulara en el Código de Procedimiento Penal lo relativo a dicho tercero civilmente responsable, ya que antes el tercero no podía ser parte en el proceso penal, rigiendo ello solamente a partir del Decreto 2700 de 1991, ya que el Decreto 050 de 1987 por este aspecto tuvo corta vigencia". Y más adelante concluye: "Pero es de observar que las empresas de transporte que no fueron parte en el proceso penal, no están obligadas tampoco por tal fallo y por ello no puede haber cosa juzgada penal al respecto"

c. Afirma el sentenciador que los daños causados a los derechos subjetivos patrimoniales y extrapatrimoniales deben indemnizarse, y con apoyo en la jurisprudencia fija los diferentes criterios que deben seguirse para concretar los perjuicios morales, el daño emergente y el lucro cesante en el caso de muerte o lesión de las víctimas del accidente; punto éste dentro del cual afirma que el monto del daño emergente pasado (*sic*) debe actualizarse, y en cuanto al "daño emergente para gastos futuros debe condenarse a pagar el interés legal del 6%".

d. Con apoyo en lo anterior, estima el sentenciador que el fallo apelado se debe reformar en cuanto al monto de las indemnizaciones de los daños sufridos por las víctimas, especialmente el de los herederos de Rogelio Londoño García, y el de los señores Jesús María Calderón y Adán Adolfo Escobar, pero con corrección monetaria decretada de oficio; considera que ésta prácticamente fue tenida en cuenta por los peritos designados por el Tribunal en relación con la indemnización de los sucesores de dicho causante; todo ello en virtud de que está probada la ocurrencia del accidente de tránsito origen del litigio, que el responsable del mismo fue Carlos Alberto Cardona Páez chofer de Expreso

Trejos Limitada, que a consecuencia del mismo falleció Rogelio Londoño García y quedaron gravemente lesionados los demandantes Jesús María Calderón y Adán Adolfo Escobar Sabogal, y perjudicados en sus intereses materiales el dueño del bus escalera Pedro Julio Escobar Becerra y el conductor Guillermo Escobar Moreno", según se demuestra con las copias del proceso penal en que fue condenado dicho conductor y especialmente con los testimonios de Héctor Fabio Castaño, María Fidelina Giraldo, Ludivía Londoño Guzmán y Jalme González Sierra, quienes fueron testigos presenciales del accidente; con los indicios derivados de la falta de contestación de la demanda por parte de Expreso Trejos Ltda., la copia de la Resolución de Tránsito y Transportes de Buga que sancionó al chofer de la citada sociedad por violar el Código Nacional de Tránsito; y con los dictámenes médico legales sobre el fallecido y los lesionados; pruebas que apreciadas en conjunto determinan que la sociedad demandada es quien *"debe responder civilmente de los daños causados en el accidente, ante todo porque está demostrado que era guardiana de la actividad peligrosa..."*.

e. Expreso Trejos Ltda. no fue parte en el proceso penal y por ello *"no puede alegar cosa juzgada en cuanto toca con la responsabilidad civil extracontractual en este caso"*, aun observando que las pretensiones de la parte civil son semejantes a las que se han formulado en este proceso.

f. Está probado que *"el finado José Rogelio Londoño explotaba una finca con la cual sostenía a su mujer y a sus hijos..."*, con los testimonios de José Vicente Millán, Jorge Acuña, José Leonel Gómez y José Reynaldo Giraldo; y en cuanto a los perjuicios, afirmó el Tribunal que la experticia rendida en el trámite de la segunda instancia debe acogerse por estar debidamente fundamentada, pues los peritos tuvieron en cuenta el producido de la finca, los gastos de producción, la deducción de gastos personales de la víctima, 15 años de calculada supervivencia del causante y la edad de los menores.

g. Pasa enseguida el sentenciador a concretar los montos de las condenas por lucro cesante pasado actualizado y la indemnización futura, respecto de cada uno de los demandantes, que son las mismas que finalmente adoptó en la parte resolutive del fallo impugnado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN:

En ella se proponen siete cargos contra la sentencia del Tribunal, los cuales se despacharán en el orden que corresponde.

Cargo Segundo:

1. Con apoyo en la causal segunda de casación, en este cargo la cursura tilda la sentencia impugnada de inconsonancia, por extra petita, al imponer unas condenas con base en hechos y pretensiones no deducidos en la demanda, los que por su ausencia no fundan ningún perjuicio.

2. En el desenvolvimiento del cargo, el impugnante resalta que debió dictarse sentencia inhibitoria y no de mérito, y, en resumen, argumenta que

la inconsonancia del fallo de segundo grado se da tanto frente a las pretensiones como a los hechos de la demanda, pues ni en aquéllas ni en éstos se puede fundar ninguna de las condenas deducidas en su contra; en el punto transcribe las pretensiones de la demanda, los hechos en que se apoyan y las condenas dispuestas por el Tribunal.

3. En general, el censor alude a que en ese sentido existen inconsonancias que son comunes frente a todos los demandantes, pues en la demanda no se mencionan, ni se cuantifican y clasifican los perjuicios por los conceptos de daño emergente, lucro cesante (pasado y futuro) y perjuicios morales, subjetivos u objetivados; pone de relieve que en la demanda se hace *"una escueta cuantificación sin ninguna determinación o clasificación del concepto al que corresponde esta cuantificación, razón por la cual no podía imponerse ninguna condena en concreto con base en las pretensiones y hechos"*, por falta de correspondencia.

4. Y específicamente frente a cada demandante señala que el sentenciador dispuso las siguientes condenas:

a) En favor de Ana Gertrudis Pineda, Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda, por concepto de lucro cesante pasado y futuro, consolidado con corrección monetaria e intereses legales, con base en la producción de una finca cafetera que administraba el esposo y padre de aquéllos, no obstante que en ninguna parte la demanda alude a tal explotación agrícola, ni a ninguna finca.

b) En favor de Adán Adolfo Escobar S., condena por daño pasado y futuro, concepto en el que mezcla los rubros por lucro cesante, con base en el salario mínimo mensual y gastos médicos futuros, no obstante que ningún hecho de la demanda se refiere a los ingresos del demandante ni a tales perjuicios.

c) En favor de Pablo Julió Escobar, condena por daño emergente y lucro cesante pasados, con base en los daños causados al bus de placas SY 0994 y su temporal inmovilización, sin que la demanda se refiera a estos hechos.

d) En favor de Guillermo Escobar M., condena por lucro cesante pasado, con base en el salario como conductor del bus indicado, sin que la demanda aluda a ningún salario ni al tiempo que se dejó de percibir.

e) En favor de Jesús María Calderón, condena por daño emergente pasado y futuro, con base en el salario mínimo legal mensual y gastos médicos, sin que la demanda aluda a tales aspectos.

5.- Por último, el recurrente transcribe apartes de jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, para concluir que en esa ocasión el proceso concluyó con sentencia inhibitoria.

SE CONSIDERA

1. Como es sabido, desde la perspectiva de la demanda, toda resolución judicial debe ser una respuesta acompañada con los hechos y pretensiones

aducidos en aquélla, pues así lo dispone el artículo 305 del C. de P.C.; en tal virtud, constituye vicio de procedimiento, enmendable en casación con apoyo en la causal 2ª consagrada en el artículo 368 ib, el hecho de que el sentenciador para decidir la litis haya desbordado esos precisos límites, pasándolos de soslayo, para cuya corrección debe el recurrente indicar y demostrar claramente en qué consiste el mismo, y por supuesto a partir de qué el vicio que denuncia toca estrictamente con las reglas y limitaciones que rigen la actuación del juez al momento de dictar sentencia dentro del concepto de desarmonía entre lo suplicado por las partes y lo resuelto por el juzgador, y no con el cumplimiento del deber de interpretar la demanda y de fijar su alcance, ni tampoco con errores de juicio derivados de la aplicación del derecho o de la apreciación de los hechos y de las pruebas, los cuales, en caso de existir, deben denunciarse pero con acudimiento a la causal primera de casación.

2. Igualmente ha de recordarse que para constatar la deficiencia procesal como la que el cargo anota, debe la Corte confrontar el texto de la demanda que contiene los hechos y peticiones que formula la parte actora con la resolución del juez, para ver de establecer si se encuentra la desarmonía denunciada que aquí se hace consistir en que las condenas concretas que se le impusieron a la demandada no corresponden y sobrepasan las respectivas pretensiones de cada uno de los demandantes favorecidos con ellas, y también los hechos en que se sustentan.

3. Ahora bien, efectuado el parangón comentado, no se detecta la inconsonancia *extra petita* denunciada, y menos con la significación procesal que le otorga el recurrente para quien la demanda llegó huérfana de hechos y peticiones; ciertamente que en los términos en que ésta fue concebida se comprende, sin duda alguna, toda clase de perjuicios materiales y morales, se fijan unas sumas concretas y se señalan los hechos rectores que justifican las indemnizaciones solicitadas; tales aspectos formales no decaen en modo alguno por la circunstancia de que los demandantes no hayan efectuado una más detallada exposición de los hechos y peticiones, ni menos por causa de la ulterior calificación jurídica que el sentenciador les otorgó a éstos para definir el litigio.

4. En efecto, para descartar el error de procedimiento aquí denunciado, basta ver que en las pretensiones se pide expresamente que se declare que los demandados "son responsables civilmente de todos los daños y perjuicios", y que, por consiguiente, se les imponga condena a pagar unas sumas de dinero que la propia demanda concreta en cada caso, según ya se vio en los antecedentes, "por concepto de perjuicios materiales y morales, según lo indicado en el punto 7 de los hechos"; y que en este sí bien escuetamente se sustentan dichas condenas, se dice básicamente en qué consisten tales perjuicios, así: la familia Londoño Pineda invoca la muerte de José Rogelio Londoño, como esposo y padre, dado que "fundaban su existencia moral y material" en lo que producía éste; de Adán Adolfo Escobar dice la demanda que "quedó inválido de por vida de un brazo, lo cual lo afecta moral y materialmente", de Jesús María

Calderón se aduce que "como consecuencia del accidente quedó invalido de por vida en las extremidades inferiores", de Guillermo Escobar Moreno que "se vio privado de su única fuente de ingresos, a raíz del accidente, pues el vehículo en que trabajaba fue gravemente averiado y por ello quedó cesante por seis meses"; y de Pablo Julio Escobar que tuvo que pagar \$2.000.000 "por concepto de arreglo del Trans Unidos", y perdió \$1.000.000 "por concepto de ingresos al suspender actividades el bus."

5. Por su parte, en las condenas impuestas por el Tribunal para resolver sobre la demanda de indemnización de perjuicios, lo que obra de distinto es que el sentenciador entró a clasificar jurídicamente los perjuicios (daño emergente, lucro cesante), a situarlos en el orden temporal (pasado, presente, futuro) y a fijar parámetros económicos para determinar el monto de algunas condenas, todo según lo demostrado en juicio y dentro de las consideraciones fácticas propuestas de modo general en la demanda, lo que no representa la inconsonancia denunciada. En efecto, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, no se presenta vicio de actividad en las decisiones del sentenciador, cuando ellas obedecen a peticiones implícitas de la demanda por constituir un complemento obligado y necesario del pronunciamiento solicitado expresamente, que es lo ocurrido en el presente caso al haberse solicitado por los actores la indemnización de "todos los daños y perjuicios", concepto dentro del cual está involucrado legalmente el del daño emergente y lucro cesante, variantes estas que doctrina y jurisprudencia recomiendan examinar, cuando sea del caso, en las modalidades de perjuicio pasado y futuro.

El cargo Segundo no prospera.

Cargo Tercero:

1. Acúsase la sentencia de inconsonancia, por mínima petita, al no haberse extendido, aun de oficio y en favor de Expreso Trejos Ltda., los efectos de la cosa juzgada respecto del límite máximo de la indemnización establecido en el proceso penal que se siguió contra el conductor del bus afiliado a Expreso Trejos.

2. En la fundamentación del cargo se aduce que en ese proceso penal fueron aceptados, como parte civil, varios de los aquí demandantes, y se condenó al sindicato a pagar perjuicios morales en el equivalente a 100 gramos oro, y los materiales en la suma de \$3.691.764, según fallo penal que se encuentra ejecutoriado; alega el recurrente que dicha condena produce efectos de cosa juzgada penal para señalar el límite máximo de la indemnización que corresponde a quienes allí fueron parte civil, el cual debe extenderse a la condena civil imponible a Expreso Trejos Ltda. en el presente proceso, como obligada solidaria, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 332 incs. 1o. y 2o. C.C., 17 y 50 C.P.P. (dfo. 50 de 1987); 2341, 2342, 2343 inc. 1o. 2344 C.C., 103, 104, 105 C.P., 38 C.P.P.; 1568 inc. 2o., 1569, 1579, 1572 y 1577 C.C. que en conjunto regulan la cosa juzgada. Se funda en lo siguiente:

2.1. Entre el condenado penalmente y Expreso Trejos Ltda. existe responsabilidad civil solidaria pasiva para la indemnización de perjuicios derivados

del accidente de tránsito; dicha obligación es una sola por lo que su monto es y debe ser el mismo para todos los codeudores, e implica, a su vez, que las defensas que ejerza cualquiera de ellos la extingue. Por consiguiente, como en el proceso penal se condenó a uno de los codeudores solidarios a pagar una determinada suma, esa misma indemnización es la que seguirán debiendo los demás deudores, quienes no pueden ser condenados a pagar una suma mayor por el mismo concepto, y se extinguirá cuando se solucione o extinga por uno, varios o todos ellos; de lo contrario, afirma el censor, se llegaría al absurdo de que aunque el chofer pague la condena indemnizatoria que le fue impuesta, subsistiría una obligación solidaria diferente de cargo de los otros obligados, desvirtuándose el régimen de esa clase de obligaciones.

2.2. Entre los procesos penal y civil existe identidad jurídica de partes, que no discute el *ad quem*, porque los mismos que se constituyeron parte civil y no impugnaron el monto de la indemnización fijado en el proceso penal son también demandantes aquí, al menos seis de ellos; y por razón de la responsabilidad solidaria comentada. Sobre el punto, el recurrente cita a varios autores en orden a demostrar la "conformidad doctrinal acerca de la solidaridad", que avalan la fuerza legal de la excepción de cosa juzgada en el caso presente, la cual puede ser reconocida aun de oficio.

3. Con apoyo en lo anterior, el impugnante solicita que se case parcialmente la sentencia en cuanto condenó a Expreso Trejos Limitada a pagar una indemnización superior a la que fue impuesta al inculcado en el proceso penal, y a cambio de ello pide se le condene a pagar una indemnización igual a la que ya le fue impuesta al conductor del bus.

SE CONSIDERA:

1. La causal segunda de casación que consagra el artículo 368 del C. de P.C. se halla erigida para enmendar el vicio de procedimiento que surge como consecuencia de que el juzgador en ejercicio de sus atribuciones no se haya ajustado, por exceso o por defecto, a los límites que le traza el cuadro de instancia que se configura por la demanda y las excepciones propuestas por el demandado; o que se da también cuando el fallo impugnado no está en armonía con las excepciones que el Juez ha debido reconocer de oficio. Por consiguiente, si el fallador guarda silencio sobre las excepciones incurre en un vicio de actividad que se plasma en haber omitido ejercer de manera plena la función jurisdiccional dentro de la órbita que le corresponde, y cuya secuela inmediata es el pronunciamiento de una sentencia diminuta o mínima petita.

2. Ahora bien, en principio, para establecer si esa incongruencia por omisión efectivamente se ha dado, debe buscarse el error en la parte resolutive del fallo acusado; empero, por el hecho de que en esta no se haga un pronunciamiento expreso sobre las excepciones, no quiere decir que la inconsonancia se presenta, siempre que, mirada la sentencia en su integridad, no exista duda de que hubo definición sobre ellas.

3. En la materia ha dicho esta Corporación, lo siguiente:

"...Aunque el artículo 304 del C. de P.C., impera que en la parte resolutive de la sentencia, entre otras cosas, 'deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones', el quebranto de este deber por el juez no constituye, per se, causa de incongruencia, pues lo que podría configurar la disonancia por mínima petita, no sería el hecho de que una determinada decisión no fuera incluida en la parte resolutive del fallo, sino la circunstancia de que efectivamente la sentencia hubiera dejado de resolver un extremo de la controversia..." [G.J. CXLVIII, p. 76]

4. Traído lo anterior a la especie de este proceso, observa la Sala que si bien es cierto que en la parte resolutive del fallo impugnado nada se dijo sobre la excepción de cosa juzgada penal que fue propuesta por la demandada, no lo es menos que en la parte de las consideraciones el Tribunal se refirió expresamente a ese medio de defensa, explicando las razones por las cuales concluye que no tiene cabida en relación con Expreso Trejos Ltda.; en consecuencia, por el hecho de guardar silencio la sentencia en su parte dispositiva sobre la improsperidad excepción propuesta, no se puede colegir que el fallador omitió proveer sobre ese extremo de la *litts.* máxime que aquí decidió confirmar la sentencia condenatoria del *a quo*, después de descartarla en la parte motiva. En efecto, el Tribunal dejó sentado que "Expreso Trejos no fue parte en el proceso penal y por ello no puede alegar cosa juzgada en cuanto toca con la responsabilidad civil extracontractual en este caso..." (fl. 64 vto. C. 6), por donde resulta que no es cierto, como lo afirma la censura, que no hubiese discutido la identidad jurídica de las partes en los procesos penal y civil. Además viene bien recordar que la inconformidad y motivo de apelación de la aquí recurrente contra la sentencia de primera instancia, se dio exclusivamente en relación con el monto de los perjuicios.

5. De otra parte, bien se ve que los fundamentos de la acusación no se han dirigido tanto a resaltar la supuesta omisión que le imputa al fallador, como a ofrecer los argumentos de orden jurídico o fáctico que, en el sentir del impugnante, permiten la aplicación de la cosa juzgada penal en este litigio civil, opuestos a los que despliega el Tribunal; esta contraposición en cuanto atañe con el juicio o raciocinio del sentenciador, sobre dicho punto, no cabe proponerla en el ámbito de la causal segunda de casación.

En consecuencia, el cargo tercero no prospera.

Cargo Primero:

1. En él se denuncia la violación indirecta de los artículos 2341, 2342, 2343 inc. 1o. y 2344 del Código Civil; 103, 104 y 105 del Código Penal vigente con el decreto 100 de 1980, 8o de la Ley 153 de 1887 y 37 8 del Código de Procedimiento Civil; 1613, inc. 1o, 1614, 1615, 1616 inc. 1o, 1617 y 1649 inc. 2o; 1568 inc. 2o, 1569 y 1571; 2535 y 2536 inc. 1o del Código Civil, y 108 del Código Penal; como consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de la

demanda que llevaron al sentenciador a suponer que estaba cumplido el presupuesto procesal de demanda en forma; incurriendo en violación medio, por falta de aplicación, de los arts. 4o, 5o, 6o., 37-8, 75-5-6, 85-1, 97-7, 99-4-5, 304, 305 inc. 1o y 333-4 del Código de Procedimiento Civil; 4o, 5o y 8o de la Ley 153 de 1887.

2. Señala el impugnante que el Tribunal dejó de ver que la demanda introductora del proceso carece de aptitud formal, no obstante las deficiencias siguientes que ostenta el libelo:

a) Por la indeterminación de las pretensiones frente a todos los demandantes, pues en la demanda se pide de manera indeterminada que condene a pagar «las siguientes sumas o las que se establezcan en el proceso»; no se determinan la procedencia ni los rubros de los perjuicios materiales y morales, ni la rata por concepto de intereses; el pago se reclama «en forma solidaria a los demandados», lo que mirado en conjunto corrobora la ineptitud formal de libelo; en fin, no se sabe de dónde aparece la mezcla de los montos descritos en las condenas solicitadas. Otro tanto sucede con las pretensiones de dos grupos de demandantes que el recurrente singulariza para señalar que de la demanda no se desprende qué pretende cada uno de ellos y por cuáles conceptos.

b) Por la indeterminación de los hechos, dado que en la *causa petendi* sólo se relatan el accidente, la muerte y las lesiones sufridas por unas personas, y la cesación de labores de otra; pero no se determinan ni clasifican los hechos relativos a los perjuicios sufridos por los demandantes.

3. Por último, afirma el censor que por cuanto el Tribunal supuso que estaba cumplido el presupuesto procesal demanda en forma, dictó equivocadamente sentencia de fondo, en lugar de inhibitoria.

SE CONSIDERA:

1. El artículo 51 del decreto 2651 de 1991, cuya vigencia temporal se ha venido prorrogando, consagra distintas reglas atinentes al recurso de casación; entre ellas se destaca en lo pertinente a la presente impugnación, su encabezamiento y la regla cuarta, que son del siguiente tenor:

Primer inciso. *«Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, se observarán las siguientes reglas:*

“(...)

Regla Cuarta. *“...4a. No son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles. Si se presentan y adolecen de tal defecto, la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación por violación de la ley, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición*

procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con cualquier otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante".

2. En la especie de este recurso de casación, fácilmente se advierte que el recurrente con la **proposición del primer cargo** propugna y busca que la Corte, ante la prosperidad del mismo, dicte en sede de instancia un fallo inhibitorio por motivo de faltar el presupuesto procesal de "*demandado en forma*"; mientras en los cargos cuarto a sexto, por el contrario, **propone** que el fallo sustituto se pronuncie sobre el fondo del litigio, aunque con las distintas modificaciones a las condenas que cada uno de ellos propone.

3. De este parangón inmediatamente brota que con el primer cargo, formulado con apoyo en la causal primera de casación, el recurrente reclama defectos formales del libelo que en su sentir deben conducir a un fallo inhibitorio, y con el otro grupo de cargos antes mencionado, los cuales también vienen respaldados en esa misma causal, busca la definición del asunto debatido pero ya en pos de obtener condenas más favorables a sus intereses, lo cual evidentemente refleja que el cargo inicial frente a ellos se resiente del defecto técnico de incompatibilidad de que trata la regla 4a del artículo 51 del decreto 2651 de 1991, cuya aplicación le permite a la Corte entrar a considerar los últimos en vez de aquél.

4. En efecto, la impugnación concebida en el primer cargo no sólo es abiertamente antagónica con la que se despliega en los cargos que tocan con la cuestión de fondo debatida en el proceso, sino que además y atendidos los fines propios del recurso de casación no guarda una adecuada relación con la posición procesal asumida por la parte recurrente en las instancias, con arreglo a la cual abogó siempre por una decisión desestimatoria de las pretensiones y sin que haya interpuesto en su momento las defensas conducentes para reclamar respecto de la constitución irregular del proceso, derivada de una defectuosa estructuración formal de la demanda.

5. Dicha actitud, además de ser inconsecuente con la conducta procesal asumida por la impugnante dentro del proceso, evidentemente atenta contra los principios de la buena fe y lealtad con que las partes deben proceder - artículo 71-1° del C. de P.C., cuya aplicación exige de éstas un comportamiento sincero y, sobre todo, exento de actuaciones destinadas a sorprender a la contraparte con argumentos de última hora y que denotan también, sin duda alguna, deslealtad frente al juez de instancia cuya decisión se impugna, quien en su momento obró de acuerdo con lo que le mostró la actuación procesal y desde una perspectiva distinta de la que finalmente proyecta el censor.

6. En situaciones semejantes a la de ahora la Corporación ha sentido el mismo criterio, según puede verse en las sentencias N° 122 del 26 de agosto de 1993 y N° 128 de 6 de octubre de 1995. En ésta se dijo lo siguiente:

"En efecto, ab initio advierte la Sala la notoria incompatibilidad que existe entre el primer cargo y los cargos segundo y tercero, pues mientras aquel persigue la inhibición, los dos restantes aspiran a que casada la sentencia de segundo grado se profiera sentencia de mérito, razón por la cual no puede la Corte entrar

a abordar el estudio de fondo de los tres cargos mencionados por la deficiencia técnica a la que se ha hecho alusión. Por consiguiente, siguiendo las consideraciones arriba anotadas la Corte centrará el estudio posterior a los cargos segundo y tercero, por cuanto son ellos los que más se acomodan a la conducta procesal de la parte recurrente en la instancia, esto es, al logro de una sentencia de mérito".

7. No sobra añadir que el recurrente, queriéndose anticipar a las consecuencias de la anotada deficiencia técnica, invocó previamente a la proposición de todos los cargos, pero muy especialmente en relación con los dos primeros, la inaplicación del artículo 51 decreto 2651 de 1991; aduce y sugiere el reconocimiento de la excepción de inconstitucionalidad; empero, su advertencia y solicitud no son de recibo por cuanto la Corte Constitucional la declaró ajustada en su totalidad a la Constitución Política, por medio de la sentencia C-586 del 12 de noviembre de 1992, la cual produce los efectos de cosa juzgada material; ello, *per se*, excluye la aplicación de la referida excepción.

8. Síguese de todo lo anterior que la Corte se abstendrá de decidir sobre el cargo primero, dado que, por lo explicado, deviene inadmisibile.

Cargo Cuarto:

1. Aquí se tilda la sentencia impugnada de violar directamente, por errónea interpretación, los artículos 332 incisos 1º y 2º del Código de Procedimiento Civil; 17 del Código de Procedimiento Penal vigente con el decreto 50 de 1987; 1568 inc. 2º, 1569, 1570, 1572 y 1577 del Código Civil; y por indebida aplicación, los arts. 2341, 2342, 2343 inc. 1º, 2344, 1613 inc. 1º, 1614, 1615, 1616 inc. 1º y 1617; 1649 inc. 2º; 2535 y 2536 inc. 1º, del Código Civil; 103, 104, 105 y 108 del Código Penal, 38, 50 y 56 del Código de Procedimiento Penal vigente con el decreto 50 de 1987; 8º de la Ley 153 de 1887 y 37-8 del Código de Procedimiento Civil; por haber coartado el alcance legal de la cosa juzgada penal en perjuicio de la recurrente, en punto de la indemnización de perjuicios y en relación con los varios de los aquí demandantes que se constituyeron en parte civil dentro del proceso penal que se adelantó contra el conductor del vehículo.

2. Manifiesta el impugnante que el juzgador interpretando erróneamente los preceptos sobre el requisito de la identidad jurídica de las partes y los efectos de la cosa juzgada penal, no reconoció éstos a fin de establecer el límite cuantitativo máximo de los perjuicios indemnizables en favor de los codemandantes que allí se constituyeron en parte civil; recuerda que la sentencia se basa en que Expreso Trejos no fue parte en el proceso penal y a ese respecto en ella se afirma que es "Cierto que el chofer fue condenado a una pena menor, sumo que no ha pagado en parte alguna, y si hubiera sido demandado en el proceso civil si podría alegar cosa juzgada, pero no así Expreso Trejos, si, como, se repite, no fue parte en el proceso penal".

3. A partir de lo anterior, la censura repite uno a uno los argumentos que expuso en el cargo anterior respecto de las obligaciones solidarias y sus efectos, en conexión con lo que dispuso el fallo penal en materia de indemnizaciones contra el chofer del bus, como deudor solidario, y la condena impuesta en este

proceso civil a la empresa a la cual estaba adscrito el vehículo, siendo ésta también deudora solidaria de la misma indemnización. Solicita, entonces, que se case parcialmente la sentencia, a fin de que la Corte en sede de instancia reforme parcialmente la que profirió el *a quo*, y condene a Expreso Trejos Ltda. a pagar a los codemandantes Ana Gertrudis Pineda Duque, Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda, Adán Adolfo Escobar Sabogal y Jesús María Calderón "un máximo de \$3'691.764= y 100 gramos oro en favor de todos ellos -no de cada uno-" y se condene "en costas de casación y de ambas instancias a esos codemandantes, en pro de la codemandada Expreso Trejos Ltda, por ser mayor el éxito económico procesal de ésta frente a las exageradas pretensiones de aquéllos".

SE CONSIDERA:

1. En punto de la responsabilidad civil que el sentenciador le imputa a la sociedad demandada y de la no incidencia del fallo penal en la definición de las indemnizaciones solicitadas en este proceso, el fallo impugnado descansa en tres pilares fundamentales:

a. Expreso Trejos Ltda. es persona jurídica, que como tal debe responder directamente por los daños causados por el conductor del vehículo; una y otro responden solidariamente.

b. Como a la sazón del proceso penal instaurado contra el conductor del vehículo, dentro del cual algunos de los aquí demandantes se constituyeron en parte civil, no era posible demandar allí mismo la responsabilidad civil de terceros -en este caso de Expreso Trejos Ltda.-, ésta sólo podía demandarse en proceso civil aparte.

Son palabras del fallador las siguientes:

"Inane resulta, entonces, alegar que como el chofer fue condenado penalmente por determinada suma de dinero no puede demandarse al patrón o empresario responsable en el proceso civil por una suma igual o mayor, desde luego antes de que se regulara en el código de procedimiento penal lo relativo a dicho tercero civilmente responsable, ya que antes el tercero no podía ser parte en el proceso penal, rigiendo ello solamente a partir del Decreto 2700 de 1991, ya que el Decreto 050 de 1987 por este aspecto tuvo corta vigencia... En ese entonces, no se podía demandar en acción civil, dentro del proceso penal, a las empresas de transporte, una de las especies de los terceros civilmente responsables" (Fl. 59 vto. c. 11).

c. El fallo acusado añade:

"...es de observar que las empresas de transporte no fueron parte en el proceso penal, no están obligadas tampoco por tal fallo y por ello no puede haber cosa juzgada al respecto" (fl. 60 c. 1); o sea que para el Tribunal no hay identidad de partes determinante del fenómeno de la cosa juzgada, y así lo reitera más adelante al afirmar que "cierto que el chofer fue condenado a una pena menor, suma que no ha pagado en parte alguna, y si hubiera sido demandado en el proceso civil él sí podría alegar cosa juzgada, pero no así Expreso Trejos, si, como se repite, no fué parte en el proceso penal" (fl. 64 c. 1).

2. Por su parte la censura, en esencia, sustenta las infracciones a la ley sustancial con el argumento de que si el conductor del vehículo y la empresa a la cual este estaba afiliado son deudores solidarios, se extienden a la última y en relación con los demandantes que se constituyeron parte civil dentro del proceso penal seguido contra el conductor, los efectos de cosa juzgada derivados del fallo condenatorio fulminado contra éste; en cuanto resolvió sobre las indemnizaciones reclamadas allí por aquellos demandantes y sobre su monto.

3. La infracción directa de la ley que denuncia el impugnante no aconteció, pues no son de recibo los argumentos de orden jurídico con base en los cuales pretende sujetar las condenas proferidas contra la sociedad demandada a la cuantía de indemnización que ya fue deducida en el juicio penal que concluyó contra el conductor del vehículo, únicamente por el hecho de ser ambos obligados solidariamente a reparar los perjuicios.

4. En efecto, de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación viene diciendo que la solidaridad que establece el artículo 2344 del C.C., en el sentido de que "Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa...", se halla establecida en beneficio de la víctima y que, en casos como el presente, configura una vinculación solidaria entre la persona jurídica y el agente autor del daño que los obliga a satisfacer en su totalidad la indemnización reparadora de los perjuicios que por su culpa han causado, sin importar la fuente de responsabilidad de la que derive su particular participación en el hecho dañoso.

En esa dirección ha dicho la Corte:

"En efecto, el concurso de varios patrimonios en la reparación de un mismo daño y la obligación de resarcimiento completo que aun obedeciendo a causas eficientes personales y distintas (G.J. CLXXX, p. 280 ss.), gravita sobre cada uno de los titulares de dichos patrimonios en los términos en que lo dispone la norma que acaba de citarse, no es otra cosa que el producto de una imposición legal, establecida en interés del acreedor damnificado, en cuya operancia aquello que en realidad juega papel preponderante, no es el proceso mismo generador del daño, sino su resultado (G.J. t. CLII, p. 123) y la necesidad jurídica de tutelar el derecho a la correspondiente indemnización..." (Sentencia de 15 de abril de 1997).

5. Lo dicho anteriormente significa que la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del C.C. y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables, solidaridad legal que se presenta ante la concurrencia de varios sujetos que deben responder civilmente frente a la misma víctima por los daños que a ésta le han irrogado, tiene por único objeto garantizarle a ella la reparación íntegra de los perjuicios; es en tal virtud que le otorga la posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago

de la correspondiente indemnización, y para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más convenga a sus intereses.

Vistas las cosas desde esa perspectiva hay que entender que la acción que finalmente instaure la víctima en orden a recabar la indemnización respecto de apenas uno de los responsables, constituye una actuación independiente, que, justamente por ser así, en tesis general, no da lugar a que se comuniquen la respectiva definición judicial en relación con los demás sujetos que son civilmente responsables que no han sido demandados o que lo son en otro proceso; salvo, claro está, en lo que sea para evitar que haya un doble o múltiple pago de la indemnización.

Justamente por tener la víctima el derecho de reclamar la indemnización total de cada uno de los obligados solidarios, o de todos a la vez cuando ello sea posible; y porque no siempre ha sido viable involucrar a todos ellos en la acción civil que el perjudicado instaure dentro del mismo proceso penal en el que apenas uno de ellos es sujeto pasivo o sindicado; no se puede predicar que el influjo de la decisión de los jueces penales alcanza para disminuir ese derecho y hasta el punto de que la víctima se vea privada de poder hacer efectiva la reparación de perjuicios *in integrum* frente a otros de los sujetos que son responsables desde el punto de vista civil, pues en guarda del principio por el cual todo daño debe ser resarcido se debe acudir a tomar lo decisivo que en el pronunciamiento penal tenga carácter definitivo, irrecusable o irreversible, y al propio tiempo le deje a la jurisdicción civil la suficiente libertad para el ejercicio de la potestad que le es propia en orden a definir todos los aspectos afines al resarcimiento del daño que aquella providencia no tenía por necesidad que involucrar; desde luego sin que a los perjudicados con el hecho ilícito les sea permitido adoptar posiciones contrarias o incompatibles con aquellas que plantearon o asumieron ante la jurisdicción penal, ello por aplicación del principio *venire contra factum proprium*.

6. En esas circunstancias, entonces, mientras a la víctima no se le haya reparado íntegramente el daño que le ha sido irrogado, puede reclamar de cada obligado solidario la indemnización plena; obvio que lo que cada uno efectivamente paga por razón de la condena que se les imponga puede y debe ser deducido de una condena mayor que eventualmente pudiera llegar a darse, con el fin de evitar que el damnificado reciba un doble pago por el mismo concepto y, por ende, impedir que la indemnización se torne en fuente de enriquecimiento indebido.

De acuerdo con lo anterior, no se puede aceptar la tesis del recurrente relativa a que el influjo del fallo penal, donde se decide sobre la indemnización únicamente en relación con el sindicado, determina para la víctima un límite cuantitativo respecto de las condenas que bien puede impetrar frente a obligados distintos de aquél.

7. Sirve para reafirmar la proposición de que no hay influjo de la cosa juzgada penal en punto del reclamo que después en proceso civil haga la

victima frente a terceros, por razón de estar obligados solidariamente al pago de la indemnización, el hecho de que el antiguo Código Judicial (artículo 474, inciso tercero), hubiera consagrado el alcance de la cosa juzgada frente a todos los obligados solidarios, así se hubiera demandado a uno solo; y que, en cambio, el nuevo ordenamiento procesal civil que rige desde 1971 no haya consagrado esa extensión; modificación que se explica claramente porque hoy quedan vinculados a las resultas de un proceso únicamente quienes han sido notificados o emplazados, sus sucesores y los intervinientes por coadyuvancia o por causa de litisconsorcio.

8. Siguese de todo lo anterior que el cargo cuarto no puede prosperar.

Cargo Quinto:

1. Se acusa la sentencia de haber violado indirectamente, por indebida aplicación, los arts. 2341, 2342, 2343 inc. 1º y 2344, 1613 inciso 1º, 1614, 1615, 1616 inciso 1º, 1617 y 1649 inc. 2º; 1568 inc. 2º, 1569, 1571; 2535 y 2536 inc. 1º del Código Civil; 103, 104, 105 y 108 del Código Penal, 38, 50 y 56 del Código de Procedimiento Penal vigente con el decreto 50 de 1987; 8º de la Ley 153 de 1887 y 37-8 del Código de Procedimiento Civil; como consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas sobre perjuicio indemnizable -lucro cesante- a favor de Ana Gertrudis Pineda, Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda, y particularmente en la apreciación del interrogatorio de parte de la primera.

2. Asevera el censor que el fallador para determinar el lucro cesante equivocadamente se basa en la rentabilidad de un bien de propiedad de Ana Gertrudis Pineda Duque, el cual meramente administraba el causante José Rogelio Londoño García; bien que, además, no sufrió ningún daño con el accidente de tránsito.

3. Concretando los errores de hecho, señala el censor que el Tribunal:

a. Omitió "todas las pruebas" que a raíz del accidente ocurrido el 24 de octubre de 1987 en que murió el nombrado causante, indican que se originaron únicamente estos perjuicios a los demandantes referidos, por culpa exclusiva del conductor del bus afiliado a expreso Trejos Ltda., consistentes en la cesación de ingresos personales directos por la muerte de Londoño García y por daños morales.

b. Supuso que con la muerte de Londoño García quedó dañada la finca cafetera de propiedad de su esposa y que aquél administraba, hasta tal punto que reconoce indemnización plena por la rentabilidad de esa finca; que por la referida muerte ésta dejó de producir; que los ingresos de Londoño García consistían en el total de producción de la finca, cuando apenas era un administrador; y apreció erróneamente que él como administrador de una finca agrícola tenía que rendir cuentas a su propietaria.

c. Apreció erróneamente la confesión de la demandante Ana Gertrudis Pineda Duque, quien expresó que con motivo de la muerte de su esposo ella

continuó encargada de la finca con la ayuda de un administrador; al igual que las conclusiones del dictamen pericial rendido por Florentino Martínez Dejarano y Eduardo Sandoval Zúñiga, y las declaraciones de los testigos José Vicente Millán, Jorge Acuña, José Leonel Gómez Pineda y José Reynaldo Giraldo, puesto que incurren en los mismos yerros, ya demostrados, por estimar que la rentabilidad de la finca de propiedad de la esposa del causante es indicativa de la capacidad productiva de ese causante.

4. Anota el impugnante que no es necesaria la inclusión de otras pruebas diferentes de interrogatorio de parte de Ana Gertrudis Pineda Duque, en virtud de que su confesión es suficiente para demostrar los denunciados yerros fácticos, máxime cuando el peritazgo que el fallador acogió en el punto se basa exclusivamente en el cálculo de la producción de esa finca.

5. Por último, afirma el recurrente que si el Tribunal no hubiese incurrido en los yerros fácticos censurados, necesariamente habría colegido que la producción de esa finca cafetera no podía tenerse como base de la tasación de los ingresos del causante, ni menos qué suma de dinero aportaba para el sostenimiento de su esposa e hijos.

SE CONSIDERA:

1. El Tribunal, en esencia, sustenta la condena indemnizatoria aquí impugnada en que halla probado que el fallecido José Rogelio Londoño García perdió la vida en el accidente de tránsito y en que a la sazón del suceso *"...explotaba una finca con la cual sostenía a su mujer e hijos, y esto es, lo que realmente interesa, no su calidad de propietario que no está en discusión"...*, aquello basado en lo que afirman los testigos José Vicente Millán, José Leonel Gómez Pineda y José Reynaldo Giraldo. De otra parte, agrega, el dictamen de los peritos practicado en la segunda instancia debe aceptarse porque los expertos *"... no lo hicieron con datos sin fundamento o con meras suposiciones sino documentándose debidamente y acudiendo a entidades importantes como la Cooperativa de Caficultores del Centro del Valle, etc. Ellos tuvieron en cuenta lo producido por la finca, gastos de producción, costos, deducción por gastos personales de la víctima y también piezas procesales entre ellas testimonios..."*. A lo anterior, el impugnante opone los argumentos de índole probatoria descritos en el compendio del cargo.

2. Claramente que el mismo enfoque que el censor le da a la acusación contenida en el cargo quinto, indica que ella está encauzada de manera cardinal a denunciar distintos yerros de apreciación probatoria, en los que pudo haber incurrido el sentenciador al dar por sentado que los perjuicios materiales sufridos y la consecuente indemnización reclamados por la cónyuge sobreviviente y por los hijos del señor José Rogelio Londoño, fallecido a causa del accidente de tránsito, equivalen a lo que producía la finca de propiedad de la primera y que "manejaba" o explotaba el último, habida consideración de que el sentenciador dedujo que la capacidad económica del jefe de familia fallecido es igual a la producción de la finca.

3. En esa medida se observa que el recurrente propiamente no objeta el hecho de que la familia Londoño Pineda dependiera de la actividad económica que en vida desempeñaba su protector, sino que se aparta de la cuestión fáctica en lo que se relaciona con la cuantificación del perjuicio que, en su sentir, fue erróneamente adoptada por el sentenciador. En verdad, no se ve, al menos de un modo preciso y claro, que el yerro apreciativo delatado recaiga sobre la conclusión del fallador, según la cual, éste parte de que los perjuicios materiales sufridos por tales demandantes tienen por causa la dependencia económica del cónyuge y padre fallecido.

4. Desde esa única perspectiva, es decir la del establecimiento del monto del perjuicio, se advierte al rompe la presencia del yerro de hecho en que incurrió el Tribunal, pues con esa finalidad prohibió a ple juntillas el resultado del dictamen pericial, el cual si bien se halla debidamente fundado para determinar la producción de la finca que manejaba el causante nombrado, de cuya explotación se afirma vivía la familia, no goza de la misma cualidad en orden a fijar cuál era la real capacidad económica personal del nombrado causante, o sea la que por virtud de su trabajo representara para él un ingreso personal destinado a su manutención y a la de las personas que con él convivían.

Es decir, el error evidente consistió en apreciar que de las pruebas practicadas en el proceso a que alude el recurrente, y particularmente del dictamen pericial, se deducía la capacidad económica que tenía José Rogelio, y, por ende, que era posible fijar a cuánto ascendía la pérdida económica que sufría la familia ante la desaparición física de quien era cabeza de ella; error que resulta trascendente en la medida en que el monto de la indemnización que dispuso el sentenciador se hizo equivaler a la producción de un inmueble que por motivo de la muerte de aquél no deja de producir, y fue con base en ella que dispuso las respectivas condenas.

5. Siguese de lo anterior, que el cargo quinto debe prosperar y la sentencia acusada debe ser casada, a fin de que la Corte en sede de instancia y con el objeto de cuantificar correctamente el monto de los perjuicios, tome las medidas conducentes para ese efecto, a partir de que el punto de la dependencia económica de los demandantes frente a la víctima del accidente queda por fuera de toda discusión, en el bien entendido de que el cargo no da para que se recoja la conclusión sobre que el daño material si se produjo.

El cargo quinto prospera.

Cargo Sexto:

1. Acúsase en él la sentencia de quebrantar directamente, por falta de aplicación, el artículo 17 de la Ley 153 de 1887; y por indebida aplicación, los artículos 2341, 2342, 2343 inc. 1º y 2344, 1613 inc. 1º, 1614, 1615, 1616 inc. 1º y 1617; 1649 inc. 2º; 2535 y 2536 inc. 1º del Código Civil; 103, 104, 105 y 108 del Código Penal; 38, 50 y 56 del Código de Procedimiento Penal vigente con el

decreto 50 de 1987; 8° de la ley 153 de 1887 y 37-8 del Código de Procedimiento Civil.

2. Señala el recurrente que se concedieron indemnizaciones por lucro cesante y daño emergente futuros, cuando estos rubros no son constitutivos sino de meras expectativas que no tienen amparo legal; afirma que ninguna norma concede indemnización por perjuicios de futuro, sino meramente de pasado y, cuando más, de presente/pasado.

3. Por consiguiente, pide que se case la sentencia acusada y se abauclva a Expreso Trejos Ltda. de todas las condenas indemnizatorias de perjuicios futuros dispuestas en favor de los demandantes que rescña el cargo, y de la condena en costas de las instancias; además solicita que se les condene en costas del recurso de casación.

SE CONSIDERA:

1. Frente a lo que propone el recurrente, precisa decir que cuando una persona por su culpa causa daño a otra, su acción u omisión no solo puede repercutir súbitamente y de presente en la órbita patrimonial de la víctima; el daño puede proyectarse hacia el futuro a condición de que haya motivos suficientes para esperar su ocurrencia; ello obedece a que la obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después, pero de los que existe la certeza de que sobrevendrán.

2. Otra cosa es que el perjuicio futuro pueda ser cierto, o eventual o incierto; el primero se configura si hay una probabilidad suficiente de su suceso; el segundo, si ésta no se presenta y por lo mismo puede acontecer o no; únicamente aquél puede ser objeto de resarcimiento, toda vez que justamente hay motivos valederos para prever que su llegada posterior va a afectar necesariamente el patrimonio de la víctima; por contera, no puede ser considerado como una mera expectativa.

3. En el punto la Corporación reafirma antigua doctrina, según la cual:

"... El derecho toma en consideración el futuro, las más veces no sobre la base de certidumbre plena, sino de lo que es de esperar conforme al normal curso de los acontecimientos. Digase un futuro apenas virtual. Ocurre así, y para circunscribirlo al punto exacto que ahora importa, en materia de indemnización de perjuicios que halla venero en la responsabilidad civil extracontractual. La reparación que entonces debe el victimario tiene que ser omnicompreensiva, cubriendo no sólo los daños con existencia efectiva inconcusa, sino los que sin embargo de ser aún inexistentes son seriamente esperables; y sólo desde esta perspectiva es que la doctrina los llama daños ciertos; término éste que, por lo mismo, no ha de tomárselo con el carácter absoluto que de primera intención inspira -como grado superlativo del conocimiento que es-, y

que tal vez ha sido preferido con el ánimo exclusivo de enfrentarlo sin ambages al daño que es puramente eventual o hipotético, y así encarecer su mayor relevancia.

"Lo que autoriza a decir que lo cierto del daño futuro está en que dentro de un devenir sin sobresaltos mayúsculos, se presentará; o, lo que es lo mismo, que, trasladada hacia adelante la causa (hecho ilícito), casi que es seguro que se producirá el efecto que hoy por hoy se está percibiendo (el perjuicio). No necesariamente, porque no es el derecho una ciencia natural; pero sí muy probable.

"Sin perder de mira la advertencia hecha acerca de la relatividad del vocablo que suele utilizarse, cuando de reparar perjuicios se trata no es tanto de interés clasificar los perjuicios en presentes y futuros, cuanto en determinar que todos los perjuicios sean ciertos. Para, de ese modo, descartar los hipotéticos, basados en simples conjeturas o suposiciones y que no son atribuibles más que a desarrollo de la imaginación,

"Todos a una convienen en que aquellos perjuicios futuros, pero ciertos, son objeto de indemnización, dado que la reparación tiene que ser global, lo que no sucederá si sólo es resarcida del detrimento recibido pero no del que a buen seguro recibirá. Lo justifica, por otro lado, el sentido común, por lo absurdo que fuera rechazar hoy una demanda que quizá mañana tuviera que admitirse; y no empece la dificultad que ciertamente se ofrece para avaluar el perjuicio futuro, porque 'Es preferible apreciarlo en forma aproximada que obligar a la víctima a renovar periódicamente su acción a medida que el daño se vaya realizando' (Arturo Alessandri Rodríguez, Responsabilidad Extracontractual).

"Patentizase así que no por ser un daño futuro es necesariamente incierto; y que cuando, por el contrario, es bien probable que suceda, dista de ser, para decirlo trópicamente, "un castillo de naipes". No se trata de una "mera expectativa" con el sentido que le atribuye el casacionista, cuando dice que no debe ser indemnizable porque "nadie puede asegurar que mañana o pasado seguirá siendo "[la víctima] sujeto vital del derecho";...Y si bien no hay una norma que exactamente diga que el daño futuro sea reparado, tampoco la hay que lo excluya; y si más bien concurren las potísimas razones que la doctrina y la jurisprudencia suelen traer a colación para aseverar lo contrario. Desde que la ley diga que quien cause a otro un daño debe resarcirlo, en sana hermenéutica ha de entenderse que es todo daño, presente o futuro, con tal de que sea cierto; indemnizar significa, pues, borrar, aunque pecuniariamente, las secuelas del acto nocivo; si se dejara por fuera el daño futuro, necesariamente tendría que admitirse que el desmedro que habrá de experimentar la víctima deberá soportarlo ella, aun cuando el autor de ese estado hubiese sido otro." (Casación Civil de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712).

4. En consecuencia, como quiera que el reconocimiento de la indemnización por daños futuros está entonces de acuerdo con el ordenamiento jurídico civil, no se dan las infracciones a las normas sustanciales que reseña el cargo. Por lo tanto, el cargo sexto no alcanza éxito.

Cargo Séptimo:

1. Con apoyo en la causal cuarta de casación, se le achaca a la sentencia del Tribunal el haber quebrantado el principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, en contra de la apelante Expreso Trejos Ltda.

2. Afirma el impugnante que la reformatión en perjuicio de la nombrada apelante se presenta en relación con los siguientes demandantes: a) Ana Gertrudis Pineda Duque a favor de quien dispuso una condena total por \$14'499.779.52, por concepto de lucro cesante pasado y futuro, excediendo la condena del a quo en \$2'715.579.52; b) Jesús María Calderón, se excedió por los mismos conceptos en \$3'250.700.52; c) Pablo Julio Escobar Benerra, se excedió en \$1'841.683 por daño emergente pasado, y en \$1'246.830 por lucro cesante pasado; y, d) Guillermo Escobar Moreno, en la suma de \$180.699.99 por concepto de lucro cesante pasado. Advierte el impugnante que no toca las cifras reconocidas por el Tribunal a título de intereses legales, por ser una decisión que lo favorece.

3. Consecuentemente con lo anterior se pide que la Corte case parcialmente la sentencia del *ad quem*, a fin de que ella en sede de instancia y en favor de cada uno de los mencionados demandantes se confirme la sentencia de primer grado.

SE CONSIDERA:

1. Es preciso notar liminarmente, que habiendo resultado próspero el cargo quinto, en estas consideraciones no se aludirá a la violación del principio de la *reformatio in pejus* respecto de las condenas impuestas por el Tribunal en favor de Ana Gertrudis Pineda Duque.

2. La competencia que por el aspecto funcional está atribuida al sentenciador de segundo grado no siempre alcanza para permitirle que haga una revisión total del *thema decidendum*; de allí que para evitar que el juez *ad quem* se desborde, se halla instituida la causal cuarta de casación del artículo 368 del C. de P.C., destinada a preservar la aplicación del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 357 del C. de P.C., el cual se describe así: "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá emendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

3. En el punto ha dicho la Corporación que:

"...Es un principio negativo, por cuanto le prohíbe al juez *ad quem* modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto la apelación, ni ha adherido a dicho recurso...". por ende para que se configure es indispensable la concurrencia de los requisitos siguientes: a) vencimiento de un litigante; b) que solamente una parte apele; c) que el sentencian-

dor ad quem haya empeorado con su decisión al único recurrente, y d) que la reforma no se funde en puntos estrechamente ligados con ella”.

4. En la especie de este proceso varias personas decidieron acumular en una misma demanda sus respectivas pretensiones indemnizatorias contra un número plural de demandados; de éstos sólo Expreso Trejos Ltda resultó condenada, siendo a su vez la única parte apelante; se conformó por activa, entonces, respecto de la nombrada sociedad, un litisconsorcio voluntario o facultativo, cuya presencia significa que cada uno de los actores debe ser considerado litigante separado en relación con esa demandada, pues igual hubiera podido cada uno por su lado promover un proceso para demandar lo suyo; por lo tanto, “los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”, según dispone el artículo 50 del C. de P.C.; además son litisconsortes de esa estirpe, dado que la cuestión litigiosa no tendría por qué resolverse de manera uniforme para todos los demandantes.

5. La explicación precedente se ha hecho para señalar que la aplicación del principio prohibitivo que aquí se invoca debe ser examinada confrontando las condenas proferidas en primera instancia con las impuestas por el Tribunal, de modo separado respecto de cada uno de los recurrentes, nombrados en el compendio del cargo; es decir, se mira la suma total de cada condena impuesta a la demandada en favor de cada persona individualmente considerada, a fin de reducirla en cuanto haya superado las que se impusieron de igual modo en la primera instancia, pues de esa confrontación debe salir si aquella vulnera los derechos de la apelante; ello, claro está, siempre que se reúnan todas las condiciones siguientes, las cuales aquí se cumplen: los demandantes frente a quienes se hace el reclamo en casación son considerados litigantes separados; que Expreso Trejos Ltda. es la parte vencida y la única que interpuso el recurso de apelación; que el Tribunal realmente empeoró la situación de la apelante, vista la cuestión en la condena total individual y no por especificación de conceptos; y que, en fin, frente a la fijación de las sumas por concepto de indemnización de perjuicios no podía el sentenciador *ad quem*, hacer más gravosa la situación de la sociedad apelante.

6. Ahora bien, que a los demandantes a que alude el cargo séptimo se les introdujo en la sentencia impugnada una variación económica en su favor, perjudicial a la única parte apelante, lo demuestra la siguiente comparación entre los valores de las condenas impuestas en primera y segunda instancias:

1. Demandante Jesús María Calderón:

En primera instancia: \$4.791.733,50, lucro cesante; \$1.447.103,40, intereses legales; para una condena total de \$6.238.836,90

En segunda instancia : \$6.042.434,02, daño emergente pasado: \$2.000.000, daño emergente futuro: para una condena total de \$8.042.434,02

Diferencia en perjuicio de la sociedad apelante. \$1.803.597.

2. Demandante Pablo Julio Escobar Becerra:

En primera instancia: \$872.800, daño emergente; \$254.485.59, intereses legales; \$598.000, lucro cesante; \$174.615.99, intereses legales; para una condena total de \$1.899.901.58.

En segunda instancia: \$2.714.183, daños materiales; \$1.844.830, lucro cesante; para una condena total de \$4.559.013.

Diferencia en perjuicio de la sociedad apelante, \$2.659.111.42

3. Demandante Guillermo Escobar Moreno:

En primera instancia: \$86.666.66, lucro cesante; \$25.306.62, intereses legales; para una condena total de \$111.973.28.

En segunda instancia: \$267.366.65, lucro cesante.

Diferencia en perjuicio de la sociedad apelante, \$155.393.37

4. De lo anterior resulta que se impone la prosperidad del cargo, dado el perjuicio que en efecto le irrogó la sentencia del Tribunal a la demandada, según las diferencias apuntadas que agravan la situación precedente a la alzada, cuyo reconocimiento aritmético no implica que la Corte deba examinar las razones de orden fáctico o jurídico por las cuales el Tribunal llegó a establecer una indemnización superior a la consignada en el fallo del *a quo*; ni tampoco de los conceptos que se consideraron en las instancias para fijar el valor de las correspondientes condenas; simplemente el exceso en que incurrió el *ad quem*, el cual refleja que el fallo acusado infringió el principio de la no reformación en perjuicio, se ha de corregir eliminándolo respecto de los demandantes nombrados con exclusión de Ana Gertrudis Pineda Duque, y para hacerlo la Corte en su oportunidad en el fallo de reemplazo se limitará a dejar intacta las decisiones sobre el valor de las indemnizaciones, por concepto de perjuicios materiales, dispuestas en la primera instancia; glosa que toca específicamente con lo que decidió el Tribunal al modificar el punto quinto, literal B, de la parte resolutive del fallo de primer grado. En todo lo demás, se reproducirán los términos de las resoluciones de la sentencia impugnada que no fueron materia del recurso de casación, o que habiéndolo sido las respectivas acusaciones no resultaron exitosas; incluyendo el reconocimiento de intereses legales que se causan con posterioridad a "la ejecutoria" del fallo judicial y hasta que se efectúe el pago, dado que este punto no fue materia de impugnación.

El cargo prospera.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Ante la prosperidad de los cargos quinto y séptimo se casará el fallo acusado. Empero, la Corte, antes de proferir el fallo sustitutivo correspondiente y tal como lo previene el artículo 375 del C. de P.C., dispondrá la práctica de la prueba de oficio que se determinará en la parte resolutive de esta providencia.

DECISION:

I. En mérito de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Casa la sentencia 22 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle, en el proceso ordinario adelantado por Ana Gertrudis Pineda de Londoño, en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Raul Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda; Adán Adolfo Escobar Sabogal, menor de edad representado por su progenitora María Concepción Sabogal; Jesús María Calderón, Guillermo Escobar Moreno y Pablo Julio Escobar Becerra, frente a la sociedad recurrente y los señores Munif Alif Ghattas Bultaff y Munir Alif Ghattas Bultaff.

II. Antes de dictar sentencia de segunda instancia la Corte, de oficio, dispone la práctica de la siguiente prueba:

Ordénase que los peritos Florentino Martínez Bejarano y Eduardo Sandoval Zúñiga, complementen su dictamen, en el término de diez (10) días, con el objeto de que determinen si se puede o no fijar, y de qué manera en caso afirmativo, de acuerdo con la actividad personal que desempeñaba el señor José Rogelio Londoño, a cuánto equivalían, para la época de su deceso, los ingresos personales que éste devengaba y con los que podía atender a las necesidades de su familia; y para que desde esa perspectiva avalúen los perjuicios que cada uno de sus dependientes, aquí demandantes, sufren por causa de la muerte del mismo.

Para efectos de la notificación a los peritos y de la práctica de la prueba anteriormente ordenada hasta su completo perfeccionamiento, se comisiona al señor Juez de primera instancia, a quien se le librárá despacho comisorio con los anexos e insertos pertinentes.

III. Condénase en costas del recurso de casación a la recurrente en favor de los demandantes, pero reducidas a un 80%, dada la prosperidad parcial de la impugnación; como son varios los demandantes favorecidos con esta condena, en su oportunidad se harán por separado las liquidaciones (artículo 392-7º. C. de P.C.).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetia, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO - Contra sociedad/ COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad/ COMPETENCIA A PREVENCIÓN/ INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

1) PROCESO EJECUTIVO - Contra sociedad: "Es el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el que fija las pautas de dicha competencia, sentando como principio general el de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, sin perjuicio, desde luego, de las otras normas que rigen la materia.

"Regla general esta que en lo referente a las sociedades es reiterada por numeral 7o. de la precitada norma en cuanto allí se dispone que tales personas jurídicas, en principio, han de ser demandadas ante el juez de su domicilio, o, a prevención, ante el de la sucursal o agencia cuando se trate de asuntos vinculados a ellas. A lo cual ha de agregarse que, igualmente a prevención, también será competente el juez del domicilio del representante legal de la persona jurídica demandada, cual lo estatuye el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991".

F.F.: art.23 nums. 1 y 7 del C.P.C.; artículo 46 del Decreto 2651 de 1991.

2) Casuística. DOMICILIO Y NOTIFICACION- Distinción - INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA: El "lamentable error cometido por la juez (...) que, a vuelta de desdeñar sin compasión el tenor del escrito incoativo y de sus anexos, se dio también el lujo de ignorar el concepto legal de domicilio, tomando por tal la 'dirección de notificación personal' que de la sociedad figura en el certificado de la Cámara de Comercio agregado a los autos".

"La conducta de la juez amerita que se expidan las copias pertinentes con destino a la autoridad competente para que se determine si hay lugar a investigación disciplinaria".

F.F.: art.75 nums.2 y 11 del C.P.C.; art.40 num.19 de la Ley 200 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7284

Auto No. 203

Decidese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso ejecutivo singular instaurado por Efraín Rodríguez Roa contra la sociedad Ladrillos Prensados S.A., enfrenta a los juzgados Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soacha.

ANTCEDENTES

1. El mencionado demandante convocó a proceso ejecutivo singular a la precitada demandada con el objeto de recaudar la obligación contenida en el título valor que acompañó al escrito incoativo.

Presentada la demanda ante el Juez Civil del Circuito -Reparto- de Santafé de Bogotá, justificóse en ella la competencia "por la vecindad de las partes".

Dejóse dicho allí, además, que tanto la sociedad ejecutada como su representante legal tienen domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá; y se advirtió así mismo, que era el Municipio de Soacha el "domicilio judicial" de la entidad demandada y al juez de esa localidad habría de comisionarse para efectos de la respectiva notificación personal.

2. El Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, adonde fue repartido el negocio, se declaró incompetente para conocer del mismo aduciendo que la parte demandada se encuentra domiciliada en Soacha, remitiendo en consecuencia el expediente al juez de tal lugar.

Mas el juez Segundo Civil del Circuito de Soacha, a quien a su vez correspondió el asunto, declaróse también incompetente arguyendo que en Santafé de Bogotá está domiciliada la sociedad ejecutada, observando sí que no se puede confundir el lugar indicado para notificaciones judiciales, con el domicilio.

Fue así como arribó el presente proceso a esta Corporación para dirimir el conflicto, a lo que se procede, cumplido como se halla el trámite respectivo.

CONSIDERACIONES

1. Obsérvese para empezar que el presente conflicto enfrenta a juzgados de diferente distrito judicial, el uno de Santafé de Bogotá y el otro de Soacha, Cundinamarca, de tal manera que, a vices de los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la ley 270 de 1966, corresponde a esta Sala desatarlo.

2. Como bien se sabe, varios son los factores que determinan la competencia del juez, uno de ellos el territorial, que es el que aquí cumple definir.

Y al efecto hácese menester reiterar cómo es el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el que fija las pautas de dicha competencia, sentando como principio general el de que el conocimiento de los asuntos

contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, sin perjuicio, desde luego, de las otras normas que rigen la materia.

Regla general esta que en lo referente a las sociedades es reiterada por numeral 7o. de la precitada norma en cuanto allí se dispone que tales personas jurídicas, en principio, han de ser demandadas ante el juez de su domicilio, o, a prevención, ante el de la sucursal o agencia cuando se trate de asuntos vinculados a ellas. A lo cual ha de agregarse que, igualmente a prevención, también será competente el juez del domicilio del representante legal de la persona jurídica demandada, cual lo estatuye el artículo 46 del Decreto 2651 de 1991.

3. Ahora bien, sin que haya lugar al menor género de duda, en la demanda introductoria se dejó expresado por el actor que es Santafé de Bogotá domicilio tanto de la sociedad demandada como de su representante legal; de otro lado, el certificado de la Cámara de Comercio anexo a ese escrito avala la afirmación del ejecutante en lo relativo al domicilio de la sociedad; por lo demás, el demandante invocó la vecindad del demandado para radicar la demanda ante el juez de dicha ciudad.

De donde, recopilando y concluyendo, al tenor de las disposiciones legales arriba señaladas y considerado el lugar que en la demanda se señala como el en que tienen su domicilio la sociedad ejecutada y su representante, amén de que a ese factor se acoge el demandante para efectos de la competencia, no queda sino concluir que por razón del territorio ha de conocer del presente proceso el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

4. Definido de esta suerte el asunto, ya para terminar no se puede dejar pasar por alto que ante la evidencia y claridad de la situación resultaría inexplicable la existencia del presente conflicto a no ser por el craso y lamentable error cometido por la juez 17 de esta ciudad que, a vuelta de desdeñar sin compasión el tenor del escrito incoativo y de sus anexos, se dio también el lujo de ignorar el concepto legal de domicilio, tomando por tal la "dirección de notificación personal" que de la sociedad figura en el certificado de la Cámara de Comercio agregado a los autos.

La conducta de la juez amcrita que se expidan las copias pertinentes con destino a la autoridad competente para que se determine si hay lugar a investigación disciplinaria.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara que el competente para conocer del proceso ejecutivo de que se dio noticia al comienzo de este proveído, es el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al que se enviará de inmediato el expediente, comunicándose mediante oficio lo aquí decidido, al otro juez involucrado en el conflicto, que así queda dirimido.

Para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia, remítase al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional de Cundinamarca, copia de este auto, de los proveidos dictados con ocasión del conflicto y de la demanda incoativa.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Echara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Causales: Causal 2 y 4 - Distinción/ TECNICA DE CASACION - Causales/ NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROCESAL / NORMA PROBATORIA

1) CASACION - Causales. TECNICA DE CASACION: *"Como extraordinario que es, el recurso de casación no procede sino por las causales que de antemano consagra el legislador, cada una de las cuales, por obedecer a precisos motivos, guarda autonomía frente a las otras; perspectiva desde donde cabe afirmar lo inadmisibile que es refundirlas.*

"Aquí se ha presentado entonces un 'hibridismo que choca con el elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, cuyo desconocimiento al formular la respectiva demanda es razón suficiente para desechar el cargo así propuesto" (Cas. Civ. de 17 de junio de 1975).

"De donde se desprende que 'el recurrente no se puede mover indistintamente por todas ellas para acusar la sentencia, sino que debe situarse en la que jurídicamente corresponda. Cada una de ellas ciertamente obedece a motivos propios, disímiles por su especial naturaleza, y es inaceptable por tanto que un mismo cargo se proponga dentro del ámbito de causales diversos' (Cas. Civ. de 4 de junio de 1996, proceso ordinario de Teofelina Rubio contra herederos de Josélin Augusto Escobar Morales, expediente 4690)".

2) NORMA SUSTANCIAL. NORMA PROCESAL. NORMA PROBATORIA: *Los artículos 4, 75, 183 del C.de P.C. no son normas de derecho sustancial. "Ni los textos puramente procesales ni los de abolengo probatorio pueden fundar por sí solos un ataque en casación por la primera causal, es cuestión que tiene decantada la jurisprudencia en múltiples decisiones, citándose por todas las que aparecen publicadas, respectivamente, en las Gacetas Judiciales CLI, p. 254 y LVI, p. 318."*

F.F.: Arts. 4, 75, 183 del C.de P.C.

3) CASACION - Causales 2 y 4 - Distinción: *"la segunda causal tiene que ver con la violación del postulado de la consonancia de la sentencia (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil), teniendo en mira las pretensiones, las excepciones y los hechos que le dan fisonomía propia al litigio que enfrentadas tiene a las partes; y la cuarta, a su turno, fija su radio de acción en cuanto el*

apelante único resulte a la parte más agravada que de cara al fallo que impugnó (artículo 357 ejusdem)".

F.F.: art. 368 num. 2 y 4 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7199

Auto No. 204

Decidese sobre la admisibilidad de la demanda con que se sustenta el recurso de casación interpuesto por Doris Elena Vélez de Ceballos contra la sentencia de 19 de marzo del año en curso, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso seguido por Dora Isabel Ospina García contra la recurrente y otros.

A cuyo propósito se considera:

Como extraordinario que es, el recurso de casación no procede sino por las causales que de antemano consagra el legislador, cada una de las cuales, por obedecer a precisos motivos, guarda autonomía frente a las otras; perspectiva desde donde cabe afirmar lo inadmisibile que es refundirlas.

Y también se conoce ampliamente que la primera de tales causales, por referir precisamente a la trasgresión del derecho material, requiere que por el recurrente se precise cuáles son las normas que de dicha estirpe fueron quebrantadas por el sentenciador.

Hácese mención expresa de las anteriores cosas, dado que ellas aparecen subestimadas en la demanda objeto de análisis, exactamente en cuanto hace a los cargos que rescña como primero y tercero.

A la verdad, en el primero, que viene apoyado en la primera causal de casación, el recurrente, acorde con el cuestionamiento probatorio que plantea, dice textualmente que "el error y la violación se produjo en las siguientes normas", ninguna de las cuales que menciona a continuación tiene rango sustancial. No lo tienen los artículos 4 y 75 del Código de Procedimiento Civil, porque son disposiciones orientadoras de la actividad procesal; aquél en cuanto establece un criterio de interpretación de las normas procedimentales, memorando que su finalidad estriba en la preeminencia del derecho material, y éste en tanto que determina cuáles son los requisitos de forma que ha de reunir la demanda incoativa de todo proceso. Tampoco lo tiene el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, norma que gobierna el punto alusivo a la oportunidad y regularidad con que son aportadas las pruebas al juicio. Disposiciones todas que, por lo mismo, no descubren por parte alguna el cariz material o sustancial de los derechos cuya violación autoriza la procedencia de

la causal primera de casación. Es que la censura, muy a pesar de abrir diciendo, acorde con la causal que invoca, que hubo violación de norma sustancial, lo que más pone de presente a lo largo del cargo son irregularidades en el trámite; insistencia que llevó hasta el colofón mismo del cargo, a la cual vinculó los propios textos que de la Carta Política dio en citar, pues entonces se contrajo a decir no más que esto: "...que no solo hubo error de derecho por violación de una norma probatoria, sino que esa violación de las normas probatorias fuera a desembocar en una Nulidad Constitucional, porque no se le dio cumplimiento al Debido Proceso, como lo establece nuestra constitucional Colombia (sic) en sus artículos 13, 29, 83, 228 y 229".

Que ni los textos puramente procesales ni los de abolengo probatorio pueden fundar por sí solos un ataque en casación por la primera causal, es cuestión que tiene decantada la jurisprudencia, en múltiples decisiones, citándose por todas las que aparecen publicadas, respectivamente, en las Gacetas Judiciales CLI, p. 254 y LVI, p. 318.

Por su parte, el tercer cargo irrespeta la autonomía de las causales, habida cuenta que, a pesar de que tanto su enunciado como buena parte de su desarrollo dicen relación con la cuarta causal de casación, concluye entremezclada con la segunda, siendo que cada una de ellas obedece a motivos tan particulares que su confusión no se compadece con el carácter dispositivo que sin ningún género de duda ostenta la casación. En efecto, la segunda causal tiene que ver con la violación del postulado de la consonancia de la sentencia (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil), teniendo en mira las pretensiones, las excepciones y los hechos que le dan fisonomía propia al litigio que enfrentadas tiene a las partes; y la cuarta, a su turno, fija su radio de acción en cuanto el apelante único resulte a la postre más agraviado que de cara al fallo que impugnó (artículo 357 *et usdem*).

Naturalmente que tal mezcla conspira contra la claridad y precisión que de cada acusación exige el numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, pues no podría la Corte arrancar su análisis sin antes tener muy bien definido qué es lo que al fin reprueba el recurrente, si la *reformatio in pejus* o la incongruencia de la sentencia; y mal haría en un obsequio a todas luces impropio, caminar a tientas por entre ambas causales de casación, para ver de establecer si alguna de ellas alcanza prosperidad. Aquí se ha presentado entonces un "hibridismo que choca con el elemental postulado de la técnica del recurso extraordinario, conforme al cual se atribuye autonomía e individualidad propia a cada una de las causales de casación, cuyo desconocimiento al formular la respectiva demanda es razón suficiente para desechar el cargo así propuesto" (Cas. Civ. de 17 de junio de 1975).

De donde se desprende que "el recurrente no se puede mover indistintamente por todas ellas para acusar la sentencia, sino que debe situarse en la que jurídicamente corresponda. Cada una de ellas ciertamente obedecen a motivos propios, disímiles por su especial naturaleza, y es inaceptable por tanto que un mismo cargo se proponga dentro del ámbito de causales diversas"

(Cas. Civ. de 4 de junio de 1996, proceso ordinario de Teofelina Rubio contra herederos de Joselin Augusto Escobar Morales, expediente 4690).

Total, la demanda no será admitida sino en cuanto al cargo segundo, el cual no tiene objeción desde el punto de vista formal.

Por lo expuesto se

RESUELVE:

Primero. Inadmitese la demanda de casación arriba referenciada, puntualmente en lo que hace a los cargos primero y tercero formulados en ella.

Segundo. Admitese la misma demanda en lo que atañe al cargo segundo. En consecuencia, córrase traslado por el término de quince (15) días a cada uno de los opositores que se encuentran representados por diferente apoderado.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION - Presentación con apoderado/
APODERADO -Principal y sustituto/ DERECHO DE POS-
TULACION / PODER -Sustitución/ CASACION-Doble; Deserción**

1) **PODER - Sustitución:** *"por regla general las personas que hayan de comparecer al proceso deben hacerlo por conducto de apoderado judicial debidamente constituido al efecto (artículos 63, 66, 67 y 68 del C.P.C.), pues, de lo contrario, carecen de representación procesal; en lo que aquí es pertinente, la verificación del ius postulandi se exige para sustentar el recurso de casación; es decir, la demanda respectiva debe ser presentada por conducto de apoderado judicial debidamente constituido o facultado para ejercer la representación judicial del impugnante.*

El art.66 del C.P.C. tiene plasmado la "prohibición legal del ejercicio doble y simultáneo de la representación judicial de una de las partes dentro del mismo proceso".

"Cuando hay un apoderado principal y un sustituto es necesario acreditar la voluntad del primero de no actuar, para que sea admittida la gestión del segundo. La intervención de este último debe tener lugar solamente cuando falta la del principal. Por eso se llama sustituto. Y quien debe informar de aquella falta, es quien la ocasiona y produce. Como él tiene la personería principal puede ejercerla en cualquier momento, por lo cual el juez no ha de darle entrada al sustituto mientras el principal no manifieste su voluntad de no intervenir. (...) Darle entrada al sustituto, valdría tanto como quitarle al principal la posición que tiene derecho a ocupar en el juicio de acuerdo con la ley. El principal podría válidamente reclamar de la intromisión del sustituto sin haberse conocido antes su voluntad de que éste gestione" (XLV, 894)."

F.F.: Artículos 63, 66, 67 y 68 del C.C.

2) **CASACION - Doble; Deserción:** *"Dado que frente a ambos recurrentes se declara la deserción del recurso, a ninguno se le impondrá la condenación en costas prevista en el artículo 373 del C. de P.C."*

F.F.: Art. 373 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Referencia: Expediente No. 7176

Auto No. 206

1. Admitidos los recursos de casación interpuestos tanto por la demandante Carmen Sofía Restrepo Maya como por las codemandadas Concreto Ingenieros Civiles S.A. "Concreto S.A" y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A "Confianza", se ordenó el respectivo traslado para que dentro del término legal, en su orden, las recurrentes sustentaran la impugnación.

2. Empero, la Secretaría en el informe que precede a esta providencia expresa que el pasado 8 de septiembre a las 6 p.m. "venció en SILENCIO" el traslado que fue concedido las nombradas sociedades codemandadas para el efecto indicado, razón por la cual se impone, sin más, declarar desierto dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 del C. de P.C.

3. En lo que respecta a la demanda de casación que fue presentada a nombre de la parte actora, previamente se observa lo siguiente:

a) Como es sabido, por regla general, las personas que hayan de comparecer al proceso deben hacerlo por conducto de apoderado judicial debidamente constituido al efecto (artículos 63, 66, 67 y 68 del C.), pues, de lo contrario, carecen de representación procesal; en lo que aquí es pertinente, la verificación del *ius postulandi* se exige para sustentar el recurso de casación; es decir, la demanda respectiva debe ser presentada por conducto de apoderado judicial debidamente constituido o facultado para ejercer la representación judicial del impugnante.

b) Ahora bien, cuando en cumplimiento de lo anterior una de las partes, como aquí acontece con la demandante, ha otorgado poder a un apoderado como principal y a otro como sustituto, quiere decir que ella misma, de acuerdo con la ley procesal que rige la materia, fija el ámbito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que pueden actuar sus representantes judiciales, y de manera que no se contradiga el mandato legal según el cual "En ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona" (artículo 66 del C. de P.C.); hitos a los cuales deben sujetarse tales apoderados.

c) Es obvio que si en un momento dado alguno de los apoderados obra sin consideración a los reales alcances del acto de apoderamiento que se les ha conferido y por fuera de las facultades de que se hallan investidos, los actos que así promuevan en favor de su representado no pueden ser atendidos, puesto que en verdad vendrían propuestos por quien no ostenta la representación judicial que para el efecto exige la ley.

4. A partir de las premisas anteriores, respecto de la demanda de casación de la demandante, la Corte observa y concluye lo siguiente:

1º El poder que otorgó la señora Carmen Sofía Restrepo Maya para iniciar el proceso señaló como apoderado principal al Dr. Alvaro Bustamante Ledesma

y como apoderado sustituto al Dr. Gilberto Martínez Rave, y en esos mismos orden y condición les fue reconocida personería, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 66 y 67 del C. de P.C. (C. 1., folios 91 y 108).

2° Posteriormente, el nombrado apoderado principal expresamente sustituyó el poder en la persona del Dr. Gilberto Martínez Rave, a quien el Juez le reconoció personería como apoderado sustituto (C. 1, folios 204 y 208).

3° La intervención del apoderado sustituto resultó ser esporádica, pues muy pronto el Dr. Alvaro Bustamante Ledesma, haciendo uso de la facultad que le confiere el inciso final del artículo 68 del C. de P.C., expresamente reasumió el poder como apoderado principal (C. 1, folio 216), y en esta condición continuó ejerciendo la representación judicial de la demandante durante el resto de la primera instancia y ante el Tribunal; inclusive fue él quien a nombre de la demandante interpuso el recurso de casación (C. del Tribunal, folio 58).

4° No obstante que el Dr. Alvaro Bustamante Ledesma todavía ejerce la representación judicial de la demandante, como apoderado principal, y que tampoco ha manifestado su voluntad de permitir la actuación del Dr. Gilberto Martínez Rave, como apoderado sustituto, es éste únicamente quien ha suscrito y presentado la demanda de casación a nombre de Carmen Sofía Restrepo Maya, diciendo ser "apoderado principal", sin serlo, y sin que tampoco se hayan dado las condiciones requeridas para intervenir como apoderado sustituto que le ha sido reconocida de conformidad con los términos del poder inicial, carácter que tampoco podría invocar unilateralmente de *motu proprio*.

5° Por lo tanto, no es de recibo la mencionada intervención del sedicente apoderado judicial de la demandante, que no sólo va en contra de las facultades que son propias del apoderado principal, sino que atenta contra la prohibición legal del ejercicio doble y simultáneo de la representación judicial de una de las partes dentro del mismo proceso; fluye evidente, entonces, que estando constituido un apoderado como principal y otro como sustituto, en este caso ahora se presenta por iniciativa del último la intervención indistinta de dos apoderados judiciales de la parte impugnante en el curso del mismo proceso, esto es, sin mediar los actos que se precisan para indicar el retiro del primero y el ingreso del segundo.

6° Sobre el punto, de vieja data ha dicho la Corte, y hoy reitera, lo siguiente:

"Cuando hay un apoderado principal y un sustituto es necesario acreditar la voluntad del primero de no actuar, para que sea admitida la gestión del segundo. La intervención de este último debe tener lugar solamente cuando falta la del principal. Por eso se llama sustituto. Y quien debe informar de aquella falta, es quien la ocasiona y produce. Como él tiene la personería principal puede ejercerla en cualquier momento, por lo cual el juez no ha de darle entrada al sustituto mientras el principal no manifieste su voluntad de no intervenir. (...) Darle entrada al sustituto, valdria tanto como quitarle al principal la posición que tiene derecho a ocupar en el juicio de acuerdo con la

ley. El principal podría válidamente reclamar de la intrusión del sustituto sin haberse conocido antes su voluntad de que éste gestione" (XLV, 894).

5º Siguese de todo lo anterior que la demanda de casación presentada a nombre de la parte demandante no puede ser atendida, y como ello equivale a decir que no se ha presentado oportunamente la misma, toda vez que también se halla vencido el término de traslado, igualmente se impone la declaración de deserción del recurso.

6º Dado que frente a ambos recurrentes se declara la deserción del recurso, a ninguno se le impondrá la condenación en costas prevista en el artículo 373 del C. de P.C.

DECISION

1. DECLARANSE DESIERTOS los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 24 de febrero de 1998 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario instaurado por Carmen Sofía Restrepo Maya frente a las nombradas sociedades demandadas.

Sin costas.

Notifíquese y devuélvase.

Nicolás Bechara Simancas,

Magistrado.

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Seguro/
INTERPRETACION DEL CONTRATO/ CONTRATO DE
SEGURO/ SEGURO DE TRANSPORTE/ HURTO/ CONTRATO
DE TRANSPORTE - De Mercancías/ RESPONSABILIDAD DEL
ASEGURADOR/ RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR/
POLIZA - Vigencia**

1) INTERPRETACION DEL CONTRATO: "Dejando de lado todo aquello que toca con la calificación legal de los contratos y la determinación de las consecuencias que desde el punto de vista jurídico se desprenden de esa calificación, materias ambas a las que la apreciación de la prueba precede y que en tanto entrañan cuestiones de derecho, son por lo general del dominio del control jurisdiccional de casación por violación directa de la ley, de manera cierta hoy se tiene por sabido que en la tarea de interpretar los negocios jurídicos fuente de controversia entre los litigantes y establecer el contenido de las estipulaciones que los integran, los sentenciadores de instancia -por tratarse de hechos propios del caso singular en litigio- cuentan con el poder soberano de comprobarlos y apreciarlos en ejercicio de facultades que, en la medida que a dichos órganos les son privativas, escapan por regla general a la censura que aquel control envuelve.

"Así, pues, cuando en un proceso se presenta discusión sobre la existencia misma de un contrato o acerca de las disposiciones de que dan cuenta algunas de sus cláusulas, en la órbita decisoria que de la instancia es característica el trabajo del juez ha de comenzar por apreciar las pruebas producidas con tal fin, cuidándose de hacerlo respetando su objetividad y observando las normas que el ordenamiento positivo tiene para ello señaladas; mientras sean satisfechas estas exigencias, debe entenderse que el asunto queda confiado '... a la cordura, perspicacia y pericia del juzgador...' (G.J., T. CVII, pág. 289), lo que equivale a decir que el poder soberano del cual viene hablándose y cuya existencia es forzoso reconocer con razonable amplitud, si se le refiere a la interpretación contractual, en este terreno no llega nunca hasta el extremo de hacer prevalecer simples conjeturas discrecionales del intérprete sobre manifestaciones de voluntad instrumentadas en cláusulas que no se resienten de oscuridad, ambigüedad o deficiencia de cualquier otra índole, así como tampoco se extiende hasta permitirle a los jueces menospreciar las normas de disciplina probatoria que, según el caso, resulten aplicables.

"Por eso, *inspirada sin duda en estos mismos principios y atendiendo de modo particular al evento de los errores probatorios de hecho en que es factible incurrir al determinar la existencia o las modalidades de un contrato que, debido a dichos errores, termina por lo tanto siendo alterado o desnaturalizado arbitrariamente, tiene dicho la jurisprudencia que se trata de un supuesto de ocurrencia excepcional en grado sumo, habida consideración que su presencia en el juicio jurisdiccional materia de impugnación y por cuanto la hermenéutica contractual -valga reiterarlo- es tema de ordinario reservado a '...la discreta autonomía de los juzgadores de instancia...' (G. J. T. CXLVII, pág. 52), debe ofrecerse como una 'verdad objetiva' imposible en cuanto tal de ser discutida con seriedad; '...en punto a interpretación de los contratos -explica la Corte- la exigencia es más imperativa, si cabe, en razón de la materia a que se refiere, cual es la libertad humana considerada como fuente de relaciones de derecho. El acto jurídico es uno de los medios con que el hombre ejerce esa libertad, y se comprende que su interpretación por parte de los jueces no tenga otro fin que respetar y garantizar esa libertad. Ello quiere decir que la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adularlo o desvirtuar la voluntad plasmada en él. Por lo mismo y con el objeto de asegurar siempre el imperio de la voluntad, las declaraciones vagas, confusas, oscuras o ticonsonantes deben ser interpretadas, ya que todo proceso del querer persigue un fin. (...) Más es sabido que la interpretación implica de suyo un proceso intelectual, en el cual confluyen circunstancias, factores, nociones y conceptos de distintos órdenes que pesan todos en la mente del juzgador, en la medida personal que éste les asigne. Por este motivo, goza de autonomía en esta tarea; no habría cauces positivos para ordenar su discernimiento, ni límites concretos para contener esa medida; pero como tampoco hay poder para errar, ni derecho humano ilimitado, esa autonomía tiene una cadena: el error de hecho cuya presencia en el proceso sea de una evidencia deslumbradora, porque de lo contrario aquella autonomía sería imaginaria y este recurso -el de casación- se transformaría en debate de instancia, por lo que la Corte, ha dicho esta Sala, no puede desestimar la interpretación dada por los Tribunales de instancia a las cláusulas de un contrato, porque a su juicio parezca que las partes pretendieron obligarse de una manera diferente a la entendida por el Tribunal cuya sentencia examina. Es preciso que el error en la apreciación de las cláusulas del contrato sea tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna...', agregaré líneas adelante, con cita de la sentencia de 18 de mayo de 1943, que '...la interpretación de un contrato es, por lo demás, una cuestión de hecho, una estimación circunstanciada de factores diversos probatoriamente establecidos en el juicio, de tal modo que no es posible desestimar la hecha por el tribunal sino a través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria inteligencia judicial de la voluntad de los contratantes...' (G. J. T. LXXVII, pág. 150)".*

F.F.: arts. 1622, 1624 del C.Co.

2) SEGURO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y DEL TRANSPORTADOR. POLIZA - Vigencia: "(...) uno de los aspectos que adquiere mayor importancia en los seguros de objetos porteados contra los riesgos que al transporte le son inherentes, es el de la necesaria delimitación temporal de tales riesgos. En estos casos, la estructura misma de la relación aseguradora exige que se pueda contar con elementos de juicio suficientes en orden a determinar con razonable precisión, cuando se inicia y cuando se extingue la cobertura contratada, toda vez que a simple vista y debido ello a la extraordinaria complejidad que hoy en día ofrece la actividad transportadora en sus diferentes modalidades, no basta con decir que por virtud de los seguros en mención, la obligación de indemnizar a cargo del asegurador sólo cobra actualidad en tanto los bienes objeto de los intereses asegurados se encuentren en movimiento.

"Así las cosas, en el caso de transporte de mercancías y, dando por entendido que la responsabilidad del transportador empieza desde que la cosa queda a su disposición hasta su entrega al destinatario, el artículo 1118 del Código de Comercio, de acuerdo con el texto del art. 44 del Decreto Ley 01 de 1990, en materia de seguro de transporte señala que la responsabilidad del asegurador se inicia desde el momento en que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega a quien van destinadas, pero agrega esa misma norma que, con todo, la susodicha responsabilidad podrá extenderse, a voluntad de las partes, hasta cubrir la permanencia de los bienes asegurados en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado, es decir que el seguro tantas veces mencionado cubre, por principio, los intereses del asegurado en relación con los riesgos durante el transporte y la ejecución de las operaciones técnicas que lo preceden, interrumpen o siguen, dentro de los extremos que a su turno circunscriben en el tiempo la responsabilidad del transportador, y eventualmente, siempre que medie pacto expreso, también se extiende la ameritada cobertura a las indicadas permanencias provisionales.

"(...) si bien el seguro de transporte es uno de los denominados de trayecto, es decir que en él la vigencia técnica del arripa culmina con la entrega del objeto asegurado al destinatario, también lo es que cuando a dicho seguro, siguiendo la voluntad de las partes, se le incluyen cláusulas de permanencia que por definición busca extender la delimitación temporal del riesgo objeto de cobertura, a las ameritadas cláusulas deben aplicarse las características propias de los seguros temporales para los cuales la ley (Art. 1047 C. Co.) exige que se indiquen las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras, proscribiendo así los seguros indefinidos en el tiempo, o lo que resultaría manifiestamente opuesto a la técnica propia de la actividad aseguradora, la falta de definición en el tiempo de la responsabilidad de una compañía de seguros en un seguro de transporte..."

F.F.: arts. 1047 -num. 6- del Código de Comercio; art. 1118 *ibidem*, modificado por el 44 del Decreto Ley 01 de 1990.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente 5068.

Sentencia No. 076

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por la Sociedad Frontino Gold Mines Ltda. contra las Compañías aseguradoras Colpatria Compañía de Seguros Patria S. A., La Federal de Seguros S.A. y Mundial de Seguros S. A.

I. EL LITIGIO

I. Ante el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el dieciséis (16) de agosto de 1988 la actora presentó demanda ordinaria contra las citadas Compañías de Seguros, para que se declare que los daños provenientes del delito de hurto ocurrido entre los días sábado veintiocho (28) y lunes treinta (30) de noviembre de 1987, en las oficinas de la demandante en el municipio de Segovia (Antioquia), que determinó para ésta la pérdida de veintiséis millones treinta y tres mil novecientos sesenta pesos (26'033.970), se encontraban amparados por la póliza automática de seguro de transporte de valores No. 2535 expedida por Colpatria Compañía de Seguros Patria S. A. en coaseguro con La Federal Compañía de Seguros S.A., y La Compañía Mundial de Seguros S. A., el día trece (13) de diciembre de 1985. Como consecuencia de la anterior, pide asimismo que se declare que las aseguradoras demandadas deben pagarle las sumas de dinero que correspondan a la indemnización proveniente del amparo otorgado por la citada póliza automática de seguro de transporte de valores, en las proporciones establecidas para el coaseguro pactado, es decir el 50% a cargo de Colpatria Compañía de Seguros Patria S. A., el 25% a cargo de La Federal Compañía de Seguros S.A. y el 25% a cargo de la Compañía Mundial de Seguros S. A. que equivalen a trece millones dieciséis mil novecientos ochenta y cinco pesos (\$13'016.985), en el primer caso, y seis millones quinientos ocho mil cuatrocientos noventa y dos pesos con cincuenta centavos (\$6'508.492.50), en los dos restantes; que se condene a las demandadas al pago de los perjuicios moratorios originados por la injustificada negativa a cubrir las sumas de dinero anteriormente determinadas en la cuantía que se demuestre dentro del proceso y en las mismas proporciones determinadas anteriormente; y en subsidio, que se las condene a pagar sobre

las sumas de dinero a cargo de cada una de ellas, los intereses moratorios a la tasa del 18% anual a partir del 14 de julio de 1988 y hasta cuando el pago se efectúe, junto con el correspondiente reajuste por la devaluación monetaria; en fin, que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso.

Las pretensiones que anteceden tienen sustento en los hechos y afirmaciones que pasan a resumirse:

a) El trece (13) de diciembre de 1985 se expidió por Colpatría la póliza de transporte de valores No. 2535, asumiendo en un 50% los derechos y deberes inherentes a la respectiva posición contractual aseguradora y se establece un coaseguro en proporción del 50% restante con la Compañía Mundial de Seguros S. A. y la Federal Compañía de Seguros S. A., cada una por un 25%. Tal seguro ampara a la Frontino Gold Mines Limited por las pérdidas sufridas con ocasión del transporte de oro, plata, dinero en efectivo y cheques en diversos trayectos así como la permanencia, sin límite de tiempo, en puntos intermedios y hasta 24 horas después del arribo al destino final. Para las eventuales pérdidas ocurridas con ocasión del transporte de dinero, se otorgó a partir del 18 de febrero de 1986, mediante anexo especial y pagando una prima adicional, protección adicional de 24 horas para "los valores que hayan sido objeto de un transporte previo asegurado por la presente póliza", y mediante el anexo No. 9 expedido el 21 de mayo de 1987 "se ampara además el riesgo de hurto de acuerdo con su definición legal".

b) Los trayectos asegurados para el transporte de dinero de Medellín a Segovia fueron objeto de distintas modificaciones, así: mediante anexo No. 1 del 13 de diciembre de 1986 existía un trayecto único desde el aeropuerto "Olaya Herrera" hasta la planta de beneficio de la empresa asegurada en María Dama ubicada en el municipio de Segovia (Antioquia); mediante el anexo No. 4 del 20 de marzo de 1986 se incluyó un nuevo trayecto asegurado entre Segovia hasta las oficinas de Frontino Gold Mines en la planta de beneficio María Dama; mediante el anexo No. 6 del 1 de abril de 1986 se modificó el segundo trayecto asegurado y se adicionó permanencia en el punto intermedio, en los siguientes términos "del municipio de Segovia (Antioquia) hasta la oficina general (con permanencia en este sitio)" "de la oficina general hasta la sección "Fonda", distante 3 Kms. aproximadamente", esta modificación no señaló ningún límite de tiempo para la permanencia en el punto intermedio del transporte; el 2 de mayo de 1986 se expidió un nuevo anexo, también distinguido con el número seis, donde se suprimió la frase "distante 3 Kms aproximadamente".

c) El 26 de noviembre de 1987 el Banco Industrial Colombiano, oficina Las Playas de Medellín, entregó a un empleado autorizado de Frontino Gold Mines la suma de ochenta y cinco millones de pesos (\$85'000.000) para que fuera transportada en helicóptero en primer trayecto a las oficinas generales en Segovia, punto intermedio, y de allí a la Fonda, su destino final; dicho transporte estaba destinado al pago de obligaciones laborales de la empresa, y se hizo en la forma y con las seguridades pactadas en el contrato de seguro, llevando inicialmente el dinero a la oficina general para preparar los pagos.

para conducirlo luego a la Fonda (almacén de venta de artículos varios a los empleados) donde habría de efectuarse el pago a los trabajadores. La asegurada remitió inicialmente a La Fonda parte del dinero destinado a los pagos que se podían hacer antes de concluir la semana, reservándose la suma de \$26'033.970 para ser enviada el lunes 30 a su destino final.

d) El lunes 30 de noviembre se encontró que los locales donde funcionan sus oficinas habían sido violentadas, la caja fuerte abierta y desaparecido el dinero allí depositado. De inmediato se formuló denuncia penal por hurto y se avisó del siniestro a la aseguradora "líder" que lo es Colpatria, quien designó a la empresa Zabac como ajustadora para los fines inherentes a la liquidación del siniestro.

e) El 16 de febrero de 1988 dicha compañía objetó la reclamación que le fue formulada por la asegurada y que tan solo fue presentada formalmente hasta el 28 de abril siguiente, reafirmando sus objeciones en comunicación del 21 de junio de ese año, objeciones que se basan en que la pérdida del dinero no ocurrió durante el transporte ni durante las 24 horas siguientes de que trata el amparo de permanencia.

f) El 23 de diciembre Colpatria canceló todas las pólizas de la Frontino, agregando el escrito de demanda que durante los años de vigencia de la póliza en cuestión la asegurada pagó considerables cantidades de dinero a título de primas y nunca presentó a las aseguradoras reclamación alguna.

Notificado el auto admisorio y surtida la diligencia de traslado, las demandadas contestaron en conjunto las pretensiones, oponiéndose a que sean acogidas por cuanto los hechos aducidos por la demandante, no constituyen riesgo asegurado toda vez que para cuando se pudo haber producido la sustracción del dinero ya había expirado el tiempo previsto en la cláusula de permanencia, ello en el supuesto de que la pérdida hubiera ocurrido en el sitio intermedio y no en el lugar de destino final.

2. Tramitada normalmente la primera instancia con producción de pruebas solicitadas por ambas partes, concluyó con sentencia de fecha diecinueve (19) de agosto de 1992 por la cual el Juzgado de conocimiento tuvo por no probado el argumento defensivo expuesto y declaró que los daños provenientes del hurto verificado en las oficinas generales de la sociedad Frontino Gold Mines Limited, se encontraban amparados por la póliza automática de seguro de transporte de valores No. 2535 expedida el 13 de diciembre de 1985 por las demandadas; en consecuencia, condenó a estas últimas a pagar la suma de \$26'033.970, correspondiente a la indemnización respectiva en la proporción establecida para el coaseguro pactado, que correspondía a porcentajes del 50, 25 y 25 a cargo de Colpatria Compañía de Seguros Patria S. A., La Federal Compañía de Seguros S. A. y la Compañía Mundial de Seguros S. A., respectivamente, en el término de cinco días a partir de la ejecutoria de esta providencia; negó la condena al pago de los perjuicios moratorios, disponiendo en su lugar que cada una de las empresas demandadas pagará la suma de

dinero a que estaba obligada, los intereses moratorios a la tasa del 18% anual a partir del 14 de julio de 1988 y hasta cuando el pago se efectúe, junto con la correspondiente corrección monetaria; en fin, le impuso a las demandadas la obligación de pagar las costas causadas en proporción equivalente a su interés en el coaseguro existente.

3. Inconformes con lo así resuelto, las compañías demandadas interpusieron recurso de apelación, motivo por el cual subió el expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Luego de rituada la segunda instancia, se profirió sentencia el dieciséis (16) de noviembre de 1993, providencia esta que por efectos de medidas especiales de descongestión del trabajo judicial adoptadas por esta corporación de conformidad con el Decreto 2651 de 1991, le correspondió dictar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. En ella se decidió revocar el fallo apelado y se dispuso declarar probadas las excepciones de mérito, absolviéndose en consecuencia a la parte demandada de las pretensiones reclamadas e imponiéndole a la actora condena en costas que incluye las causadas en la primera y la segunda instancia.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

Luego de transcribir buena parte del texto de la demanda y de la contestación a ella dada por las demandadas, realizar a continuación un cuidadoso recuento de la actuación procesal adelantada y resumir el contenido de la sentencia objeto de apelación, encuentra el Tribunal satisfechos los presupuestos procesales, iniciando así el estudio de la cuestión litigiosa de fondo con una serie de apreciaciones acerca del contrato de seguro, sus elementos, objetivos y deberes de las partes sentando previamente como premisa fundamental en tal análisis que el caso concreto acerca del cual se reclama decisión de las autoridades judiciales consiste en que la empresa demandante, en su condición de asegurada, aspira a que en sentencia "se condene a las demandadas a pagarle el siniestro que tuvo ocurrencia entre las 2 de la tarde del sábado 28 de noviembre de 1987 y descubierto a las 7 de la mañana del día lunes 30 cuando en la oficina general que la demandada tiene en Segovia, desapareció la suma de \$26'033.970 de la caja fuerte. Lo anterior -destaca el sentenciador- teniendo en cuenta la cláusula de permanencia pactada entre las partes expedidas (sic) el 18 de febrero de 1986 (...), mientras que la demandada se opone (...) al considerar que el siniestro no estaba cubierto por la cláusula de permanencia de 24 horas por cuanto este lapso finalizó sin que se presente la sustracción violenta de la suma mencionada ...".

En este orden de ideas, estima el Tribunal que la sentencia condenatoria materia de la alzada debe revocarse para, en su lugar, desestimar las pretensiones de la actora pues a juicio de la corporación y por virtud de razones que a continuación se compendian, las aseguradoras demandadas no incurrieron en el incumplimiento contractual que aquella les atribuye.

Al efecto, inicia transcribiendo, de la póliza automática de seguro de transporte de valores No. TR-2535, la cláusula octava de las condiciones

generales consignadas en dicho documento, cláusula en la cual se dice que "el seguro no otorga cobertura a los valores durante la permanencia en ningún punto inicial, intermedio o final del trayecto asegurado", dejando a salvo la posibilidad de que el asegurado obtenga una ampliación del seguro durante las permanencias en puntos intermedios o finales, "caso en el cual si Colpatría lo acepta, deberá pagar la prima adicional correspondiente"; a continuación hace lo propio con los anexos 4° y 6°, subrayando que en el segundo de los trayectos asegurados incluido en este último anexo "del municipio de Segovia (Antioquia) hasta la Oficina General (con permanencia en este sitio)" y "de la Oficina General hasta la sección Bonda", y en la cláusula de permanencia adjunta al anexo cuarto que dice: "Por la presente cláusula, se cubre la permanencia de los valores asegurados dentro y fuera de caja fuerte por 24 horas para dinero en efectivo y cheques", todo ello en atención a que este lapso de horas hacía referencia tanto al lugar intermedio del trayecto como al destino final del mismo y que no había sido variado por el anexo 6 por cuanto este último únicamente modificó el segundo trayecto, sin que los demás términos condiciones o estipulaciones sufrieran variación de ninguna naturaleza, luego si se hubiese querido por las partes "ampliarla por un término mayor o disminuirla, así lo habrían pactado en forma expresa y este último evento no se ha presentado".

Dice el *ad quem* en apoyo de su conclusión, que en concepto de los auxiliares de la justicia Rocio del Pilar Vergara y Luis Alberto Niño Campos, designados para tasar el monto de las primas pagadas, en el cuadro correspondiente al anexo 25 establecieron para el segundo trayecto comprendido desde el municipio de Segovia hasta la Oficina General de la empresa, una permanencia en este sitio de 24 horas para el mes de noviembre de 1987, dando como valor declarado 28'000.000 y por las 24 horas de permanencia enunciadas, determinan una tasa de 0.16 y una prima de 44.800; y en el cuadro designado como anexo 27 destacan "Tasas, Permanencia 24 horas para dinero en efectivo que corresponde al trayecto Segovia - Caja Agraria - Planta María Dama - Oficina General". Para el mes de noviembre de 1987, "básica 24 horas 0.10 - hurto 0.05 - huelgas 0.01 - total 0.16", datos estos suministrados por los peritos y no objetados por las partes de los que deduce el tribunal que "siempre se ofreció una cobertura de riesgos o cláusula de permanencia de 24 horas para el mencionado segundo trayecto y por ella se pagó las tasas y sumas transcritas", sin que aparezca demostrado que por la cláusula de permanencia indefinida en el tiempo como pretende hacerla ver la demandante, "se haya cancelado suma alguna por concepto de prima o tasa".

De otra parte, tomando como base el informe de los ajustadores nombrados para investigar las causas del siniestro y liquidar la pérdida correspondiente, unido a la declaración que rindiera Jesús Ernesto Clavijo Salgado designado por Zabac Ajustadores para realizar dicho trabajo, dedujo el tribunal que el hecho de la sustracción del dinero aconteció cuando habían vencido las 24 horas adicionales que cubre la cláusula de permanencia, puesto que ese dinero llegó por vía aérea (helicóptero) a la oficina general de la Frontino Gold

Mines Ltda. en Segovia, procedente del aeropuerto Olaya Herrera de la ciudad de Medellín, el 26 de noviembre de 1987 a las 11 a. m. y se reportó sin novedad el día 28 a las 2 p.m. cuando se cerró la caja fuerte, por lo cual, "debe concluirse que el siniestro ocurrió después de la terminación del amparo de permanencia y por tanto, el contrato de seguro no podrá invocarse como fuente de la indemnización correspondiente".

Finalmente, en lo que atañe al monto del dinero sustraído señala la Sala de decisión sentenciadora que aunque en la demanda se afirma que fueron \$26'033.970, tal cantidad no ha sido establecida en forma inequívoca en el proceso si se tiene en cuenta la versión jurada y la certificación emitida por Rodrigo de Jesús Gallego Gómez, contralor de la sociedad demandante, habida consideración que de estarse a estos elementos de juicio y ante la falta de una inspección judicial sobre los libros de contabilidad de dicha sociedad, se sigue que fueron apenas \$13'000.000.00 los que se dejaron para atender los pagos a realizarse en el sitio "La Fonda" el día lunes 30 de noviembre siguiente.

III. LA DEMANDA DE CASACION Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Formulando un cargo único por la vía que indica el numeral 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, afirma el recurrente que la sentencia del Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho en la apreciación del contenido del contrato de seguro y los anexos expedidos que forman parte integrante del mismo, así como de la prueba pericial practicada, error que determinó la violación por falta de aplicación de los artículos 1036, 1047, 1048, 1056, 1072, 1077, 1080, 1117, 1118, 1120 y 822 del Código de Comercio y 1602, 1603, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622 y 1624 del Código Civil.

Con vista a sustentar el cargo, sostiene el censor que el vicio de la sentencia que combate consiste en asumir que en la póliza de seguro de transporte de valores descrita, o en sus anexos, se encontraba pactada una cláusula limitativa del amparo de permanencia por 24 horas en puntos intermedios del trayecto asegurado, cuando "es objetivamente evidente -según el parecer del casacionista- que en parte alguna del contenido de dicha prueba documental surge tal posibilidad, dado que la permanencia limitada a 24 horas quedó exclusivamente para luego de terminado todo el trayecto amparado". De este modo pretende el recurrente demostrar la existencia del amparo y la obligación de las aseguradoras de indemnizar, señalando que al "ser objetivamente analizada la evolución de los anexos correspondientes a los trayectos asegurados y la cobertura para la permanencia, (...) se concluye (...) la finalidad de contratar la protección adicional de permanencia fue la de dejar sin efecto la exclusión prevista en la cláusula octava del contrato de seguro que no daba cobertura para ellas".

Explica su criterio manifestando que aunque la póliza contaba con un solo trayecto original, ante la necesidad de la empresa demandante de efectuar cada diez días el pago de la nómina, se incluyó un segundo trayecto "desde el municipio de Segovia hasta oficinas de la Frontino Gold Mines en la planta de

beneficio María Dama", otorgándose derecho a estadía de 24 horas en caja fuerte; más en un anexo posterior se suprimió la mención de que tal trayecto estaba destinado tan sólo a transporte de nómina, habiéndose remitido en ambos anexos las cláusulas de permanencia que en ellos se anuncian y en las que se lee que se otorga tal beneficio hasta por 24 horas "únicamente para los valores que hayan sido objeto de un transporte previo -expresión que según el recurrente hace referencia al trayecto cumplido, terminado el transporte- asegurado por la presente póliza", a lo cual agrega, finalmente, que mediante el anexo número 6 y su modificatorio se reformó el anterior en cuanto al segundo trayecto que quedó: "Del municipio de Segovia (Antioquia) hasta la oficina general (con permanencia en este sitio) -sin que en este punto intermedio se estipule límite-. De la oficina general hasta la sección Fonda", lugar este último en el que terminaba el trayecto y donde, afirma, operaba la limitación de las 24 horas para la detención de mercancías aseguradas; "en otras palabras, -dice el recurrente- el amparo contratado culminaba tan sólo veinticuatro horas después de terminado el transporte", recalcando que estos últimos anexos distinguidos con el número 6, reemplazaron los anteriores y en ellos no se acompaña cláusula de permanencia y se suprime la limitación de las 24 horas para la duración de la misma.

Y de acuerdo con esta misma línea de pensamiento, también asevera la acusación que al dividir el recorrido en dos, la estadía de las mercancías aseguradas en el lugar donde antes concluía el recorrido y que estaba sujeta a 24 horas de amparo, pasó a ser punto intermedio por la ampliación pactada refiriéndose a ella el documento como punto de "permanencia" sin limitación alguna de tiempo y sin que se hubiera acompañado ningún anexo sobre el particular, eventos de los cuales es forzoso concluir que "queda ruidó que para el punto intermedio existía un amparo indefinido en cuanto a tiempo se refiere y las 24 horas operaban tan sólo para el destino final, que aún no se había cumplido".

Señala así mismo el cargo en estudio, que el Tribunal ha debido aplicar el artículo 1118 del Código de Comercio en tanto esta norma, cuya infracción se muestra como la esencial para los fines del Art. 51 del Decreto 2651 de 1991, determina que los seguros de transporte concluyen con la entrega al destinatario de las mercancías objeto del seguro, y que, además, dispone que la responsabilidad podrá extenderse a cubrir la estadía de aquellas en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado sin hacer referencia alguna a puntos intermedios del mismo, considerando que ello es así por cuanto si se pactara limitación temporal para la permanencia en estos, se presentaría la incongruencia de que por una demora mayor de la pactada perdería vigencia la cobertura contratada para todo un recorrido y mientras se cumple integralmente el mismo, lo cual iría contra el carácter automático de la póliza, desconociéndose el objeto mismo de esta clase de seguros si se acepta, cual lo hace la sentencia impugnada, que antes de finalizado el trayecto el amparo deje de operar cuando debe interrumpirse el transporte, apuntando que las cláusulas del contrato de seguro deben interpretarse en conjunto y en caso de ambigüe-

dad, a favor de la parte que no intervino en su redacción como es en este caso la sociedad demandante.

Igualmente, incurren error el Tribunal al afirmar que no aparece probado en el plenario que se haya cancelado suma alguna de dinero por concepto de la prima correspondiente a esa cláusula de permanencia indefinida, afirmando que si se hubiera analizado objetivamente el contenido del dictamen pericial producido y sus anexos, se hubiera observado que las aseguradoras cobraron primas por la referida eventualidad sin discriminar, tal como se observa en los certificados que corresponden a los anexos 2 a 24 del experticio, pasándose por alto con ello "que por formar parte del trayecto total la permanencia en los puntos intermedios queda cubierta por la prima que por otorgar amparo por el trayecto contratado igualmente recaudó la aseguradora".

Por último, apunta la demanda de casación en referencia que en lo atinente al importe de la condena realizada en el fallo de primera instancia, este debe mantenerse porque se acreditó el retro de \$85.000.000 del Banco en Medellín, su remisión a Segovia, su recibo en las oficinas de la empresa y los pagos que se alcanzaron a realizar con ellos, así como el saldo remanente que quedó para ser enviado a su destino final el lunes 30 de noviembre, todo ello con la prueba documental proveniente de la actora sin que judicial ni extrajudicialmente hubieran sido objeto de reparo alguno, erigiéndose por lo tanto en plena prueba del monto del siniestro que tampoco tuvo en cuenta el sentenciador *ad quem*.

SE CONSIDERA

1. Dejando de lado todo aquello que toca con la calificación legal de los contratos y la determinación de las consecuencias que desde el punto de vista jurídico se desprenden de esa calificación, materias ambas a las que la apreciación de la prueba precede y que en tanto entrañan cuestiones de derecho, son por lo general del dominio del control jurisdiccional de casación por violación directa de la ley, de manera cierta hoy se tiene por sabido que en la tarea de interpretar los negocios jurídicos fuente de controversia entre los litigantes y establecer el contenido de las estipulaciones que los integran, los sentenciadores de instancia -por tratarse de hechos propios del caso singular en litigio- cuentan con el poder soberano de comprobarlos y apreciarlos en ejercicio de facultades que, en la medida que a dichos órganos les son privativas, escapan por regla general a la censura que aquél control envuelve.

Así, pues, cuando en un proceso se presenta discusión sobre la existencia misma de un contrato o acerca de las disposiciones de que dan cuenta algunas de sus cláusulas, en la órbita decisoria que de la instancia es característica el trabajo del juez ha de comenzar por apreciar las pruebas producidas con tal fin, cuidándose de hacerlo respetando su objetividad y observando las normas que el ordenamiento positivo tiene para ello señaladas; mientras sean satisfechas estas exigencias, debe entenderse que el asunto queda confiado "...a la cordura, perspicacia y pericia del juzgador..." (G.J., T. CVII, pág. 289), lo que equivale a decir que el poder soberano del cual viene hablándose y cuya

existencia es forzoso reconocer con razonable amplitud, si se le refiere a la interpretación contractual, en este terreno no llega nunca hasta el extremo de hacer prevalecer simples conjeturas discretionales del intérprete sobre manifestaciones de voluntad instrumentadas en cláusulas que no se resienten de oscuridad, ambigüedad o deficiencia de cualquiera otra índole, así como tampoco se extiende hasta permitirle a los jueces menospreciar las normas de disciplina probatoria que, según el caso, resulten aplicables.

Por eso, inspirada sin duda en estos mismos principios y aludiendo de modo particular al evento de los errores probatorios de hecho en que es factible incurrir al determinar la existencia o las modalidades de un contrato que, debido a dichos errores, termina por lo tanto siendo alterado o desnaturalizado arbitrariamente, tiene dicho la jurisprudencia que se trata de un supuesto de ocurrencia excepcional en grado sumo, habida consideración que su presencia en el juicio jurisdiccional materia de impugnación y por cuanto la hermenéutica contractual -valga reiterarlo- es tema de ordinario reservado a "...la discreta autonomía de los juzgadores de instancia..." (C.J. T. CXLVII, pág. 52), debe ofrecerse como una "verdad objetiva" imposible en cuanto tal de ser discutida con seriedad; "...en punto a interpretación de los contratos -explica la Corte- la exigencia es más imperativa, si cabe, en razón de la materia a que se refiere, cual es la libertad humana considerada como fuente de relaciones de derecho. El acto jurídico es uno de los medios con que el hombre ejerce esa libertad, y se comprende que su interpretación por parte de los jueces no tenga otro fin que respetar y garantizar esa libertad. Ello quiere decir que la operación interpretativa del contrato parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adular o desvirtuar la voluntad plasmada en él. Por lo mismo y con el objeto de asegurar siempre el imperio de la voluntad, las declaraciones vagas, confusas, oscuras o inconsonantes deben ser interpretadas, ya que todo proceso del querer persigue un fin. (...) Mas es sabido que la interpretación implica de suyo un proceso intelectual, en el cual confluyen circunstancias, factores, nociones y conceptos de distintos órdenes que pesan todos en la mente del juzgador, en la medida personal que este les asigne. Por este motivo, goza de autonomía en esta tarea: no habría cauces positivos para ordenar su discernimiento, ni límites concretos para contener esa medida; pero como tampoco hay poder para errar, ni derecho humano ilimitado, esa autonomía tiene una cadena: el error de hecho cuya presencia en el proceso sea de una evidencia deslumbradora, porque de lo contrario aquella autonomía sería imaginaria y este recurso -el de casación- se transformaría en debate de instancia, por lo que la Corte, ha dicho esta Sala, no puede desestimar la interpretación dada por los Tribunales de instancia a las cláusulas de un contrato, porque a su juicio parezca que las partes pretendieron obligarse de una manera diferente a la entendida por el Tribunal cuya sentencia examina. Es preciso que el error en la apreciación de las cláusulas del contrato sea tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna...". agregando líneas adelante,

con cita de la sentencia de 18 de mayo de 1943, que "...la interpretación de un contrato es, por lo demás, una cuestión de hecho, una estimación circunstanciada de factores diversos probatoriamente establecidos en el juicio, de tal modo que no es posible desestimar la heccha por el tribunal sino a través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria inteligencia judicial de la voluntad de los contratantes..." (G.J. T. LXXVII, pág. 150).

Vistas las cosas con la perspectiva indicada en los párrafos que anteceden y frente a los argumentos en que se funda el cargo en estudio, inevitable resulta concluir, entonces, que las apreciaciones efectuadas por el Tribunal en la especie *sub lite*, respecto del sentido y alcance de la denominada "cláusula de permanencia", adicional a la Póliza automática TR. 2535 para seguro de transporte de valores, y de los distintos anexos posteriores que a dicha cláusula se refieren, no pueden ser modificadas en casación, toda vez que como en seguida pasa a verse, el material disponible en el expediente no suministra motivo valedero alguno que permita tener por acreditado, con la contundencia que exige la ley, que la sentencia cuya infirmación se propone conseguir la entidad asegurada recurrente, haya en verdad desnaturalizado abiertamente las ameritadas estipulaciones, ni menos aun que las conclusiones a que sobre el particular arribó esa misma providencia, por contrariar ostensiblemente el sentido común degeneren en arbitrariedad.

2. Teniendo en cuenta la finalidad que identifica a los contratos de esta naturaleza y la función que en consecuencia están llamados a cumplir, cierto es que uno de los aspectos que adquiere mayor importancia en los seguros de objetos porteados contra los riesgos que al transporte le son inherentes, es el de la necesaria delimitación temporal de tales riesgos. En estos casos, la estructura misma de la relación aseguradora exige que se pueda contar con elementos de juicio suficientes en orden a determinar con razonable precisión, cuando se inicia y cuando se extingue la cobertura contratada, toda vez que a simple vista y debido ello a la extraordinaria complejidad que hoy en día ofrece la actividad transportadora en sus diferentes modalidades, no basta con decir que por virtud de los seguros en mención, la obligación de indemnizar a cargo del asegurador sólo cobra actualidad en tanto los bienes objeto de los intereses asegurados se encuentren en movimiento.

Así las cosas, en el caso de transporte de mercancías y, dando por entendido que la responsabilidad del transportador empieza desde que la cosa queda a su disposición hasta su entrega al destinatario, el artículo 1118 del Código de Comercio, de acuerdo con el texto del art. 44 del Decreto Ley 01 de 1990, en materia de seguro de transporte señala que la responsabilidad del asegurador se inicia desde el momento en que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega a quien van destinadas, pero agrega esa misma norma que, con todo, la susodicha responsabilidad podrá extenderse, a voluntad de las partes, hasta cubrir la permanencia de los bienes asegurados en los lugares iniciales o finales del

trayecto asegurado, es decir que el seguro tantas veces mencionado cubre, por principio, los intereses del asegurado en relación con los riesgos durante el transporte y la ejecución de las operaciones técnicas que lo preceden. Interrumpen o siguen, dentro de los extremos que a su turno circunscriben en el tiempo la responsabilidad del transportador, y eventualmente, siempre que medie pacto expreso, también se extiende la ameritada cobertura a las indicadas permanencias provisionales.

En la especie que aquí se estudia, se trata de una póliza automática de seguro de transporte distinguida con No. 2535, particularizada para transporte de valores, que refleja un contrato de seguros tomado por la Sociedad Frontino Gold Mines Limited con la compañía de Seguros Patria S. A. Colpatria en coaseguro con La Federal De Seguros y la compañía Mundial De Seguros S. A., y entre sus condiciones generales se encuentra la cláusula octava denominada "vigencia de las coberturas para cada despacho" en la cual se lee: "La cobertura de los riesgos se inicia desde el momento en que los valores son recibidos por la empresa, entidad o persona encargada de la conducción, hasta la entrega de éstos a la persona encargada por el asegurado o destinatario para su recepción. Este seguro no otorga cobertura a los valores durante la permanencia en ningún punto inicial intermedio o final del trayecto asegurado. Sin embargo, podrá el asegurado solicitar una ampliación del seguro durante las permanencias en puntos intermedios o finales, caso en el cual si Colpatria lo acepta, deberá pagar la prima adicional correspondiente". Y como complemento de lo anterior, debe destacarse que con fecha 20 de marzo de 1986, las partes adicionaron la póliza con el anexo No. 4 en el que se contemplaron como trayectos delimitantes de los riesgos materia de amparo: "1. Desde el aeropuerto Olaya Herrera (heliuerto) Medellín sitio inicial hasta planta de beneficio María Dama en el municipio de Segovia departamento de Antioquia. 2. Desde el municipio de Segovia (Antioquia) hasta oficinas de Frontino Gold Mines en la planta de beneficio de María Dama departamento de Antioquia" y se incluyó "para este segundo trayecto" una "cláusula de permanencia" específica, no modificada posteriormente, del siguiente tenor: "por la presente cláusula, se cubre la permanencia de los valores asegurados dentro y fuera de caja fuerte por 24 horas para dinero en efectivo y cheques"; de otro lado, por obra del anexo distinguido con el No. 6 y con aplicación a la misma fecha del citado anexo 4, se estipuló que "por solicitud del asegurado, por intermedio de su agente según comunicación T-1533 de los señores Proaseguros Ltda., se modifica el segundo trayecto asegurado del anexo No. 4 quedando: 2o. trayecto del municipio de Segovia (Antioquia) hasta la oficina general (con permanencia en este sitio) y de la oficina general hasta la sección Fonda".

3. Pues bien, ante la situación de hecho así descrita, la primera observación por hacer es que en el fondo de la controversia objeto del presente proceso, en realidad de verdad no se encuentra en discusión la inteligencia que ha de dársele a una condición general de la póliza automática en estudio, en cuanto tal elaborada dicha cláusula preventivamente por las compañías demandadas con miras a ser adoptada uniformemente en todas las relaciones aseguradoras

de la misma clase que ajusten con sus clientes y en cuya redacción, por consiguiente, no haya tenido influencia relevante la sociedad actora; se trata por el contrario de una cláusula particular o específica, negociada en sus términos de común acuerdo por los contratantes para contraerse en su aplicación a la relación concreta que los vincula, luego sí a esta circunstancia se suma la ausencia en los autos de prueba alguna demostrativa de que la actitud de aquellas entidades es producto de calculadas reticencias orientadas a obtener beneficio de estipulaciones oscuras que, al momento de aceptarlas, la otra parte no se encontraba en condiciones de comprender a cabalidad en su genuino significado, no obstante haber contado con la asistencia de una firma mediadora de seguros (Proseguros Ltda.) respecto de la cual el expediente tampoco ofrece argumentos plausibles que permitan poner en duda su idoneidad y experiencia, tiene por necesidad que descartarse entonces la posibilidad de hacer recaer sobre las demandadas únicamente todo el riesgo comercial interpretativo como lo pide el recurrente en casación, aduciendo en apoyo de su tesis el principio de la "*interpretatio contra stipulatorem*" que consagra el art. 1624 del Código Civil.

Efectuada la precisión que antecede y considerando que los alcances de una relación contractual de seguros no quedan determinados tan sólo por los propios términos de la póliza extendida o de los documentos a ella anexos, sino que al tenor del Art. 1622 *ibidem*, en esa materia también tiene notable incidencia el posterior desempeño de las partes, en el presente caso adquiere sin duda significativa importancia el hecho cierto de que la extensión de cobertura mediante la estipulación particularizada de "cláusulas de permanencia" da lugar al pago de un suplemento de prima a cargo del tomador, habida cuenta que partiéndose de este supuesto, el material probatorio disponible en el expediente no pone en evidencia, con la contundencia necesaria, que al estimar que la estadia de los dineros objeto de transporte en la oficina general de la sociedad actora en el municipio de Segovia (Antioquia), contaba con amparo del seguro hasta por veinticuatro (24) horas, el Tribunal sentenciador haya incurrido en un juicio de hecho disparatado en extremo, fruto de una gruesa desfiguración de aquel material.

En efecto, son elocuentes en este punto las comunicaciones cruzadas entre tomadora y aseguradores, los certificados de seguro de transportes emitidos como desarrollo de la póliza automática citada y los pagos realizados por la primera a la aseguradora "líder" por concepto de primas para identificar del modo en que lo hace la sentencia impugnada, la intención de las partes al convenir el ya referido amparo en permanencia.

a) Inicialmente se observa a folio 103 del cuaderno principal la solicitud hecha el 19 de marzo de 1986 por la firma "Proseguros", designada en la misma póliza como "agencia" intermediaria, con relación a la inclusión del nuevo trayecto, comunicación esta en la cual expresamente dice: "Favor tener en cuenta que la tasa básica para el trayecto de dinero en efectivo es 0.04%, ya que corresponde al 2o. trayecto de dichos bienes y a los cuales se les debe

aplicar permanencia. Así mismo favor aclarar que este trayecto quede así: Del municipio de Segovia va a oficina general (primer trayecto), luego viene la permanencia en dicho sitio y después va a la sección Fonda, distante 3 kilómetros aproximadamente, que es el destino final". Por ende, del texto así presentado para la descripción de los trayectos asegurados que hizo el representante de la actora, se infiere sin mayor dificultad que el denominado "2o trayecto", fue entendido por la sociedad demandante como la suma de dos trayectos individuales, conservando en forma específica y sin modificación la ya pactada permanencia para el final de la primera etapa en las oficinas generales de la actora en el municipio de Segovia, lo cual lejos está de demostrarse como algo inverosímil o absurdo si se tiene en cuenta que por tratarse de dineros destinados al pago de prestaciones a los trabajadores, éstos recibirían el dinero en el sitio denominado "Fonda" sin que allí fuera necesario por parte de la demandante contar con un amparo contra eventuales riesgos como si lo era en la oficina general donde los fondos serían contados y preparados para los pagos referidos. Apoya también lo anterior, el análisis consecutivo del que da razón pormenorizada el fallo impugnado, de las sucesivas modificaciones hechas a la póliza, en especial la inclusión de la cláusula de permanencia limitada a 24 horas que se estableció cuando la oficina general era el destino final de los valores asegurados, pactándose para ese trayecto sin que sufriera modificación posterior puesto que el anexo 6 varió el recorrido mismo incluyendo una etapa adicional pero no sólo no modificó el lugar de permanencia sino que lo reiteró expresamente, dejando en claro la voluntad de la empresa asegurada de que la permanencia en los términos pactados se aplicaba a dicho sitio y no a otro, en el cual, para sus propios efectos, era necesaria.

b) Pero, no sólo las anteriores apreciaciones confirman el manejo que en realidad, tanto la actora como Colpatria dieron al llamado "segundo trayecto", concibiéndolo a la manera de una suma de dos trayectos diferentes, sino que también confirman tal intención de parte de los contratantes los varios documentos aportados al proceso por los auxiliares de la justicia Rocio del Pilar Vergara S. y Luis Alberto Niño Campos en el dictamen practicado y que, rendido, no mereció reparo de las partes.

Y para cerciorarse del fundamento de esta afirmación, basta con señalar lo siguiente:

i) El cuadro elaborado por los peritos, identificado como anexo 23 (folio 284 del cuaderno principal) bajo el título "valores declarados por Frontino Gold Mines Ltda" correspondiente a la póliza de transporte de valores 2535, discrimina en tres grupos los trayectos asegurados para transportes de dinero en efectivo y cheques, a saber: "trayecto B1 (primer trayecto) -desde aeropuerto Olaya Herrera (Helipuerto) Medellín- hasta planta de beneficio María Dama en el municipio de Segovia; trayecto B2 (segundo trayecto) -desde municipio de Segovia (Antioquia) (Caja Agraria)- hasta la oficina general (permanencia en este sitio) 24 horas; trayecto B2.1 -desde la oficina general hasta la sección Fonda" y en la distribución de valores pagados por permanencia entre los

meses de diciembre de 1985 y enero de 1988, en los trayectos B1 y B2.1 dice "no tiene" y en el B2 que concluía en la oficina general de la Frontino Gold Mines Ltda., se anota en dicho rubro "tasa 0.16" aplicada al valor que mensualmente fue declarado en dicha ruta. Así mismo, en el cuadro señalado como anexo 26 (folio 346 cuaderno principal) también se individualizan los trayectos asegurados en tres, de los cuales el primero y el último en la relación mes a mes en el periodo ya indicado, tan sólo aparecen con valores correspondientes al dinero transportado, es decir el valor asegurado; en cambio, en la columna asignada a los trayectos hechos desde: "Segovia (Caja Agraria) hasta planta María Dama (oficina central)" además del valor transportado se indica permanencia de 24 horas a una tasa del 0.16 aplicada al valor denunciado para dicho trayecto. Y, en el cuadro marcado como anexo 27 (folio 347 cuaderno principal) correspondiente a las tasas pagadas por Frontino Gold Mines TRV-2535, en columnas se discriminan las tarifas básicas y los descuentos aplicables a cada uno de los tres trayectos ya indicados y en el último aparte se incluye una columna correspondiente a "tasa: permanencia 24 horas para dinero en efectivo que corresponde al trayecto Segovia -Caja Agraria- planta María Dama ofc. general" y se discriminan los siguientes porcentajes para este efecto "Básico 24 horas = 0.10 - hurto = 0.05 - huelgas = 0.01 - total = 0.16".

ii) En las cartas que Proseguros Ltda., agente de la sociedad demandante, dirige a la Compañía de Seguros Colpatria S.A. con relación a las pólizas de Frontino Gold Mines, informando los valores transportados objeto de la póliza de seguro No. 2535, siempre se diferenciaron las varias rutas aseguradas tratándose de dinero, especificándose cada una de ellas en un literal diferente: "a. De Medellín a oficina general - b. De Caja Agraria Segovia a oficina general - c. De oficina general a sección Fonda" con la indicación a manera de nota que la permanencia se aplicaba al trayecto b. tal como se puede ver en los folios 313, 299, 303, 306, 310, 317, 318 y 327, entre otros, del cuaderno principal, y en especial el documento que obra a folio 341 y 342 en el que se informa el movimiento del mes de noviembre de 1987 -aquél en que ocurrió el siniestro- donde se discriminan las tres rutas aseguradas tratándose de remesas en efectivo y se especifica la "permanencia de efectivo en oficina general" sin extenderla a ningún otro punto.

iii) Con relación a los certificados de seguro de transporte expedidos mensualmente por Colpatria durante el periodo del cual los peritos se ocuparon y con relación a la póliza 2535, debe observarse que en el respaldo de los mismos se señalan los valores asegurados por el periodo correspondiente, en los cuales al ser analizados en conjunto con la respectiva carta de solicitud de Proseguros se encuentra que también se singularizan tres trayectos según el valor asegurado en cada uno de ellos, solo que agrupados en No. 1 y No. 2 pero, básicamente, para indicar a qué anexo de la póliza corresponde la determinación de las rutas aseguradas, y que en la determinación de valor por dinero en permanencia, para aplicar la tasa del 0.16%, el monto que se toma es siempre el que corresponde al dinero transportado por el trayecto demarcado Segovia a oficina general (ver folios del cuaderno principal Nos. 290v, 292v, 294v, 296v,

298v) y más específicamente en los certificados de octubre de 1986 en adelante, documentos estos en los cuales de la sola lectura del respaldo de los mismos salta a la vista, en primer lugar, que en cuanto a dinero en efectivo los trayectos se dividen en tres apartes diferentes, cada uno con un valor asegurado independiente, y, de otro lado, que la suma tomada como dinero en permanencia para aplicar la tasa correspondiente es la misma que llega a la oficina general proveniente de la Caja Agraria en Segovia. (parte a del trayecto 2) sin que allí se haga mención a permanencia en ningún otro lugar (ver folios 301v, 305v, 307v, 309v, 312v, 314v, 316v, 320v, 323v, 326v, 328v, 339v, y específicamente el 340v correspondiente a los despachos del mes en que ocurrió el denunciado hurto en donde se da como valor asegurado en la ruta de Caja Agraria a oficina general \$28'000.000 y como "valor prima de permanencia = valor asegurado \$28'000.000 tasa 0.16% = prima \$44.800").

Así, pues, se tiene que la permanencia declarada se muestra siempre por el monto señalado como transportado en la primera parte del trayecto definido por el anexo 6, mal llamado punto intermedio no sólo porque la liquidación siempre se hizo aplicando permanencia únicamente en ese lugar, sino porque no resulta contrario a la prueba concluir que la intención de las partes contratantes, entrándose de transporte de dinero en efectivo, era asegurar los tres trayectos en forma independiente; así lo manifestó la actora en su solicitud y así lo contabilizó la aseguradora demandada "líder" del coaseguro, sólo que los dos últimos segmentos fueron agrupados en uno, por efecto de que el último era sólo un recorrido adicional que debían cumplir los dineros que eran pagados sólo a algunos trabajadores ubicados en la sección "Fonda" y el monto que se enviaba en éste era necesariamente tomado del dinero que llegaba del Banco a la oficina general, pero no se trataba del mismo transporte pues, como se vio en los varios certificados de seguro, las sumas enviadas a "la Fonda" eran notoriamente menores a las que llegaban a la oficina general, lugar donde, sin duda alguna, continuaban bajo la responsabilidad de la demandante mientras era contado y organizado el dinero, puesto que solo en ese lugar era entregado a los trabajadores y pensionados.

4. Finalmente, no está por demás anotar que si bien el seguro de transporte es uno de los denominados de trayecto, es decir que en él la vigencia técnica del amparo culmina con la entrega del objeto asegurado al destinatario, también lo es que cuando a dicho seguro, siguiendo la voluntad de las partes, se le incluyen cláusulas de permanencia que por definición busca extender la delimitación temporal del riesgo objeto de cobertura, a las ameritadas cláusulas deben aplicarse las características propias de los seguros temporales para los cuales la ley (Art. 1047 C. Co.) exige que se indiquen las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras, proscribiendo así los seguros indefinidos en el tiempo, o lo que resultaría manifiestamente opuesto a la técnica propia de la actividad aseguradora, la falta de definición en el tiempo de la responsabilidad de una compañía de seguros en un seguro de transporte, idea que parece acoger en algunos de sus apartes la demanda de casación en estudio.

Todo lo anterior lleva a desechar el cargo propuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el dieciséis (16) de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso de la referencia.

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

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

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugetes, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Causal 1 y 2 / INCONSONANCIA - Sentencia desestimatoria/ INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / SIMULACION / EXCEPCION OFICIOSA / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción/ TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores; Ataque todos los fundamentos y pruebas/ CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

1) INCONSONANCIA Sentencia desestimatoria. INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: "la sentencia totalmente absolutoria, por regla general, no puede ser acusada de incongruente, pues ella aparece el rechazo-tamiento fáctico de todas las pretensiones de la demanda, debe colegirse que esa especie de decisión, en principio, se torna irratificable en casación por haberse pronunciado sobre cuestiones no pedidas, o sobre más de lo demandado (ultra petita), o sobre menos de lo que se pidió (mínima petita). Este criterio no puede plantearse hoy en los términos absolutos de ahora, habida cuenta que, por virtud de la reforma entronizada al numeral 2º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por el decreto 2282 de 1989, a la incongruencia también se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate, razón por la cual con lógica se puede concluir que una sentencia totalmente desestimatoria puede ser producto de esa alteración de los hechos, caso en el cual se estaría incurriendo en una inconsonancia o desarmonía denunciante en casación, porque como se anotó, de conformidad con el art. 305 ibídem, la congruencia en la actualidad comprende también 'los hechos' fundantes de las pretensiones" (Cas. marzo 7 de 1997).

"(...) Cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial" (Sentencias de 20 de noviembre de 1973 y 6 de marzo de 1990)".

F.F.: arts. 305, 368 nums. 1 y 2 del C. de P.C.

2) SIMULACION. EXCEPCION OFICIOSA: "(...) aún en el evento en que el demandado no hubiese propuesto la excepción de simulación, la sentencia tampoco podría tacharse de inconsonante al haberla enconjurado demostrada, toda vez que, por mandato del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil,

"Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda."

F.F.: art. 306 del C.P.C.

3) **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** - *Distribución*. "El error de hecho y el de derecho en la apreciación probatoria son de naturaleza distinta y, por consiguiente, ostentan características propias que no permiten su confusión e impiden que sean alegados simultáneamente respecto de un mismo medio de prueba.

"El error de hecho se liga con la contemplación objetiva de la prueba y, en general, consiste en el desacerto sobre la existencia y contenido de la misma que conduce al sentenciador a dar por demostrado un hecho, sin estarlo; a darlo por no probado, estándolo; o, a darle a una prueba existente en el proceso, un significado manifiestamente distinto o contrario al de la evidencia de hecho que ella muestra.

"En cambio, el error de derecho, concierne con la contemplación jurídica de la prueba y se traduce en el error en que incurre el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso, frente a su regulación legal; supone, pues, que el sentenciador la vio tal cual está en el proceso, pero otorgándole o restándole mérito demostrativo mediante la infracción de las normas de disciplina probatoria que la gobiernan".

4) **TECNICA DE CASACION** - *Entremezclamiento de errores*: "El perfil propio de cada uno de tales yerros hace que sean recíprocamente excluyentes respecto de un mismo medio de prueba; o sea, que cuando se combate la sentencia por violación de las normas sustanciales por repercusión de la ocurrencia de aquéllos, no es admisible para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho, sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y, dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro para entrar a examinar las acusaciones propuestas".

5) **CASACION** - *Ataque todos los fundamentos y pruebas*: para la prosperidad de una acusación por violación indirecta de la ley sustancial, a consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas, es menester que se combatan todos los cimientos que le sirven de apoyo a la sentencia impugnada, puesto que "No es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aun en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirán las razones que en torno a lo demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hace inevitablemente impróspera la acusación" (G.J. T. CXLII, p. 146).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*.

Ref.: Expediente No. 4886

Sentencia No. 077

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro del proceso ordinario seguido por Valentina Maya Vda. de Medina y Martha Luz Medina Amaya frente a Guillermo Enrique Arciniegas.

ANTECEDENTES:

I. Al Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, le correspondió conocer de la demanda con que se dio inicio al presente proceso. En ella, la parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

1a. Declárese que por incapacidad mental o demencia de la demandante Martha Luz Medina Amaya, son nulos los actos o contratos de compraventa celebrados por ésta en favor del demandado Guillermo Enrique Arciniegas y que están comprendidos en la papeleta de venta de ganado Nro. 14414, suscrita ante la Inspectora del Permanente Central de Villavicencio el 20 de diciembre de 1988, y en la escritura pública No. 845 otorgada en la Notaría Segunda de Villavicencio el 10 de abril de 1989, que versa sobre la compraventa del inmueble descrito en la demanda por su ubicación y linderos.

2a. Que en subsidio de lo anterior, declárense nulos los mismos actos y contratos, por corresponder en realidad a donaciones efectuadas por la vendedora al comprador o adquirente, sin el cumplimiento de los requisitos de ley.

3a. Que en subsidio de la precedente petición, se declare rescindido, por lesión enorme, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública mencionada, celebrado entre Ricardo Arciniegas Rojas, como apoderado de la vendedora Martha Luz Medina Amaya, y Guillermo Enrique Arciniegas, como comprador.

4a. Que como consecuencia de las declaraciones a que se refieren las pretensiones 1a. y 2a., según sea el caso, se ordene al demandado restituir en favor de la demandante, 84 semovientes de características similares a las descritas en la sobredicha papeleta de venta, de calidad mediana y del precio que se verifique en el proceso.

5a. Que como consecuencia de las declaraciones solicitadas en las pretensiones 1a., 2a. y 3a., se ordene al demandado restituir el inmueble o su precio, de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso.

II. Las anteriores pretensiones se apoyan en los hechos que se pueden resumir del siguiente modo:

Que Martha Luz Medina Maya se estableció en Villavieciente, donde conoció al demandado Guillermo Enrique Arciniegas con quien hizo vida común; que ella después vio afectada su capacidad mental, "sufriendo graves alteraciones psicológicas desde octubre de 1986 y hasta la fecha"; que en ese estado suscribió la papeleta de venta de ganado ya referida, sin haber recibido contraprestación de ninguna clase, y otorgó la escritura pública No. 845 de 10 de abril de 1989, mediante la cual dijo vender, en la suma de \$800.000, un inmueble ubicado en la zona rural del municipio de Villavieciente; en fin, que ese precio tampoco le fue pagado, amén de implicar la venta del bien por menos de la mitad del precio comercial que tenía el mismo, al momento de la negociación.

III. El demandado, dentro del término de traslado de la demanda, manifestó su oposición a las pretensiones invocadas por la demandante. En relación con los hechos en que aquellas se apoyan, negó los atinentes a la incapacidad mental de la demandante; dijo que el ganado era de él y había sido adquirido con dineros propios; que el inmueble lo había obtenido por medio de la escritura pública 1786 de 8 de septiembre de 1986, donde consta que se lo compró a su hermano Carlos Francisco Arciniegas por la suma de 89.000.000,00, pero que la escritura se hizo a nombre de Martha Luz Medina, dado que el demandado tenía problemas con su esposa legítima; después la demandante otorgó la escritura pública 845 de 10 de abril de 1989 para transferirle el inmueble a Guillermo Enrique Arciniegas, quien además ha estado en posesión material del mismo.

De acuerdo con lo anterior, el demandado propuso las excepciones que denominó "carencia de acción", "inexistencia de los contratos de donación", "pago real del precio comercial del inmueble" y "existencia de mandato sin representación", en relación con las dos escrituras públicas mencionadas.

IV. Cumplido el rito procesal, el *a quo* le puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que desestimó todas las pretensiones. Apelada dicha decisión por la parte demandante, el Tribunal la confirmó por medio del fallo ahora recurrido.

LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO EN CASACIÓN

I. En relación con la pretensión principal de nulidad de los actos o contratos, fundada en la demencia o incapacidad mental de la demandante, el Tribunal afirma que como ésta no se encontraba bajo interdicción cuando celebró los actos de los que se reclama la anulación -diciembre de 1988 y abril de 1989-, era menester que hubiera comprobado en el proceso la alegada demencia; dice que ello no ocurrió, dado que las certificaciones médicas traídas para la verificación de esa anomalía síquica, no demuestran dicha incapacidad.

II. Respecto de la pretensión subsidiaria de nulidad de los mismos actos jurídicos, basada en que fueron donaciones efectuadas por la demandante sin el lleno de los requisitos legales, señala el sentenciador que "esas donaciones en la forma planteada en la demanda no existieron, ya que aunque hubo fenómenos simulatorios fueron de otra índole", según se demuestra con los

testimonios recibidos de Carlos, Melba Lliana y Ricardo Arciniegas, Ana Francisca Castillo, Jorge Eliécer Rodríguez, Lucía Emilia Galindo, Mary Aurora Rodríguez, José Vicente Muñoz, Jorge Yunda Ramos, Antonio Pardo Sánchez, Juan Emilio Quiceno y Teófilo Cárdenas.

Explica, de acuerdo con la misma prueba, que se halla demostrado en el proceso que el inmueble rural realmente fue vendido por Carlos Francisco Arciniegas al demandado, pero que en la escritura pública No. 1786 de 8 de septiembre de 1986, otorgada en la Notaría 2a. de Villavicencio, se interpuso el nombre de Martha Luz Medina, como compradora, con el fin de evitar que le fuera embargado el inmueble al real comprador por parte de la esposa legítima de éste; y que, después, la demandante se lo transfirió al verdadero comprador por medio de la compraventa contenida en la escritura pública No. 845, objeto de litigio.

Por lo tanto, concluye el fallador, "no podía decirse que con este último acto hubiere habido una donación por parte de la demandante al demandado, sino tan solo el agotamiento formal del fenómeno simulatorio de interposición de personas iniciado en la escritura 1786 de 1986".

Igualmente, anota el Tribunal, aparece demostrado que el demandado compró y pagó el precio del inmueble; que tenía capacidad económica para adquirirlo; y que los dineros producidos por el negocio de distribución de revistas de la demandante, destinados al pago de dicho precio, fueron contabilizados como préstamos efectuados al demandado, lo que se comprueba con el pagaré que éste suscribió por la suma de \$2.339.104 y la certificación que sobre esa deuda expidió la demandante.

Añade que, según las mismas pruebas, en especial los testimonios de Jorge Yunda, Antonio Pardo Sánchez y Emilio Quiceno, aparece demostrado que por la misma razón por la que se interpuso el nombre de la demandante en la escritura pública 845, también se le hizo aparecer en la papeleta de venta de ganado, pero que en realidad las 84 reses fueron adquiridas por el demandado.

De acuerdo con lo anterior y sobre la base de que "la donación es simulación relativa cuando la venta se encubre como tal", concluye el fallador aceptando que existieron las simulaciones de las compraventas disputadas, pero que se realizaron únicamente para interponer la persona de la demandante, todo con pleno conocimiento de quienes intervinieron en esos actos.

En consecuencia -dice-, no podía prosperar la pretensión de nulidad de dichos contratos sobre la base de que versan sobre donaciones irregulares, toda vez que este motivo para demandar resulta ser distinto del que se probó en el proceso, y, por virtud del principio de la congruencia, "no puede condenarse al demandado por causa diferente a la invocada en la demanda"; además, la pretensión se elevó en forma errónea, puesto que la simulación y la nulidad son fenómenos diferentes.

III. Por último, el sentenciador, al amparo de que en las circunstancias explicadas no hubo el enriquecimiento ni el empobrecimiento que en el caso de

la compraventa se castiga con la acción rescisoria por lesión enorme, tampoco le abrió paso a la pretensión formulada en ese sentido. Remata diciendo que, además, no se practicó dictamen a fin de establecer el justo precio del inmueble.

EL RECURSO DE CASACION

En la demanda con que se sustenta el recurso se formulan dos cargos contra la sentencia impugnada, respaldados, respectivamente, en las causales segunda y primera de casación consagradas en el artículo 368 del C. de P.C. Se despacharán en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO

En él se acusa la sentencia de no estar en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio, con lo cual se quebrantan los artículos 305 del C. de P.C., 264 y 258 *ibidem* y 1524 del C. Civil.

En la fundamentación del cargo se aduce que el demandado opuso la excepción de simulación respecto de la compra del inmueble que hizo su vendedora -la demandante-, al antiguo propietario (escritura 1786) y de la posterior venta que la misma demandante le hiciera al demandado (escritura 845), mas lo que se impetra en la demanda es "...la declaratoria de nulidad del segundo contrato... sin que se pida la declaratoria de simulación del primer contrato", luego si esta última se declarara por vía de excepción, se estaría dando paso a una simulación no solicitada, cuyo reconocimiento exige demanda de reconvencción.

En consecuencia, dice el impugnante, no existe congruencia entre la sentencia y lo debatido en el proceso, ya que el *ad quem* acepta la simulación de ambos contratos, siendo que respecto del título precedente contenido en la escritura pública "1786 de 1986", no se deprecó la simulación, por lo que las declaraciones contenidas en esa escritura conservan pleno valor probatorio entre los interesados y sus causahabientes.

Por esa misma razón, apunta la censura, el sentenciador sí podía hacer la declaración solicitada en la primera pretensión subsidiaria de nulidad, ya que la causa de la misma "era la simulación y no la donación como erróneamente lo expone el Tribunal"... "no es la existencia o no de la donación, sino la prueba de la simulación", por lo que si en la segunda instancia se estableció la simulación -de la escritura No. 845-, el fallador no podía afirmar, como lo hizo para denegar dicha pretensión, que la causa invocada en la demanda era distinta de la que se probó en el proceso.

Por último, a vuelta de insistir en su argumentación, el impugnante termina diciendo que lo dicho es válido tanto para el contrato de compraventa relativo al inmueble, como para la papeleta de venta del ganado.

SE CONSIDERA:

1. Si, como lo ha enseñado reiteradamente la Corte, la sentencia totalmente absoluta, por regla general, no puede ser acusada de incongruente, pues

ella aparece el rechazamiento tácito de todas las pretensiones de la demanda, debe colegirse que esa especie de decisión, en principio, se torna inatacable en casación por haberse pronunciado sobre cuestiones no pedidas, o sobre más de lo demandado (*ultra petita*), o sobre menos de lo que se pidió (*mínima petita*). Este criterio no puede plantearse hoy en los términos absolutos de otrora, habida cuenta que, por virtud de la reforma entronizada al numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por el decreto 2282 de 1989, a la incongruencia también se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate, razón por la cual "con lógica se puede concluir que una sentencia totalmente desestimatoria puede ser producto de esa alteración de los hechos, caso en el cual se estaría incurriendo en una inconsonancia o desarmonía denunciante en casación, porque como se anotó, de conformidad con el art. 305 *ibídem*, la congruencia en la actualidad comprende también 'los hechos' fundantes de las pretensiones" (Cas. marzo 7 de 1997).

Empero, como la acusación que se despacha no tiene vengero en esta última hipótesis, y dado que la sentencia totalmente absolutoria aquí impugnada se encuentra fundada en que no se demostraron los supuestos de hecho que la apuntalan, amén que no se observa que el juzgador de segundo grado hubiera desbordado o segado la causa petendi plasmada en la demanda, constituye lo dicho razón suficiente para despachar desfavorablemente el cargo examinado.

II. De otro lado, la inconsonancia que viene apuntalada en que la simulación del contrato estipulado por medio de la escritura pública 1786 de 8 de septiembre de 1986, no fue pedida como "pretensión" autónoma, no tiene asidero alguno, puesto que el sentenciador no entró a considerarla buscando decidir una pretensión inexistente, justamente por cuanto no se formuló como tal; dicho aspecto lo trajo a estudio cuando abordó el examen de las excepciones y defensas del demandado, lo que descarta la incongruencia que se le enrostra a la sentencia recurrida. Es evidente que en la parte resolutive del fallo impugnado, con referencia a la sentencia de primera instancia que en él se confirmara, no aparece declarándose concretamente la simulación de la citada escritura; y no habiéndose formulado pretensión a ese respecto —sólo la excepción que involucra el tema—, tampoco, obviamente, se decidió como tal, razón por la cual la incongruencia alegada cae en el vacío.

Y, aún en el evento en que el demandado no hubiese propuesto la excepción de simulación, la sentencia tampoco podría tacharse de inconsonante al haberla encontrado demostrada, toda vez que, por mandato del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, "Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda"

III. En otro aspecto del mismo cargo, el recurrente sostiene que el fallo impugnado no acierta al negar la pretensión de nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura 845 de 10 de abril de 1989, basada en

que realmente versa sobre una donación efectuada sin el lleno de los requisitos legales.

Estima el censor que el Tribunal dio por sentada la simulación de dicho contrato, pero se equivocó al denegar la nulidad basado en que "la causa invocada en la demanda era distinta a la que se probó en el proceso"; así, dice, el fallador no captó que precisamente la causa de dicha pretensión es la propia simulación.

Ese planteamiento muestra la inconformidad del recurrente con los racionales que hiciera el sentenciador sobre la cuestión litigiosa, dado que éste, por su parte, se apoya en que la demanda contiene la pretensión de nulidad de los actos jurídicos demandados, por tratarse de una donación carente de los requisitos legales; en que "la donación es una simulación relativa cuando la venta se encubre como tal", queriendo decir que no es el caso propuesto por el demandado; y en que lo que se demostró en el proceso, fue la simulación de los mismos actos jurídicos, mas de otra índole, fundada en una causa distinta a la invocada en la demanda, cual es la participación de la demandante en ellos como testafierro del demandado.

En ese orden de ideas, también es visible que el acusador combate la interpretación que el sentenciador le dio a la demanda introductoria al proceso, así como las apreciaciones probatorias que tuvo en cuenta para examinar el fenómeno simulatorio y las razones de orden jurídico en que el fallador fundamentó su decisión denegatoria de la primera pretensión subsidiaria, todo lo cual revela que no se limitó a denunciar la ocurrencia de la incongruencia, como error *in procedendo*, sino que desvió su atención para enrostrarle al fallo acusado supuestas equivocaciones de distinto linaje y cuyo estudio únicamente procede dentro de la órbita de la causal primera, desde luego que, como repetida e inveteradamente lo ha dicho la Corte, "Cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial" (Sentencias de 20 de noviembre de 1973 y 6 de marzo de 1990).

Por todo ello, pues, el cargo primero no se abre paso.

CARGO SEGUNDO

En este cargo se le imputa al fallo acusado la infracción del artículo 1766 del C.C., a consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de varias pruebas.

1. Para sustentar las acusaciones, el impugnante dice que el debate judicial versa sobre la nulidad de los contratos contenidos, uno, en la escritura pública No. 845 de 10 de abril de 1989, varias veces mencionada y, otro, en la

papeleta de venta del ganado; que el demandado basa su oposición en que la demandante aparece en tales actos, como interpuesta persona, lo que se hizo para evitar un posible embargo en su contra, pero que en realidad los semovientes y la finca fueron comprados y pagados por él; y que la sentencia impugnada consideró, como prueba de lo alegado por el demandado, el pagaré cancelado que se adjuntó con la contestación a la demanda, los diferentes recibos de pago y consignaciones y la variada prueba testimonial.

2. Partiendo de esas premisas, las censuras se concretan en los siguientes aspectos:

a) La confesión del demandado sobre que los contratos, objeto de las pretensiones, fueron simulados y que por ende no existió precio ni pago del mismo, es plena prueba de su dicho.

b) La escritura pública 1786 de 8 de septiembre de 1986, por medio de la cual Carlos Arciniegas le vendió a la demandante el inmueble objeto de controversia, enseña que esta era la propietaria del mismo cuando ella, a su vez, se lo vendió al demandado; dicho instrumento no ha sido atacado de nulidad ni tachado de falso.

c) El hierro quemador del ganado y las papeletas de venta del mismo, muestran que la demandante adquirió las reses disputadas, sin que tampoco se haya solicitado declaración alguna que anule o resque eficacia a dichas adquisiciones.

d) La certificación del contador público, relativa a que la deuda contenida en el sobredicho pagaré, estaba vigente a 31 de diciembre de 1990, y la declaración de renta que obra a folios 56, 57 y 58 del expediente, demostrativas de que la obligación se encontraba a cargo del demandado con posterioridad a la fecha de los actos y contratos cuya nulidad se solicita en la demanda.

4. Asevera el censor que si dichas probanzas se hubieran tenido en cuenta, habría quedado demostrado que la prueba testimonial obrante en autos, no corresponde a la realidad de lo ocurrido; lo que se hace más ostensible, habida consideración de que las pruebas deben apreciarse en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como lo ordena el artículo 187 del C. de P.C.

Dice que tales principios no fueron aplicados por el sentenciador: la prueba no fue apreciada en conjunto, ya que se olvidaron las mencionadas atrás; sólo mediante la sana crítica, se podría haber apreciado el hecho increíble de que una finca se venda en \$9.000.000 para ser pagado dicho precio mediante cuotas pequeñas, nunca superiores a \$500.000; ni tampoco se hizo razonamiento sobre el mérito asignado a cada prueba.

De esa manera -concluye-, no se dio cumplimiento a la citada norma, ni se aplicaron los artículos 194 del C. de P.C. sobre confesión, pues no se valoró la del demandado; ni a la prueba de documentos se le dio el tratamiento dispuesto en los artículos 258 y 264 ib., ya que no se mencionaron.

5. Con base en lo anterior, la parte impugnante solicita se case la sentencia acusada, con el fin de que la Corte, actuando en sede de instancia, revoque la de primer grado y profiera la decisión que en derecho corresponda.

SE CONSIDERA:

I. Como es sabido, el error de hecho y el de derecho en la apreciación probatoria son de naturaleza distinta y, por consiguiente, ostentan características propias que no permiten su confusión e impiden que sean alegados simultáneamente respecto de un mismo medio de prueba.

El error de hecho se liga con la contemplación objetiva de la prueba y, en general, consiste en el desacierto sobre la existencia y contenido de la misma que conduce al sentenciador a dar por demostrado un hecho, sin estarlo; a darlo por no probado, estándolo; o, a darle a una prueba existente en el proceso, un significado manifiestamente distinto o contrario al de la evidencia de hecho que ella muestra.

En cambio, el error de derecho, concierne con la contemplación jurídica de la prueba y se traduce en el yerro en que incurre el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso, frente a su regulación legal; supone, pues, que el sentenciador la vio tal cual está en el proceso, pero otorgándole o restándole mérito demostrativo mediante la infracción de las normas de disciplina probatoria que la gobiernan.

El perfil propio de cada uno de tales yerros hace que sean recíprocamente excluyentes respecto de un mismo medio de prueba; o sea, que cuando se combate la sentencia por violación de las normas sustanciales por repercusión de la ocurrencia de aquellos, no es admisible para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho, sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y, dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro para entrar a examinar las acusaciones propuestas.

De acuerdo con lo anterior y como quiera que el recurrente, según lo expuesto en el resumen del cargo, se apoya en la causal primera de casación para acusar la sentencia impugnada de ser violatoria de una norma sustancial —vía indirecta—, por haber incurrido el sentenciador en errores de hecho, pero al mismo tiempo los sustenta basado en que se infringieron distintas normas de disciplina probatoria, ha de concluirse que el cargo ostenta una deficiencia técnica que le impide a la Corte examinar de fondo las acusaciones propuestas por el impugnante, pues, al fin de cuentas, no se sabe a qué clase de yerro apuntan.

II. De otra parte, también tiene sentado esta Corporación que para la prosperidad de una acusación por violación indirecta de la ley sustancial, a consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas, es menester que se

combatan todos los cimientos que le sirven de apoyo a la sentencia impugnada, puesto que "No es procedimiento correcto en este recurso extraordinario el ataque aislado de los medios de prueba, porque aun en el evento de hacerlo victoriosamente, subsistirán las razones que en torno a lo demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hace inevitablemente impróspera la acusación" (C.J. T. CXLII, p. 146).

En el presente caso, según se observa en el compendio de la sentencia impugnada y en el del cargo segundo, la censura parte del hecho de que el Tribunal basó su decisión en la simulación de los contratos disputados y que fue con respaldo en la abundante prueba testimonial que dio por demostrado que la participación de la demandante en dichos actos, ocurrió a título de mero testaferra, para lo cual, tuvo en cuenta dichas pruebas, lo mismo que las referentes a la capacidad económica del demandado.

Empero, el recurrente se limitó a citar unos medios aislados de prueba y a controvertir cuestiones marginales del fallo, básicamente las relativas a la capacidad económica del demandado, pero no combatió los hechos y demostraciones que constituyen el raciocinio medular del sentenciador y que lo condujeron a inferir la simulación mediante interpuesta persona. Debíó la censura enervar lo pertinente, por ejemplo, la causa por la cual el demandado se valió de la demandante como testaferra, punto esencial de la controversia; amén que omitió toda referencia específica a la prueba de testigos en que se respalda el fallo impugnado, en la medida en que no singularizó una a una las declaraciones que a su juicio considera estimadas como erróneas —ni siquiera menciona los nombres de los deponentes—, lo que es tanto como no impugnar su apreciación.

III. En todo caso, si se pudiesen dejar de lado estas incorrecciones de la demanda de casación habría, igualmente, que concluir, que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que el recurrente le atribuye, pues, de un lado, aquél sí advirtió que el demandado reconoció la existencia de una especie de simulación, pero de distinto temperamento de la alegada por la demandante, inferencia que no fue atinadamente acusada por el censor, y que reparó, también, en la existencia de la escritura 1786 del 8 de septiembre de 1986, por cuya supuesta omisión éste se queja, sólo que la concibió como una pieza más del acuerdo simulatorio, en la modalidad de testaferrato, urdido, entre otros, por los aquí contendientes. De igual modo, tuvo por cierto que el ganado que la actora reclama, fue marcado con su hierro, razón por la cual no puede acusársele de no haber visto tal hecho, el cual, por lo demás, en su entender, hizo parte de aquel concilio simulatorio, asunto que dedujo de las pruebas cuya apreciación el censor se abstuvo de refutar.

Finalmente, dio por sentado que el demandado adeudaba a la actora la suma de \$2.339.104 por causa de las relaciones comerciales que efectuaron, entre ellas préstamos para sufragar parte del precio del inmueble en litigio, razón por la cual nada nuevo aportarían las certificaciones de los folios 56 y 57 del expediente y que dan cuenta de la existencia de esa deuda.

IV. No sobra destacar, a manera de colofón, que el cargo es incompleto y vacío toda vez que el Tribunal, una vez agotó la faena de reconstrucción histórica de los hechos del litigio, encontró demostrada la simulación por interpuesta persona (testaferrato), fraguada por las partes, artificio que presupone la existencia de una operación triangular constituida al abrigo de un mismo acto, en la que un intermediario se presta para desviar sobre sí los efectos de un negocio jurídico en cuya realización carece de un verdadero interés, para luego trasladarlos a su real destinatario. Trátase, pues, del acomodamiento fingido en la relación contractual de un individuo, sobre quien no recaen en realidad los derechos y las obligaciones emanados del negocio, de modo que es vano e infructuoso pretender concederle relevancia jurídica a su intervención, alegando la nulidad del acto por medio del cual agotó el acuerdo simulatorio, sin previamente haber desvirtuado la existencia de este pacto.

Ese empeño del recurrente de seccionar un negocio único en dos, con miras a otorgarle eficacia jurídica a un acto fingido que carece de ella, sin haber combatido atinadamente y con antelación las conclusiones del Tribunal, torna estéril e incompleta la censura.

En consecuencia, el cargo segundo tampoco prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro del proceso ordinario seguido por Valentina Maya Vda. de Medina y Martha Luz Medina Amaya frente a Guillermo Enrique Arciniegas.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Causales 1 y 2 / **INCONSONANCIA** - Modalidades: Demostración / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** / **ERROR DE HECHO** - Modalidades ; Evidencia; demostración / **TECNICA DE CASACION** - Fundamentos de la acusación / **DICTAMEN PERICIAL** / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** - Distinción

1) **INCONSONANCIA**: "Los límites de la actividad jurisdiccional del fallador están demarcados pues por los hechos y las pretensiones de la demanda, junto con las excepciones que se propongan o las que se puedan declarar de oficio. La disonancia de la sentencia con los extremos del litigio comporta entonces, como lo ha dicho la Corte, un error de procedimiento que puede tener tres modalidades diferentes a saber: a) otorgar más de lo pedido, esto es que la sentencia es excesiva; b) pronunciarse sobre pretensiones no formuladas por el demandante; y, c) dejar de decidir sobre alguna de las pretensiones o sobre las excepciones, que hace el proveimiento diminutivo (art. 305 C. P.C.).

Ahora bien, para detectar si en un caso determinado se presenta el fenómeno de la incongruencia, es preciso entonces efectuar la labor de confrontación entre lo pedido y alegado por demandante y demandado y lo resuelto, en últimas, por el Juzgador.

F.F.: arts. 305, 368 num. 2 del C.P.C.

2) **ERROR DE HECHO** - Modalidades; Evidencia; Demostración: "El error de hecho en la apreciación de las pruebas tiene lugar cuando el sentenciador no ve la que obra en el proceso, o supone la que no existe, evento que hace referencia a la desfiguración de la prueba, bien porque se le agregó algo que le es extraño, o porque se le mutiló su real contenido, exigiéndose, además, que la conclusión aparezca como contraria a la realidad fáctica que exterioriza la prueba y que el error cometido sea trascendente.

"Sobre los alcances del error de facto tiene dicho la doctrina de la Corte que aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no

representa (suposición por adición). Y la segunda es advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento). Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

"Debe tenerse presente que, en virtud de la autonomía de que goza el fallador de instancia para efectuar la actividad apreciativa del acervo probatorio, el error fáctico para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, producir el quiebre de un fallo, tiene que ser manifiesto, o como lo pregona la jurisprudencia de esta Corporación, ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento..." (G.J. LXXVII, pág. 972).

"Emana de lo dicho hasta ahora que, cuando el fallo no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no es abiertamente contradictorio o arbitrario frente al haz probatorio, la decisión naturalmente no puede ser variada a través del recurso de casación. Por ende, siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, lo cual determina, que el tema de discusión sea la sentencia recurrida y no el planteado en la demanda, ni en las defensas de la demandada, se impone averiguar, entonces, si el ad quem incurrió de manera evidente, en los yerros que el recurrente le adjudica en el cargo ya sintetizado.

"No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en el que recae el error, de indicarlo y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos".

F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

3) CASACION - Fundamentos de la acusación: "Ninguna acusación seria puede apuntarse en la imaginación que subjetivamente crea la recurrente que pasó o que pudo pasar por la mente del sentenciador al motivar determinado pronunciamiento".

4) DICTAMEN PERICIAL: "acorde con lo expresado por los artículos 237-6 y 241 del C. de P. C., para que un dictamen pericial pueda ser apreciado por el juez, es necesario que se encuentre debidamente fundado. Pero, como según reiterada jurisprudencia de la Corte, el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables. Consecuente con lo anterior, los reparos por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia, deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra, porque, de lo

contrario, es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación' (Sentencia de 11 de septiembre de 1991, G. J. T. CCXII, N° 2451, página 143)".

F.F.: arts. 237 num. 6, 241 del C.P.C.

5) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción: "el de hecho está referido a la contemplación objetiva de la prueba, y el de derecho a su valoración legal de acuerdo con las normas de disciplina probatoria".

LESION ENORME - Improcedencia; Legitimación / MUTUO DISENSO

1) LESION ENORME: "(...) si bien producida la enajenación no hay derecho a pedir la rescisión del contrato de conformidad con el artículo 1951 del C.C., oportuno es también aclarar que si esa enajenación queda sin efectos por voluntad de los mismos contratantes o por decisión judicial que así lo declare, y en consecuencia el bien inicialmente enajenado se encuentra en el patrimonio del primitivo comprador al momento de entablarse la acción rescisoria por quien fue su vendedor, como acontece en el caso de este proceso, a la procedencia de esta última no se opone dicha norma".

F.F.: art. 1951 del C.C.

2) MUTUO DISENSO: "La disolución del contrato por mutuo disenso —ha dicho la Corte— puede provenir de un consentimiento expreso o también tácito. La primera forma no requiere de la intervención judicial, como quiera que la disolución se produce por el acuerdo expreso..." (Sent. de 16 de julio de 1985, G.J. CLXXX, pag. 125)".

ASUNTO: Casación. Lesión enorme. Primera instancia: sentencia estimatoria. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Sentencia No. 078.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Referencia: Expediente N° 5070

Sentencia No. 078

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de abril de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en este proceso ordinario iniciado por Carlos Piedrahíta frente a Carmen Teresa Zuluaga Giraldo.

ANTECEDENTES:

I. Por demanda de la cual se ocupó el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el citado actor promovió, con audiencia de la referida demandada,

proceso ordinario de mayor cuantía en el que solicita se hagan en su favor las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA. Declárese (sic) que el vendedor Carlos Piedrahíta, sufrió lesión enorme, en la venta que le hizo a la demandada señora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo, mediante Escritura Pública N° 6320 de fecha 30 de noviembre de 1989, pasada en la Notaría Primera del Circuito de Pereira, Registrada el día 4 de diciembre de 1989 en la Oficina correspondiente de Pereira, respecto del siguiente bien inmueble descrito en ese acto escriturario así: Una casa de habitación con su correspondiente terreno donde está plantada, inmueble ubicado en el área urbana de Pereira, Depto. de Risaralda, con ficha catastral N° 01-05 015-0030, ubicada en la carrera 5a N° 21-28, constante de Diez (10) metros de frente por cuarenta y seis de centro (46 mts.) y cuyos linderos según el título son: Por el frente con la carrera 5a.; Por el Oriente con predio de Dionisio Rodríguez; Por el Norte con predio del Banco de Colombia; Por el Occidente con predio de los herederos de Jesús Aguirre y cuyo número de matrícula inmobiliaria es 29000067681 de la Oficina de Registro de Pereira.

"SEGUNDA: Que se declare que la demandada señora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo, debe compensarle al vendedor señor Carlos Piedrahíta, el precio justo del inmueble mencionado, con deducción de una décima (sic) parte, más (sic) el reajuste correspondiente a la corrección monetaria, desde que se hizo el contrato de compraventa hasta que se pague, al menos que opte por la rescisión (sic) del contrato de que habla la Escritura Pública N° 6320 del 30 de noviembre de 1989 de la Notaría Primera del Circuito de Pereira.

"TERCERA: Que si opta la demandada señora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo por la rescisión (sic) del contrato de que habla la Escritura Pública N° 6320 de fecha 30 de noviembre de 1989 de la Notaría Primera del Circuito de Pereira se disponga la cancelación de la Escritura mencionada y el Registro de la misma.

"CUARTA: Que como consecuencia de la rescisión (sic) del contrato, se condene a la demandada a restituírle el bien (sic) al señor Carlos Piedrahíta, si para entonces está en posesión de él y el valor de los frutos naturales y civiles causados desde el momento en que tome posesión hasta que se efectúe la restitución.

"QUINTA: Que se declare que la señora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo, debe liberar el inmueble descrito de las hipotecas o limitaciones del dominio constituido (sic) sobre él.

"SEXTA: Que se condene a la demandada Carmen Teresa Zuluaga Giraldo, al pago de las costas y agencias en derecho (sic) en favor de mi mandante señor Carlos Piedrahíta".

II.- Las peticiones anteriores tienen por fundamento los hechos que seguidamente se compendian:

a) Carlos Piedrahíta, persona de avanzada edad, soltero y sin descendencia, hace más de cuarenta años reside en la casa de habitación de su

propiedad localizada en la ciudad de Pereira en la carrera 5a. N° 21-28, en compañía de la anciana María Dioselina Montoya.

b) La avanzada edad, el desconocimiento del valor de su inmueble y la enfermedad padecida por Carlos Piedrahíta fueron aprovechados por la señora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo para suscribir con él, en presencia de sus propios familiares como testigos y con la inclusión de autorización para que Esperanza González de Gómez firmara por el vendedor en caso de "muerte o imposibilidad alguna", contrato de promesa de compraventa de dicha casa de habitación por un precio de \$6.000.000,00, y no de \$2.187.000,00 como se hizo aparecer en la escritura 6320 de 30 de noviembre de 1989.

c) El contrato prometido se perfeccionó mediante escritura pública N° 6320 de 30 de noviembre de 1989, la que se registró el 4 de diciembre del mismo año, y en la que se hizo aparecer un precio inferior al realmente convenido y pagado que fue de \$6.000.000,00, cancelados con los cheques N° 7690893 por \$5.600.000,00 y N° 7690894 por \$400.000,00 de la cuenta corriente del señor Hernando Palomino Salazar en el Banco Industrial Colombiano.

d) El inmueble tenía un valor al momento de la negociación de \$32.960.000, según avalúo hecho por el señor Edgar Jaramillo, miembro de la Lonja de Propiedad Raíz de Pereira, lo que evidencia grave lesión patrimonial del vendedor.

e) Al vendedor, quien continuó viviendo en el inmueble y aún lo ocupa, se le pretende desalojar por la compradora a través de proceso de entrega del tradente al adquirente que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.

f) La compradora del inmueble, "posiblemente tratando de evitar alguna acción en su contra", vendió el mismo de manera "simulada" a María Leonila Berrío Lopera, mediante escritura pública 325 corrida en la Notaría Cuarta del Circuito de Pereira el 16 de febrero de 1990, adquiriéndolo posteriormente según escritura pública 2713 del 9 de agosto de 1990 otorgada en la Notaría Segunda del citado Circuito, "de lo que se deduce también su mala fe".

III. Enterada de las pretensiones del actor, la demandada contestó en tiempo oportuno negando unos hechos, aceptando otros y manifestando desconocer los restantes, por lo que terminó oponiéndose radicalmente a la prosperidad de las súplicas, alegando en su favor la excepción de fondo que denominó "extinción de la acción".

IV. El Juez del conocimiento le puso fin a la primera instancia por sentencia de 12 de noviembre de 1992, en la cual hizo los siguientes pronunciamientos:

"Declárase que el demandante Carlos Piedrahíta, sufrió lesión enorme en la venta que hizo a la señora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo, mediante la escritura pública N°6320, otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Pereira

el 30 de noviembre de 1989, del predio urbano situado en la carrera 5a. N° 21-28 de esta ciudad, cuyos linderos se indican en el hecho cuarto de la demanda que dio origen a este proceso.

"En consecuencia, declárase rescindido por esa causa el mencionado contrato de venta.

"Como en virtud de la resolución decretada se hace ilusoria la restitución del bien porque éste se encuentra en poder del actor, por igual motivo no hay lugar a condenar a la demandada al pago de frutos.

"Efectuada la restitución del predio vendido, el demandante queda obligado a devolver a la demandada el precio que ésta pagó por concepto de la venta, más los intereses legales de dicho precio desde la fecha de la demanda. No podrá pedir cosa alguna en razón de las expensas que haya ocasionado el contrato rescindido, ni los deterioros que haya sufrido el inmueble por estar en su poder.

"La demandada goza de la facultad que le otorga el inciso primero del art. 1948 del Código Civil en su carácter de compradora, facultad que podrá ejercer dentro del mismo término de un mes a partir de la ejecutoria de la sentencia.

"Las costas a cargo de la demandada.

"Como la demandada solicita en su interrogatorio tramitar investigación, se ordena compulsar copia de lo pertinente".

El juez de primera instancia negó también, auto ejecutoriado de 11 de diciembre de 1992, la solicitud formulada por el apoderado de la parte actora para que modificara su sentencia ordenando la entrega del inmueble y la condena al pago de frutos desde el 6 de julio de dicha anualidad.

V. Descontenta con lo así resuelto, la parte demandada recurrió en apelación ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, quien al desahar la alzada, mediante sentencia de 18 de abril de 1994, confirmó la del a quo en todas sus partes y se abstuvo de condenar en costas de segunda instancia.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE TRIBUNAL:

Tras constatar la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de motivos de nulidad, el *ad quem* comienza por manifestar que la demanda contiene una pretensión de lesión enorme respecto del contrato de compraventa allí señalado, y que para ello el actor se apoya en el artículo 1946 del C.C. Menciona los elementos estructurales de dicha figura jurídica según jurisprudencia de la Corte que cita, y precisa que la inconformidad de la apelante radica en que no se probó lesión enorme porque el dictamen pericial de donde la dedujo el *a quo* no fue fundamentado, y además en que al tenor del art. 1951 del C.C. se había producido la extinción de la acción por la

subsiguiente venta del inmueble a un tercero, hecha por la compradora demandada; aspectos de los que seguidamente se ocupa.

Asevera que como el dictamen pericial no satisfacía los requerimientos del artículo 237-6 del C. de P.C. porque como fundamento del mismo los expertos se limitaron a referir "que el inmueble 'corresponde al estrato socioeconómico alto' ...a...los datos suministrados por 'La jonja (sic) de propiedad raíz de Risaralda' y el valor de los inmuebles en la zona respectiva", se ordenó por el Tribunal que dichos auxiliares "explicaran el sentido de tales afirmaciones o elementos que les sirvieron de sustento para la valoración del inmueble", hecho lo cual y aclarado adicionalmente por estos que no tuvieron en cuenta la cabida del predio pues el avalúo lo hicieron "como cuerpo cierto", pasa a decir que así complementada esa prueba es atendible la conclusión del *a quo* en el sentido de que se produjo lesión enorme en el contrato referido "pues el valor del negocio se convino en seis millones de pesos (\$6'000.000) y acorde con el contrato de promesa de compraventa signado por las partes, es inferior a la mitad del justo precio que el inmueble enajenado tenía al tiempo de ese contrato -29 de agosto de 1989- valga decir, treinta millones cincuenta mil seiscientos cincuenta pesos (30'050.650)"; por lo que el precio a completar sería de \$21'045.585.

A continuación señala literalmente que: "la demandada es cierto que vendió el inmueble a María Leonila Berrio Lopera por medio de la escritura pública 325, pasada en la notaría primera de Pereira el 16 de febrero de 1990 y, en principio, conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, la acción ejercida por el accionante ya se había extinguido, empero la compradora dijo venderle nuevamente el predio a la entonces vendedora de conformidad con la escritura pública 2.713 de 9 de agosto de 1990, de la notaría primera de Pereira, mas es muy claro que las contratantes en este nuevo acto no celebraron negocio de compraventa aunque de esta guisa lo denominaron porque como transparentemente se infiere de las versiones de una y otra, como dedujo el *a quo*, hubo simple y llanamente un mutuo disenso del contrato de compraventa de que trata la primera escritura. Efectivamente, compradora y vendedora, aquélla por no haber podido pagar el precio convenido en la citada escritura 325, se pusieron de acuerdo para que el inmueble regresara al patrimonio de la vendedora, lo que significa nada más ni nada menos que el susodicho contrato de compraventa lo deshicieron, se repite, no importa la denominación que le dieron las convencionistas en la escritura 2.713, como que la intención fue disolver la mencionada compraventa. Por lo tanto, desde esta mira sobra hacer consideraciones relativas a la simulación del precio en las mentadas escrituras".

EL RECURSO DE CASACIÓN:

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, el primero por la causal segunda y los dos restantes por la primera. Se despachará delantamente aquél, y luego en forma conjunta los dos restantes dada la íntima conexidad existente entre éstos.

CARGO PRIMERO:

Por éste acúsase la sentencia del Tribunal de haber incurrido en error in procedendo, porque para fundamentar la desestimación de la excepción de extinción de la acción no tuvo en cuenta los lineamientos señalados por las partes en las preterisiones de la demanda y las excepciones propuestas por la contradictora.

La censura, en el desarrollo del cargo, sienta los asertos que pasan a compendiarse.

a) En la demanda el actor propuso la pretensión de rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa que contiene la escritura pública N° 6320 otorgada el 30 de noviembre de 1989, en la Notaría Primera del Círculo de Pereira, pero no formuló las de simulación ni mutuo disenso de contrato alguno;

b) En la causa petendi no se menciona ningún hecho relacionado con simulación de la venta que del inmueble litigado efectuó a la demandada María Leonila Berrío Lopera, contenida en la escritura 2713 de 9 de agosto de 1990 de la Notaría Segunda del Círculo de Pereira, ni con la disolución por mutuo disenso del contrato de compraventa que sobre el mismo inmueble se celebró entre ésta como compradora y aquélla como vendedora contenido en la escritura pública 325 del 16 de febrero de ese año de la Notaría Cuarta del mismo Círculo;

c) La demandada fundamentó la excepción de extinción de la acción rescisoria por lesión enorme en la "compraventa verdadera" del inmueble contenida en la escritura pública 325, y no en la simulación o el mutuo disenso mencionados.

d) En la parte motiva de la sentencia, para desestimar la excepción de extinción de la acción rescisoria por lesión enorme, se concluyó que "la escritura N°. 325 no contenía un contrato de compraventa dado que las contratantes por medio de la escritura N° 2713 habían simulado el mutuo disenso de aquélla".

e) Las decisiones sobre simulación y resolución del contrato por mutuo disenso están contenidas en la parte motiva y no en la resolutive pero "si fueron dadas a entender y consideradas como presupuesto indispensable del fallo".

f) La sentencia se apartó de los hechos de la demanda y de las excepciones, decidiendo implícitamente sobre pretensiones no pedidas por el actor: simulación y mutuo disenso;

g) En la sentencia, en síntesis, se tuvieron en cuenta cuestiones fuera de debate como la simulación de un contrato y la resolución por mutuo disenso de otro, con lo cual se incurrió en trascendente desarmonía que viola el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y que generó el rechazo de la excepción

propuesta por la demandada apoyada en la "compraventa verdadera" del inmueble a una tercera persona.

SE CONSIDERA:

El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la congruencia de los fallos, al disponer que "la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

Con la finalidad de restablecer el equilibrio quebrantado con el fallo, se enlista como causal de casación en el artículo 368 del C. de P.C. la de "no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio".

Los límites de la actividad jurisdiccional del fallador están demarcados pues por los hechos y las pretensiones de la demanda, junto con las excepciones que se propongan o las que se puedan declarar de oficio. La disonancia de la sentencia con los extremos del litigio comporta entonces, como lo ha dicho la Corte, un error de procedimiento que puede tener tres modalidades diferentes a saber: a) otorgar más de lo pedido, esto es que la sentencia es excesiva; b) pronunciarse sobre pretensiones no formuladas por el demandante; y, c) dejar de decidir sobre alguna de las pretensiones o sobre las excepciones, que hace el proveimiento *diminutio* (art. 305 C. P.C.).

Ahora bien, para detectar si en un caso determinado se presenta el fenómeno de la incongruencia, es preciso entonces efectuar la labor de confrontación entre lo pedido y alegado por demandante y demandado y lo resuelto, en últimas, por el juzgador.

Examinada al respecto la sentencia del Tribunal, se concluye que ésta tiene total armonía con los hechos, las pretensiones de la demanda y con la excepción de extinción de la acción, es decir hay plena conformidad entre lo pedido y lo decidido, y por lo mismo no hubo exceso ni omisión por parte del fallador, pues accedió, así consta en la parte resolutoria, a la declaratoria de la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado entre las partes y contenido en la escritura pública N° 6320, que fue la pretensión única deprecada por el actor, después de desechar la aludida excepción.

El Tribunal aceptó como válido y eficaz el contrato por medio del cual la demandada vendió el inmueble controvertido a una tercera persona, según escritura pública N° 325 del 16 de febrero de 1990, apartándose así de la acusación de simulación endilgada por el demandante a dicha negociación en el hecho séptimo del libelo introductor, donde argumentó que después de realizada la venta materia de la pretensión de lesión enorme "y posiblemente tratando de evitar alguna acción en su contra, la compradora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo realizó una venta simulada a favor de María Leonila Berrio Lopera, el día 16 de febrero de 1990. Escritura Pública 325 de la fecha citada

pasada en la Notaría 4a. del Circulo de Pereira y posteriormente en agosto 9 de 1990 por Escritura N° 2713 de la fecha citada y de la Notaría Segunda del Circulo de Pereira aparece nuevamente comprando a su antigua compradora la señora Carmen Teresa Zuluaga Giraldo, de lo que se deduce también su mala fe" (Folio 15, cuaderno 1). Contrario de lo que aduce la censura, no hubo entonces declaratoria de simulación de dicho contrato en la providencia que se cuestiona y, por el contrario, se acogió allí, en principio, la existencia real de dicha compraventa.

No puede perderse de vista cómo, impelido por la obligación procesal de estudiar los presupuestos estructurales de la acción rescisoria por lesión enorme, y a efecto de despachar la excepción propuesta, fue que el Tribunal concluyó que el contrato por medio del cual la demandada readquirió el dominio del inmueble, escritura 2713 de 9 de agosto de 1990, no tipificaba una auténtica compraventa sino un mutuo disenso, porque tal como fluye de las versiones de ambas contratantes "compradora y vendedora, aquella por no haber podido pagar el precio convenido en la citada escritura 325, se pusieron de acuerdo para que el inmueble regresara al patrimonio de la vendedora, lo que significa nada más y nada menos que el susodicho contrato de compraventa lo deshicieron, se repite, no importa la denominación que le dieron las convencionistas en la escritura 2713, como que la intención fue disolver la mencionada compraventa", folio 57, cuaderno 5).

Desde luego que en cumplimiento de su deber de examinar los requisitos axiológicos de la acción rescisoria por lesión enorme deprecada, el Juzgador *ad quem* estaba llamado a constatar que la compradora demandada conservara el inmueble en su poder (art. 1951 C.C.), y por esa razón sus reflexiones en torno a la satisfacción de ese requisito, esto es, las que efectuó sobre la base del mutuo disenso al que se hizo referencia, no pueden tomarse, cual lo hace el censor, como punto de partida para deducir un pronunciamiento disonante, habida cuenta que aquella consideración no tuvo alcance diferente al de llevarlo a ese exclusivo convencimiento (conservación de la cosa en poder del comprador), y por cuanto, consiguientemente, de allí no habría cómo inferir manifestación de contenido simulatorio o de otro orden. Es decir, al analizar tal presupuesto de la acción, su no extinción, procedió con estricta sujeción al tema planteado tanto en la demanda (hechos y pretensiones), como por la demandada en la formulación de la excepción que específicamente se refería a la no configuración de ese preciso requisito.

El Tribunal, se reitera, se limitó a decidir de fondo y de manera favorable a la actora la pretensión de rescisión por lesión enorme, y por ende no es posible deducirle haber decidido sobre pretensiones distintas. El estudio que hizo de las dos últimas negociaciones y las conclusiones a las que arribó, encajan perfecta y necesariamente en el tema motivo de controversia, y su deber era pronunciarse en la forma como lo hizo. El requisito exigido por el artículo 1951, inciso segundo, que obligatoriamente tenía que ser objeto de examen, lo halló demostrado al determinar que, si bien había sido real la venta que contiene la escritura 325, los alcances y efectos de la misma se

diluyeron, regresando las cosas al estado anterior como si la compraventa en cuestión nunca se hubiese realizado, en virtud del mutuo disenso, acuerdo de voluntades real y no nominal, al que llegaron las partes, escritura 2713, para dejar sin efecto aquel convenio ante la comprobada imposibilidad de pagar el precio por la compradora María Leonila Berrio Lopera. Además, como secuela del principio de la relatividad de los fallos judiciales y ante la no intervención en el proceso de la contratante María Leonila Berrio Lopera, dicha conclusión solamente tiene efecto inter partes y dentro de la citada pendencia sin poder extender sus efectos de manera absoluta, razón por la cual su participación no era necesaria ni obligatoria.

Es que, resulta necesario precisar, si bien producida la enajenación no hay derecho a pedir la rescisión del contrato de conformidad con el artículo 1951 del C.C., oportuno es también aclarar que si esa enajenación queda sin efectos por voluntad de los mismos contratantes o por decisión judicial que así lo declare, y en consecuencia el bien inicialmente enajenado se encuentra en el patrimonio del primitivo comprador al momento de entablarse la acción rescisoria por quien fue su vendedor, como acontece en el caso de este proceso, a la procedencia de esta última no se opone dicha norma. De manera que aun bajo la perspectiva del artículo 1951 del C.C., cuyos alcances acababan de ser fijados frente a circunstancias como la que estos autos dan cuenta, no le permitirían al Tribunal resolver de manera distinta a como lo hizo.

En suma, la sentencia atacada se limitó a pronunciarse sobre la pretensión de rescisión por lesión enorme y a hacer los ordenamientos consecuenciales inherentes a su buen suceso, como natural resultado de la acreditación de los presupuestos estructurales y, como entre ellos se dio por sentado que la demandada todavía conservaba en su poder el inmueble (artículo 1951, inciso 2º, del C.C.) al haber quedado sin efecto la compraventa obrante en la escritura 325 por el acuerdo de las contratantes plasmado en la escritura 2713 en la que consta el mutuo disenso, la oposición formulada basada en la extinción de la acción naturalmente quedaba sin piso y su improsperidad se imponía. Ahora bien, que tal forma de decidir hubiese sido correcta o errada, no es motivo que pueda ser alegado en casación con apoyo en la causal segunda.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo Cargo

Mediante él se combate la sentencia por violación indirecta, a consecuencia de yerros de apreciación probatoria, de los artículos 1494, 1495, 1500, primera parte del 1602, 1857, 769, y 1951 del Código Civil por falta de aplicación; y los artículos 1849, 1946, 1947, 1948, 1953, 1766, 1602, segunda parte, 1618 y 1625 del Código Civil y el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida.

Con el propósito de sustentar su acusación, el recurrente señala que la sentencia cuestionada desestimó la prosperidad de la excepción de extinción

de la acción, porque de las pruebas dio por establecidos los siguientes hechos:

"a) Que la escritura N° 2713 de 9 de agosto de 1990 era simulada pues no contenía la venta del inmueble hecha por María Leonila a favor de Carmen Teresa, sino la voluntad oculta de dar por resuelto el contrato de compraventa entre ellas celebrado mediante la escritura N° 325 de 16 de febrero de 1990;

"b) Que, por tanto, al quedar destruido como 'ni no hubiera existido obligación en ningún momento' (sic) el contrato por el cual la demandada enajenó el inmueble, ésta era la propietaria del mismo al tiempo de instaurarle la acción de lesión enorme y por tal razón estaba legitimada para enfrentar la demanda;

"c) De paso, estuvo conforme con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia invocada por la excepcionante en relación con la primera parte del artículo 1951 del Código Civil, en sentencias de 23 de septiembre de 1921 y 9 de mayo de 1933, antes citadas en el sentido de que si el comprador de un bien enajena un inmueble y lo vuelve adquirir, no puede ser sujeto de la acción de lesión enorme, pero a su vez estimó que cuando la venta que hubiere hecho el comprador, como en el caso *sub judice*, era resuelta por mutuo disenso, no había enajenación y por ello la compradora debía responder por la acción en cuestión.

"d) No prosperando la excepción, dio por concurrentes al proceso los presupuestos de la pretensión de rescisión por lesión enorme e hizo las declaraciones consiguientes".

Seguidamente pasa a hacer la relación de los distintos errores de hecho que le atribuye al Tribunal respecto de cada medio de convicción:

1. En la apreciación de las pruebas referentes a la extinción de la acción:

1.1. Frente a la demanda y a la contestación:

Incurrió en dicho error al haber desconocido el texto y el verdadero sentido de la demanda, bajo el argumento de interpretarla, lo que produjo la preterición de la compraventa obrante en la escritura pública 325 y haber "malformado" el similar acuerdo de voluntades que contiene la escritura 2713 "para ver en él la voluntad oculta de las contratantes para dar por resuelto el primer contrato por mutuo disenso". En este orden de ideas, agrega:

a) Supuso, respecto de las pretensiones del libelo introductor, que el demandante había formulado como principal la simulación del contrato contenido en la escritura 2713 y que, como consecuencial de ella, había propuesto la "resolución" por mutuo disenso del contrato obrante en la escritura 325 y que, por último y como consecuencial de las dos anteriores, había propuesto la rescisión por lesión enorme de la compraventa celebrada entre él y la de-

mandada, escritura pública 6320. La anterior forma de razonar llevó al Tribunal, dice, a no integrar el necesario contradictorio con la señora María Leonila Berrio Lopera, artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que se encontraba presente como sujeto procesal "confundiéndose quizá por la circunstancia de que había acudido como testigo". Esto es, le atribuyó a dicha tercera persona la calidad de simuladora "sin haber tenido la oportunidad de defenderse".

b) Supuso, en relación con los hechos de la demanda y partiendo de que la formulación del orden de las pretensiones fue la plasmada en el literal anterior, que entre los fundamentos fácticos estaban: «el ánimo de Carmen Teresa y Leonila para simular el contrato contenido en la escritura 2713 en lugar de la compraventa que él ostenta; el haber celebrado el acuerdo para dar por desistido el contrato de compraventa de la escritura N° 325 en el cual se apuntaló la defensa; y, el hecho de que se hubiera enunciado el incumplimiento recíproco de las contratantes frente a las obligaciones emanadas de dicho contrato». Cita en apoyo doctrina de esta Corporación sobre la interpretación de la demanda.

1.2. En cuanto al escrito de las excepciones:

"Supuso el Juzgador que la demandada había enunciado como hecho de la excepción de extinción de la acción que la compraventa de la Escritura N° 2713 era simulada pues no contenía un contrato cierto sino el acuerdo oculto de las contratantes para dejar sin valor la compraventa contenida en la Escritura 325, debido al mutuo incumplimiento por parte de ellas de las obligaciones emanadas de este contrato».

1.3. Frente a las otras pruebas:

a) Respecto de la confesión de la demandada Carmen Teresa Zuluaga Giraldo:

Los hechos en que se apoyó el Tribunal para declarar la simulación y el mutuo disenso de los contratos mencionados no pudieron ser confesados en la contestación de la demanda por Carmen Teresa y ni siquiera referirse a ellos "pues no formaban parte del texto de la demanda";

b) Frente a la confesión ficta de la demandada:

El artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 establece como sanción procesal a cargo de la parte demandada que no asiste sin justificación a la "audiencia de conciliación", además de la pecuniaria, la de tener por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión. Acá el sentenciador debió tener en cuenta dicha confesión ficta o presunta pero de manera implícita porque expresamente nada dijo y tampoco el Juez de primera instancia dispuso en dicha audiencia que debían tenerse como ciertos los hechos que equivocadamente dedujo el Tribunal, es decir los indicativos de la simulación y el mutuo disenso "simplemente porque tales hechos no se enunciaron en la demanda y no formaron parte del debate";

c) Frente a la declaración de parte de Carmen Teresa Zuluaga Giraldo:

La recurrente empieza por explicar las razones por las cuales procedió a vender el inmueble adquirido por ella, para luego transcribir algunos apartes de la declaración rendida por ella en el curso del proceso y, concluir que, en ninguno de sus pasajes confiesa que el volver a adquirir el inmueble transferido a María Leonila Berrío haya sido el producto de un acuerdo interno para dar por resuelto el anterior contrato por mutuo disenso, aunque externamente lo hayan rodeado de todas las características propias de una compraventa. Antes por el contrario, reitera que por el incumplimiento de la citada compradora decidió volver a comprarle, con lo que evidencia una negociación cierta y no simulada. Fuera de lo anterior tampoco confesó que hubiese dejado de cumplir, a su vez, las obligaciones surgidas para ella del contrato, "supuesto éste necesario para entender que hubo incumplimiento de ambas contratantes frente a las obligaciones emanadas del contrato y que, por lo tanto, procediera la resolución por mutuo disenso tácito";

d) Frente al testimonio de María Leonila Berrío Lopera:

Luego de transcribir apartes trascendentes del testimonio de dicha persona, manifiesta que fue malformado por el sentenciador ya que la hizo "decir hechos que nunca aceptó ni afirmó" relacionados con la segunda negociación entre ellas, la que es categórica en calificar sin ninguna duda como compraventa cierta, como "un nuevo negocio" y no como la intención de deshacer la primera y volver las cosas al estado anterior;

e) Error por suposición del mutuo disenso:

La casacionista explica lo que debe entenderse por mutuo disenso respaldando sus afirmaciones con doctrina de la Corte sobre el particular, de la que extrae como nota importante que éste puede ser expreso y tácito y que, en el primero, puede haber incumplimiento de uno o de ambos contratantes, al paso que en el segundo es indispensable que el incumplimiento sea recíproco y que de la conducta posterior de los convencionistas se pueda deducir de manera unívoca su intención de no ejecutar el acuerdo volitivo. Y como, reitera, las partes aceptaron la celebración de una compraventa y nunca admitieron que su voluntad era la de deshacer la primera negociación, de las pruebas estudiadas no puede concluirse la existencia del mutuo disenso tácito "por cuanto no se probó el incumplimiento recíproco de las partes" que es requisito para su estructuración. Adicionalmente, en el entendido de que tales pruebas "supuestas y malformadas" por el fallador condujeran a establecer sin dubitación alguna el querer de las partes de dejar sin efectos el contrato por mutuo disenso, dicha declaración estaba condicionada a "que en la demanda se hubiera (sic) propuesto como demanda principal las pretensiones de simulación y resolución por mutuo disenso (sic) y que hubiera acudido al proceso la tercero, María Leonila Berrío Lopera para integrar debidamente el contradictorio y no suponiéndolo, como lo hizo el sentenciador";

f) Relativo al indicio:

Insiste la recurrente que el fallador tuvo en cuenta de manera tácita, ya que no lo dijo explícitamente en la sentencia atacada, el indicio que se desprende de la no asistencia de la demandada a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil sin presentar excusa justificativa. Al razonar de este modo "lo hizo en forma equivocada ya que presumió la existencia de otras pruebas de las cuales dedujo que la demandada no había enajenado el bien. Tales pruebas no existen en el proceso pues lo evidente, como se concluye de los errores demostrados, es que existe prueba de lo contrario: de que la demandada enajenó el inmueble de cuya rescisión se trata en la demanda". Hubo, entonces, error de hecho por suposición de pruebas;

g) En cuanto a los documentos:

Los errores reseñados indujeron al sentenciador a "malformar", contrariando lo manifestado expresa y categóricamente por las contratantes, en el sentido de haber celebrado una verdadera compraventa y que no tuvieron en ningún momento la intención de dejarlas sin efecto, como voluntad oculta, las declaraciones que contiene la escritura pública 2713, ya que vio en ella simulación y mutuo disenso del contrato obrante en la 325. Agrega que una cosa es la facultad legal de interpretar los contratos, artículos 1618 a 1624 del Código Civil, limitada a las cláusulas ambiguas u oscuras, y otra muy distinta es poner a las partes y testigos a decir y admitir hechos ajenos a la controversia como ocurrió en el caso en estudio donde a la demandada y a María Leonila Berrio Lopera se les hizo decir que habían desistido de la compraventa del inmueble, cuando lo estaban negando enfáticamente y no existía prueba diferente que llevara al Juzgador a la convicción de que sus afirmaciones no se ceñían a la verdad".

h) En cuanto a la fe de la demandada:

En él incurrió el juzgador de segunda instancia al suponer, deducido del conjunto probatorio, la mala fe de las contratantes, dando por destruida la presunción del artículo 769 del Código Civil sin existir en los autos prueba alguna que sirva para calificar su proceder como tal porque "mal puede afirmarse que el hecho de vender un bien y volverlo a adquirir de la misma persona constituye de por sí un acto fraudulento".

Termina la acusación reiterando la trascendencia de los errores y haciendo hincapié en que por la falta de aplicación del artículo 1951 no se tuvo en cuenta por el fallador que la venta del inmueble por la demandada generaba la extinción de la acción rescisoria por lesión enorme y que, además, ninguna modificación sufría tal consecuencia por el hecho de que ella hubiese vuelto adquirir el inmueble objeto de litigio, siempre y cuando en tal negociación no se hubiese actuado de manera fraudulenta o de mala fe, que no es la situación de Carmen Teresa como puede evidenciarse examinando su conducta. Luego de citar doctrinas de esta Sala, remata diciendo "de no haber cometido el Juzgador los errores de hecho acusados anteriormente, no hubie-

ra desconocido los efectos del contrato contenido en la Escritura No. 325, y por tanto, hubiera admitido la prueba de la ENAJENACION del inmueble por parte de la demandada y, consecuentemente hubiera deducido la prosperidad de la excepción de extinción de la acción".

2. Atinente a la declaración de rescisión del contrato por lesión enorme:

Los yerros cometidos en este aspecto por el Tribunal, los centra en el dictamen pericial que valoró el inmueble controvertido, a la fecha del 28 de agosto de 1989, en la suma de \$30.050.650,00, para lo cual dice el recurrente, los auxiliares se apoyaron en la estratificación "alta" suministrada por el Asistente Encargado de Grupo de Matricula Unica de las Empresas Públicas Municipales de Pereira expedida el 19 de enero de 1994 y en la certificación de la Lonja de Propiedad Raiz sobre el valor del metro cuadrado en el sector de localización del citado predio, según el Banco de Valores de la Tierra, para lo cual hacen una estimación retrospectiva del precio al 28 de agosto, concluye, de 1989. Hay error de hecho que indujo al fallador a tener por establecido el «precio irrisorio» en la compraventa y a acceder a la rescisión por lesión enorme, «pues supuso que éstos contenían los requisitos exigidos por los numerales 3 y 6 del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que la información que hubiera recibido, en este caso las Tablas del Danc, hubieran constado en la prueba y que este fuera claro, preciso y detallado y debidamente fundamentado, para haber deducido de circunstancias y precios del inmueble para 1.992, las reales y vigentes para el 28 de agosto de 1989. A falta de la presencia de tales informes, continúa, no se conoce si la "depreciación" obedeció a la realidad o a solos (sic) supuestos".

TERCER CARGO:

Endilgasele por su conducto a la sentencia infracción indirecta, a causa de yerros de apreciación probatoria, de los artículos 1494, 1495, 1500, primera parte del 1602, 1857, 769, y 1951 del Código Civil por falta de aplicación y los artículos 1849, 1946, 1947, 1948, 1953, 1766, 1602, segunda parte, 1618 y 1625 del mismo Estatuto Sustantivo y el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida, a través de violación medio de los artículos 174, 183, 264, 265 y 250 del Código de Procedimiento Civil y 233, 237, 241 del mismo Código.

En la demostración de este cargo se imputan al fallo, sustancialmente y de manera casi textual salvo leves mutaciones de redacción y de orden, los mismos yerros de hecho relacionados extensamente en el ataque anterior, pero adicionándolos en cuanto a las pruebas de indicios y de dictamen pericial, respecto de las que en éste la recurrente le imputa adicionalmente al Tribunal yerros de derecho.

Cada error de derecho lo hace consistir:

a) Como secuela de la malformación de la escritura 2713 y la suposición de pruebas se cometió el error de derecho consistente en "no haber dado a la

escritura N° 325 de 16 de febrero de 1990, el valor que debía darle como acto solemne por el cual la demandada vendió el inmueble a la tercero. Al no haberlo hecho, quebrantó los artículos 174, 183, 187, 264 y 265 del Código de Procedimiento Civil y a la vez las normas sustanciales enunciadas al comienzo del cargo". Yerro que no se desvirtúa por el ejercicio de la facultad interpretativa de los contratos porque ello procede cuando hay cláusulas oscuras o ambiguas, que no es la situación procesal en estudio donde la demandada y la declarante en ningún momento reconocen haber simulado la compraventa (2713) para acudir al mutuo disenso de la inicial compraventa entre ellas (325).

b) Se le da origen en la valoración del dictamen pericial, del que se concluyó el "precio irrisorio" del inmueble al 28 de agosto de 1989, aceptando la estimación de los expertos deducida de Tabla o Cuadro del Dane sobre el índice de inflación, pero sin que la misma ya estuviera en el expediente o la hubiesen adjuntado en respaldo y seriedad de la pericia, como se los exigía el artículo 237, numeral 3° del Código de los Ritos Civiles. La omisión de los peritos al no "Incluir en el dictamen el informe del cual debieron deducir el índice de la inflación y calcular por 'depreciación' el valor del inmueble para el 28 de agosto de 1989" lo hacía devenir carente de fundamentación, firmeza y claridad, motivo por el cual el fallador erró de derecho al acogerlo y deducir de él la lesión de ultramitad "pues quebrantó los artículos 233, 237, y 241 del Código de Procedimiento Civil, que contienen la ritualidad forma de apreciar el dictamen pericial".

SE CONSIDERA:

1. La pretensión principal y única, junto con las consecuenciales que le son propias, formulada por Carlos Piedrahíta fue la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa de un inmueble urbano situado en la ciudad de Pereira, acto negocial ese celebrado entre él como vendedor y Carmen Teresa Zuluaga Giraldo como compradora, que obra en la escritura pública 6320 de la Notaría Primera de dicho Circulo de 30 de noviembre de 1989, debidamente inscrita en la Oficina de Registro correspondiente.

2. No se presta a discusión que lo primero que debe examinar el fallador, una vez allanada la vía para el proferimiento de decisión de mérito, es lo atañadero a la presencia de los elementos configurantes de la acción pertinente, que para el caso de la rescisión por lesión enorme ya fueron mencionados en su momento al despachar el primer cargo. Acá fue lo que hizo el Tribunal y, como consecuencia de su completa verificación, accedió al buen suceso de ella con desestimación obvia de la excepción formulada por la demandada referente a su extinción como producto de haber transferido válidamente el inmueble litigado a una tercera persona.

Dentro del escrutinio de tales elementos se imponía de manera obligatoria verificar si se cumplía el relacionado con la conservación del inmueble en poder de la demandada o si, por el contrario, ya no lo estaba y, por ende, jurídicamente carecía de legitimación para atender las exigencias propias de

la acción rescisoria ejercitada en su contra. Por ello, en este preciso punto, debía abordarse el tema planteado en el hecho séptimo del libelo introductor cuando se aseguró que la demandada, "posiblemente tratando de evitar alguna acción en su contra" había vendido simuladamente el inmueble a María Leonila Berrio Lopera, escritura 325, para volver a readquirirlo pocos meses después de esa misma persona, escritura 2713, y haciendo resaltar que de tal proceder negocial «se deduce también su mala fe».

3. Subsigue, entonces, determinar si el Tribunal incurrió en los errores de hecho que le imputa la recurrente, si tales yerros fueron trascendentes, si, a consecuencia de ellos, se quebrantaron las normas sustanciales que la censura precisa, y si se dan además los errores de derecho mencionados en el cargo tercero.

4. El error de hecho en la apreciación de las pruebas tiene lugar cuando el sentenciador no ve la que obra en el proceso, o supone la que no existe, evento que hace referencia a la desfiguración de la prueba, bien porque se le agregó algo que le es extraño, o porque se le mutiló su real contenido, exigiéndose, además, que la conclusión aparezca como contraria a la realidad fáctica que exterioriza la prueba y que el yerro cometido sea trascendente.

Sobre los alcances del yerro de facto tiene dicho la doctrina de la Corte que "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido "preterición por cercenamiento". (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

Debe tenerse presente que, en virtud de la autonomía de que goza el fallador de instancia para efectuar la actividad apreciativa del acervo probatorio, el yerro fáctico para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, producir el quiebre de un fallo, tiene que ser manifiesto, o como lo pregona la jurisprudencia de esta Corporación, ser "tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es por lo tanto, error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento..." (G.J. LXXVII, pág. 972).

5. Emanado de lo dicho hasta ahora que, cuando el fallo no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no es abiertamente contradictorio o arbitrario frente al haz probatorio, la decisión naturalmente no puede ser variada a través del recurso de casación. Por ende, siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, lo cual determina, que el tema de discusión sea la

sentencia recurrida y no el planteado en la demanda, ni en las defensas de la demandada, se impone averiguar, entonces, si el *ad quem* incurrió de manera evidente, en los yerros que el recurrente le adjudica en el cargo ya sintetizado.

No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en el que recae el error, de indicarlo y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos.

6. La recurrente separa en el cargo segundo los errores de hecho que le atribuye a la sentencia del Tribunal, en primer lugar, respecto a la apreciación de las pruebas referentes a la extinción de la acción y, en segundo lugar, en relación con la declaración de rescisión del contrato por lesión enorme. Cada grupo se estudiará de manera independiente.

Se hará el examen de los errores de hecho que deduce el recurrente frente a las pruebas atinentes a la extinción de la acción:

a) Se acusa al sentenciador de segundo grado de haber desconocido bajo el argumento de interpretarla, el verdadero texto de la demanda, conduciéndolo a preterir el contrato de compraventa obrante en la escritura pública 325 por medio de la cual la demandada vendió el inmueble litigado a una tercera persona y a malformar, en consecuencia, el contenido del contrato de compraventa plasmado en la escritura pública 2713 a través del cual aquélla readquirió el dominio del bien, pues, consideró que no era de tal linaje sino que la voluntad oculta de las contratantes apuntaba a un mutuo disenso referido a dejar sin efectos la primera de las negociaciones celebradas entre ellas.

El Tribunal no incurrió en el error fáctico que se le atribuye por el censor. En ningún momento estimó que, fuera de la pretensión de rescisión por lesión enorme y la de sus consecuentes, el demandante estuviera formulando, ya como principales, o subsidiarias, las de simulación y resolución por mutuo disenso, respectivamente, de los dos contratos en que intervinieron la demandada y la señora María Leonila Berrio Lopera. A tal estudio se vio abogado, tal como ha quedado analizado, por fuerza de las circunstancias procesales que le imponían el estudio de uno de los elementos configurantes de la única acción promovida, el relacionado precisamente con la conservación de la cosa en poder de quien fue convocada al proceso. Tal conducta se encontraba, sin discusiones, en el ámbito de sus facultades.

Tampoco estaba obligado el Tribunal, para dar vía libre a la acción de rescisión por lesión enorme, a establecer previamente la constitución del litis consorcio necesario con la intervención de María Leonila Berrio Lopera, porque ella no fue parte contratante en la compraventa que sirve de puntal a la mencionada acción. Cuando el sentenciador concluye que la verdadera intención de ésta y la demandada, según las pruebas recaudadas, era la de

dejar sin efectos de común acuerdo la primera negociación perfeccionada entre ellas y no celebrar una compraventa, no hizo cosa distinta a interpretar un contrato para darle el valor real implícito frente a la apariencia externa apoyado en otras pruebas que obran en el expediente (declaración de parte de la demandada y testimonio de la tercera María Leonila Berrio Lopera); interpretación que lo llevó a restarle validez probatoria inter partes a dicho acto (escritura 325) sin que ello implicase el reconocimiento autónomo de otras pretensiones, como son las de simulación o mutuo disenso.

No se cometió por el fallador ningún error respecto de los hechos de la demanda, ello por cuanto en el individualizado bajo el numeral séptimo de la misma, se manifestó que la compraventa de la escritura 325 era simulada y que la de la escritura 2713, ponía en evidencia de manera clara y concreta la mala fe de la demandada; aseveraciones esas estrechamente vinculadas con uno de los elementos de la acción rescisoria, ya vista (conservación de la casa en poder del comprador), y por tal razón, ese era asunto fatalmente sometido a examen, inclusive, se repite, de oficio. Fue lo que hizo el Tribunal y, siendo así, no hubo desbordamiento de la relación de hechos planteada en la demanda;

b) Tampoco se configura el error de facto en cuanto a la apreciación de la excepción formulada por la demandada como "extinción de la acción", porque al restarle valor de convicción como compraventa a la escritura 2713 y deducir que la voluntad oculta de las contratantes era la de disolver o dejar sin efecto por mutuo disenso el contrato de compraventa de la escritura 325, lo único que hizo fue sacar sus propias conclusiones inferidas de las versiones de ambas convencionistas, pero sin suponer nada ni alterar la sustentación de la excepción propuesta. Además, en ninguna parte de las motivaciones de la sentencia ésta alude al incumplimiento de ambas personas, la demandada y la tercera. Este punto no fue tenido en cuenta como fuente del fallo en el que únicamente se le atribuye tal conducta omisiva a una de ellas, concretamente a la señora Berrio Lopera, habida cuenta de que, según se dijo, el mutuo disenso lo encontró el Tribunal en el propio acuerdo de las contratantes Carmen Teresa Zuluaga Giraldo y María Leonila Berrio Lopera, entendido ese acuerdo como la voluntad expresa de ambos de disolver el vínculo negocial o de dejarlo sin efecto. "La disolución del contrato por mutuo disenso -ha dicho la Corte- puede provenir de un consentimiento expreso o también tácito. La primera forma no requiere de la intervención judicial, como quiera que la disolución se produce por el acuerdo expreso..." (Sent. de 16 de julio de 1985, G.J. CLXXX, pag. 125);

c) El supuesto yerro que se le endilga al Tribunal en relación con la "confesión ficta de la demandada" no se presenta por cuanto es inequívoco que ésta no respaldó la sentencia en el indicio de tener por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión que se podían deducir en contra de la demanda por la inasistencia no justificada a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, según la preceptiva sancionatoria del artículo 10, numeral 4, del Decreto 2651 de 1991. En el fallo

Impugnado hay absoluto silencio sobre este particular y así lo destaca la propia recurrente cuando, al elaborar la acusación, afirma que ello aparece implícitamente "pues no lo dijo expresamente". Ninguna acusación sería puede apuntalarse en la imaginación que subjetivamente crea la recurrente que pasó o que pudo pasar por la mente del sentenciador al motivar determinado pronunciamiento;

d) Se acusa al Tribunal de haber incurrido en sendos errores de hecho en la apreciación de la confesión efectuada por la demandada al absolver Interrogatorio de parte y la declaración rendida por María Leonila Berrió Lopera, al efecto transcribe los textos de las respuestas en las que sustenta la censura. Para ilustrar el análisis correspondiente la Corte reproduce a continuación, con mayor amplitud, lo que dicen esas pruebas en punto de las negociaciones celebradas entre tales personas sobre el inmueble motivo de pleito.

Carmen Teresa Zuluaga Giraldo en el Interrogatorio dió, entre otras, las siguientes respuestas: "¿Quiere decir esto que el primer negocio se deshizo por falta de entrega de la propiedad a la doctora Leonila?. Contestó: No, el negocio no se deshizo por esto, le volví a comprar en vista de que ella no pudo cumplir pagarme una plata que había quedado en deuda, llamándome ella y comentándome la preocupación, era otro problema que se me venía encima, y ella proponiéndome que ella iba a vender o que si yo le iba a comprar. En vista de eso le volví a tomar exactamente por lo que le había vendido a ella, seis millones de pesos, porque ella me había dado cuatro millones en la firma de la escritura en la misma notaría, plata contante y sonante, en billetes y había quedado adeudando dos millones de pesos... PREGUNTADO: ¿De acuerdo a lo que usted ha manifestado quiere esto decir que hubo incumplimiento por parte de la doctora María Leonila Berrió Lopera de lo estipulado en el primer contrato de compraventa referente a la escritura pública 325 de fecha 16 de febrero del 90 de la Notaría Cuarta y que por la incapacidad de dicha doctora de cumplirle con ese contrato usted le tuvo que devolver el dinero que había dado y ella a su vez entregarle la casa en las mismas condiciones en las cuales la había recibido y esto se elevó a escritura pública que no esto (sic) que la 2713 del 9 de agosto del 90 en la Notaría Segunda de Pereira?. CONTESTO: Si, es cierto...".

A su vez, María Leonila Berrió Lopera al ser interrogada sobre los antecedentes y razones de las negociaciones dijo: "...Ella me vendió a mí y luego yo le vendí a ella...Yo no le pude cumplir a ella, como nos veíamos con frecuencia en el directorio le comenté que tenía que vender la casa porque no le podía cumplir con los dos millones que le faltaban. Ella inmediatamente me dijo que no había ningún problema, que ella me devolvía mi plata y listo y así se hizo y le hice las escrituras a ella. Eso fue todo...no soy una persona con tanta ambición, máxime que yo le había incumplido a esa señora como para haberle podido sacar un mayor provecho, un mayor valor. Siempre he sido una persona muy seria en mis negocios, jamás he quedado mal en los créditos que tengo y dada la situación en que me encontraba, en que iba a incumplir,

consideré una salida expedita venderle a esta señora, ya que ella misma me dijo, cuando le comenté que le iba a quedar mal, que tranquila que ella me devolvía los cuatro millones de pesos y le devolvía a ella la casa...No pensé venderle a un tercero porque una vez me di cuenta que posiblemente iba a incumplir, le hice el comentario a esta señora Teresa porque me la encontraba en el directorio y no tenía por qué ponerme a buscar a quién venderle ya que ella misma me dijo que la compraba y yo simplemente terminaba mi problema de deberle a ella que era la plata que realmente más me preocupaba...Pues no considero que se trate como de deshacer un negocio, la manifestación de esa señora fue "listo, si no me puede cumplir yo le compro y le devuelvo su plata", eso fue lo que se hizo, un nuevo negocio...Realmente lo que me motivó a mi a vender era no poder cumplir lo pactado entre ella y yo...Como ya lo manifesté al no poderle cumplir a la señora María Teresa, ella me dijo que me compraba, y así se hizo, le vendí".

No incurrió el fallador de segundo grado en errores de hecho en cuanto a la confesión de la demandada al absolver interrogatorio de parte en el curso del proceso y a la declaración de María Leonila Berrío Lopera. Se limitó, en lo atinente a estas dos pruebas, a conciliar lo dicho por una y otra y del conjunto de ambas dedujo que la verdadera intención o voluntad de las contratantes, no obstante la nominación de compraventa que le dieron al convenio plasmado en la escritura 2713, era la de dejar sin efecto alguno el contrato de compraventa de la escritura 325, de deshacerlo, ante la imposibilidad de que la última pudiera pagar la parte del precio insoluta.

Partió de la realidad y veracidad del acto por medio del cual Carmen Teresa Zuluaga Giraldo transfirió el dominio del inmueble a María Leonila Berrío Lopera dándolo por válido y eficaz en oposición a la aseveración del demandante, la que, por ende, quedó descartada, de que se trataba de una negociación simulada y de mala fe realizada con el ánimo malicioso de evitar la prosperidad de la acción rescisoria por lesión enorme como consecuencia de no tener ya el inmueble en su poder desde el punto de vista jurídico. Y, a renglón seguido, pasó a analizar la segunda negociación entre ellas por medio de la cual aquélla readquirió la propiedad del predio, concluyendo razonablemente que lo ciertamente celebrado no era la compraventa que aparecía en la escritura 2713 sino un acuerdo de voluntades tendiente a dejar sin validez ni efectos la compraventa inicial a través del mutuo disenso. Para respaldar esta conclusión el Tribunal echó mano, como se dijo, de las versiones suministradas por las contratantes.

La conclusión a la que arribó el sentenciador acompasa con lo que normalmente puede deducirse del conjunto de las respuestas suministradas por absolvente y declarante; está dentro de la lógica y lo normal. No puede decirse que haya hecho un raciocinio arbitrario o contranatural o ilógico. En primer término aceptó que la demandada vendió el inmueble en una negociación que fue jurídicamente perfecta, escritura 325, pero a la nominada externamente como compraventa, escritura 2713 de readquisición del dominio, no le otorgó validez y eficacia como tal sino que dedujo que lo querido y deseado era

una cosa diferente, esto es, la de resolver el contrato inicial por mutuo disenso ante el incumplimiento de la compradora, debidamente aceptado por ambas contratantes, consistente en la imposibilidad de pagar la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000,00) equivalentes a la parte del precio todavía adeudada y representada en una letra de cambio girada por ella a favor de la vendedora.

De la lectura conienzuda de las "versiones" de las contratantes no es lógico ni arbitrario deducir la conclusión a la que llegó el Tribunal en el fallo atacado. Las dos dicen allí que como secuela de no poder cumplir la compradora y deudora de parte del precio con su pago en el plazo concedido, decidieron, después de dialogar al respecto, que la demandada en su calidad de vendedora devolvía el dinero recibido como parte de él, cuatro millones de pesos, y la compradora devolvía, a su vez, el inmueble. Esto fue, en últimas, lo que hicieron y que constituyó para el Tribunal un típico acuerdo en virtud del cual, sin ser ello contraevidente, se dejaba sin efecto ni operancia el primer contrato de compraventa y las cosas volvían al estado anterior como si el mismo no se hubiera celebrado.

e) Tampoco en la apreciación del contrato que contiene la escritura pública 2713 incurrió el Tribunal en error fáctico, al concluir que, no obstante haberse consignado en ella una compraventa, la verdadera intención de las contratantes intervinientes en su suscripción era la de dejar sin efectos ni validez alguna el contrato de la escritura 325 porque la compradora no podía cumplir lo convenido respecto de la solución del resto del precio acordado. La deducción, como lo reitera el fallo atacado, fluye de las versiones de las convencionistas, y, agrega la Sala, en tal sentido el sentenciador examinó el contrato en cuestión sin desfigurarle o alterar su exacto contenido material, sólo que apoyado en otras pruebas, cuya indebida apreciación no se dió según ya se dijo, dedujo cual fue la verdadera intención de dichas contratantes.

f) La acusación por error de hecho que se le atribuye al Tribunal "por suposición del mutuo disenso" apoyado en que éste se reconoció sin obrar la prueba del incumplimiento recíproco de las partes contratantes, resulta desenfocada toda vez que el Tribunal, para concluir como lo hizo, no partió del incumplimiento de ambos contratantes sino de su manifiesta intención de disolverlo por mutuo acuerdo, hallado en las declaraciones rendidas por ellas.

7. Subsigue el estudio de los errores del Tribunal respecto de la declaración de rescisión del contrato por lesión enorme que se concretan frente al dictamen pericial.

Esta Corporación tiene dicho sobre la estimación del dictamen por el fallador que acorde con lo expresado por los artículos 237-6 y 241 del C. de P. C., para que un dictamen pericial pueda ser apreciado por el juez, es necesario que se encuentre debidamente fundado. Pero, como según reiterada jurisprudencia de la Corte, el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del

dictamen pericial, mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables. Consecuente con lo anterior, los reparos por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia, deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra, porque, de lo contrario, es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación" (Sentencia de 11 de septiembre de 1991, G. J. T. CCXII, N° 2451, página 143).

No incurrió el sentenciador en el error de hecho que se le atribuye al acoger en su integridad el dictamen rendido por los peritos y apoyar en él la conclusión de que el precio pagado por el inmueble por la demandada, al tiempo de la celebración de la promesa de compraventa que precedió el contrato pertinente, seis millones de pesos (\$6.000.000,00), era irrisorio y, por ende, constitutivo de lesión de ultra mitad porque su valor a tal fecha era de treinta millones cincuenta mil seiscientos cincuenta pesos (\$30.050.650,00). Sus conclusiones no son contraevidentes ni carecen de lógica, pues, tienen válido respaldo en las motivaciones suministradas por ellos.

Es cierto que la estratificación alta del inmueble teniendo en cuenta su localización en el centro de la ciudad de Pereira, según la certificación expedida por las Empresas Públicas Municipales de dicha ciudad, se refiere al mes de enero de 1994 y no al mes de agosto de 1989, fecha a la cual debe contraerse la valoración del mismo. Empero, esta sola circunstancia no fue la considerada por los peritos ni la acogida por el Tribunal para fijar el precio del predio. Tampoco el ataque se enderezó a demostrar que la citada estratificación no correspondiera realmente a dicha época, pues, se limitó simplemente a afirmarlo, incumpliendo la carga de demostrar el yerro de hecho denunciado, como lo exige la Ley.

La fijación del valor del metro cuadrado en el lugar de localización del inmueble fue respaldada con la certificación expedida por la Lonja de Propiedad Raíz de Pereira y la circunstancia de corresponder a enero de 1994 no le resta ninguna eficacia porque, tal como lo explican los expertos, hicieron el correspondiente proceso regresivo de depreciación para concluir que en agosto de 1989 el metro cuadrado valía \$65.327,50. La aceptación del sustento, se repite, es una conclusión que se encuentra dentro de lo razonable, lo normal y lo posible. El proceso de valorización o depreciación de la propiedad inmueble es de notoriedad pública y no puede atribuirse suposición de prueba alguna ya que para el fallador las explicaciones suministradas por los peritos dan fundamento al dictamen y por tal razón lo acogen sin que sea necesario que obre en el expediente la tabla pertinente del Dane como, sin ningún asidero legal, lo reclama la acusación.

El numeral tercero del artículo 237 del Estatuto Procedimental Civil, sobre la práctica del dictamen prescribe que cuando en el curso de su investigación los peritos reciban información de terceros que consideren útiles para

el dictamen, lo harán constar en éste, y si el juez estima necesario recibir los testimonios de aquellos, lo dispondrá así en las oportunidades señaladas en el artículo 180". Esto lo hicieron los expertos y comunicaron al Tribunal, al complementar el dictamen, que habían recibido información en cuyo respaldo adjuntaron las certificaciones pertinentes y a las que hicieron las conversiones indispensables para adecuarlas al momento anterior al que se contraía la pericia. A quien le correspondía citar a declarar a los informantes era al juzgador, pero sólo en el evento hipotético de que lo estimare necesario porque era un acto discrecional y no obligatorio, pero no a los auxiliares quienes cumplían dejando las constancias de rigor, tal como aparece en el escrito de complementación. Además, si la recurrente consideraba que las operaciones y raciocinios realizados por ellos carecían de claridad, precisión y firmeza estaba en la perentoria obligación de manifestarlo en el ataque y demostrar en qué consistían, lo que ciertamente no hizo, como se desprende de la lectura de la demanda en este punto.

La fundamentación también la encontró establecida el fallador cuando los peritos avaluaron el inmueble como cuerpo cierto y prescindiendo, en consecuencia, de las medidas y del área. Este soporte del fallo no fue atacado en este cargo quedando consolidada una de las conclusiones de la sentencia que sería suficiente para que se ajustara a una opción lógica y coherente.

8.- Procede el examen de los errores de derecho denunciados en el cargo tercero que se le imputan al Tribunal en cuanto a la valoración de la escritura pública 325 de febrero 16 de 1990 y del dictamen pericial. Acá no se estructuran tales yerros de derecho porque aun cuando fueron formulados como tales, es evidente que se refieren al contenido material de ambas pruebas, aspecto concerniente a la denuncia del error fáctico, lo que hace inidónea la acusación, dados los perfiles que la jurisprudencia ha relevado de uno y otro yerro, según los cuales el de hecho está referido a la contemplación objetiva de la prueba, y el de derecho a su valoración legal de acuerdo con las normas de disciplina probatoria.

En efecto:

a) El primer error de derecho se hace consistir en no haberle dado el valor de acto solemne a la compraventa obrante en la escritura N° 325 de 16 de febrero de 1990, por medio de la cual se acreditaba que la demandada había dejado de ser la propietaria del inmueble, no lo conservaba en su poder y, por ende, la acción estaba extinguida, porque, so pretexto de interpretar las cláusulas del acuerdo de voluntades, se puso en "boca" de las contratantes asuntos extraños a la controversia y "se les hizo decir" que la intención era la de deshacer la negociación. Claramente se deduce de la presentación de la acusación que su sustento se hace estribar en que el Tribunal hizo deducciones o motivaciones propios de la contemplación objetiva o material de la prueba para hacer inferencias relacionadas con la verdadera intención de las convencionistas. Se agrega que no es que el Tribunal haya desconocido el valor de prueba solemne que ostenta la escritura pública en cuestión (325),

sino que examinó la real intención con que obraron sus celebrantes apoyado en otras pruebas, lo que no atenta contra las normas de disciplina probatoria.

b) Tocante con el error de derecho en la valoración del dictamen pericial, la censura incurre igualmente en el mismo desacierto anterior, pues, en últimas, la crítica sobre dicha prueba recae en que el sentenciador vio en ella fundamento para deducir el precio irrisorio de la venta, cuando, en criterio del censor, ese medio de convicción no ofrece tal característica. Es decir que si de lo que se duele el impugnante es de que aquél se hubiese apreciado sin estar debidamente fundado, ello debió haberlo planteado como yerro de facto.

Los cargos, pues, no prosperan.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 18 de abril de 1994 proferida en este proceso ordinario por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechura Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

REPOSICION -Resolución/ CASACION -Caución

1) REPOSICION - Resolución del juzgador colegiado: "el recurso de reposición es un acto de impugnación que tiene por objeto que la misma autoridad judicial que profirió una determinada providencia la revoque o la reforme. De donde, si es un Juez colegiado quien dictó el proveído impugnado, es precisamente a ese órgano jurisdiccional a quien corresponde resolver sobre la viabilidad, prosperidad o improperidad del recurso formulado".

F.F.: art.348 del C.P.C.

2) CASACION - Caución.- Calificación: "conforme al artículo 371 inciso 7° del C. de P. C., una vez prestada la caución ordenada para suspender el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación, Corresponderá al magistrado ponente calificar la caución prestada; si la considera suficiente decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la sentencia, y en caso contrario la denegará".

F.F.: art.371 Inc. 7 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 7332.

Auto No. 207

Provee la Corte lo pertinente, en relación con el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha junio 18 de 1998 proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario de filiación extramatrimonial con petición de herencia, promovido por Rubiela Guzmán de Polo, Víctor Julio Guzmán, Aura Guzmán, Nubia Caballero, Rubber Caballero, Evelia Caballero de Peña, Leonor Caballero y Luz Mery Zambrano, contra Delia Narvaes Cabrera, en calidad de cónyuge superviviente, Julio Romero Narvaes, Federico Romero Narvaes y Lilia Rocio Romero Narvaes, en calidad de herederos determinados de Víctor Julio Romero Manrique y herederos indeterminados del mismo.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia de fecha junio 18 de 1998, la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva resolvió confirmar la de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Garzón (Huila), condenando en costas del recurso "a la parte vencida". (folios 41 a 65 C. 24).

2. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación y solicitó la suspensión del cumplimiento de la sentencia, para lo cual ofreció prestar la caución que el Tribunal le señalara. (folio 68 C. 24).

3. Atendiendo la precedente manifestación, la Sala Dual de Familia mediante auto de fecha julio 10 de 1998, dispuso conceder el recurso de casación interpuesto y señalar de conformidad con el artículo 371 del C. de P. C., la suma de \$30.000.000.00 como caución que debía prestar el recurrente para garantizar los perjuicios que se llegaren a causar. (folio 70 C. 24).

El anterior proveído proferido por la Sala Dual, a su vez fue recurrido en reposición por el apoderado de uno de los demandantes, con el objeto de que fuera aumentado el valor de la caución señalada; recurso de reposición frente al cual, el Magistrado Sustanciador dispuso "Desatender por improcedente..." (folios 74 a 76 C. 24).

4. Presentada por el recurrente en casación la póliza judicial 0832280 para atender la caución ordenada, la Secretaría de la Sala de Familia envió el expediente a esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. Por sabido se tiene, que el recurso de reposición es un acto de impugnación que tiene por objeto que la misma autoridad judicial que proferió una determinada providencia la revoque o la reforme. De donde, si es un Juez colegiado quien dictó el proveído impugnado, es precisamente a ese órgano jurisdiccional a quien corresponde resolver sobre la viabilidad, prosperidad o improsperidad del recurso formulado.

2. De otra parte tenemos, que conforme al artículo 371 inciso 7º del C. de P. C., una vez prestada la caución ordenada para suspender el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación, "Corresponderá al magistrado ponente calificar la caución prestada; si la considera suficiente decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la sentencia, y en caso contrario la denegará".

3. Revisada la actuación surtida en el Tribunal se observa, que el auto de fecha julio 10 de 1998 proferido por la Sala Dual de Familia, por medio del cual se concedió el recurso extraordinario de casación y se fijó la caución requerida para la suspensión del cumplimiento de la sentencia, no se encuentra ejecutoriado; toda vez que, habiendo sido recurrido oportunamente en reposi-

ción por el apoderado de uno de los demandantes, la Sala Dual, como Juez que lo profirió, no se ha pronunciado en relación con dicho recurso.

En efecto, habiendo sido la Sala Dual el Juez que dispuso conceder el recurso extraordinario de casación y fijar el monto de la caución para la suspensión del cumplimiento de la sentencia, era a ese mismo Juez, es decir, a esa misma Sala Dual, a quien correspondía decidir sobre la reposición interpuesta y no al sólo ponente, quien apenas fue uno de sus componentes. Luego, no existiendo pronunciamiento de la Sala sobre el recurso interpuesto, la providencia en comento no ha adquirido ejecutoria y por ende firmeza, hasta tanto el recurso de reposición no sea resuelto, en el sentido que legalmente corresponda y por el Juez que la profirió.

4.- Así mismo observa la Corte, que presentada por el apoderado de la parte demandada la póliza judicial No. 0832280, la Secretaría del Tribunal procedió a enviar el expediente a esta Corporación, sin que hubiera dado lugar al Magistrado Ponente a la calificación de la caución prestada, y si fuere el caso, a la suspensión del cumplimiento de la sentencia, como lo prevé el artículo 371 antes citado.

5.- Las irregularidades reseñadas llevan a concluir que, la remisión del expediente fue prematura, y que hasta tanto no sea resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto que señaló la caución mencionada y el Magistrado Ponente no califique la póliza presentada, no puede la Corte pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación concedido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia,

RESUMEN:

Por prematura su remisión, DEVOLVER el expediente a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, a fin de que se resuelva el recurso de reposición pendiente y se califique la caución presentada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese.

Pedro Lafont Planetta.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Abuso del derecho/
ABUSO DEL DERECHO DE DENUNCIAR / PRESUNCION DE
BUENA FE**

"(...) la jurisprudencia de esta Sala ha precisado los casos en que tiene ocurrencia el abuso del derecho, distinguiendo entre los actos que mueven su ejercicio con malicia o con la única intención de causar daño, de aquellos que simplemente son producto de la temeridad o la imprudencia, constitutivos de los llamados actos excesivos; afirmando respecto de los primeros que comprometen la responsabilidad civil de su autor, pero dejando en claro que esa regla no puede establecerse como principio general en relación con los segundos en todos los eventos en que un denuncia penal no prospere, pues de ser esto último así se expondría a graves peligros a quienes el ordenamiento y su conciencia los incita a poner ciertos hechos en conocimiento de la autoridad, fuera de que para incurrir en culpa el denunciante tendría que haber obrado de modo distinto a como lo hubiese hecho un individuo normal, es decir con ligereza o precipitación manifiestas. Dentro de la anterior línea de pensamiento también ha precisado la Corte que sería excesivo exigirle a un denunciante que se entregue personalmente a investigaciones profundas antes de señalar la persona que crea responsable, pues el interés público requiere que la justicia sea informada por los ciudadanos (Cas. 19 agosto de 1938. G.J. N° 1940, Pág. 57).

"En este orden de ideas y en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho, únicamente cuando el denunciante de una infracción penal actúa entonces con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin el cuidado con el que normal y ordinariamente obran las personas prudentes, y de tal proceder se genera un daño, aquél incurre en la responsabilidad civil prevista en el artículo 2341 del Código Civil, quedando en la obligación de resarcir el perjuicio causado al sindicado.

"Igualmente ha sostenido esta Corporación que 'o porque una investigación o proceso penal originado en una denuncia particular termine con auto de sobreseimiento definitivo, tiene por solo ello que reputarse como establecida la culpabilidad del denunciante, puesto que el sobreseimiento ha podido producirse a virtud de incidencias o factores sin repercusión sobre las circunstancias ante las cuales el agente estuvo colocado y que permitirían configurar de su parte una conducta juiciosa, arreglada a la mente de la ley' (G.J.F. XCVIII, 375) Dicho en otros términos, para deducir responsabilidad civil frente a quien ha

denunciado a otro como autor de la comisión de un hecho punible, no basta la declaratoria de improcedibilidad de la acción penal o la terminación del proceso -resolución inhibitoria, cesación de procedimiento, preclusión de investigación, sentencia absolutoria-, sino que es necesario acreditar plenamente el ánimo de perjudicar o que por parte del denunciante existió un error de conducta al formular la denuncia, en virtud a que en este tipo de controversias es punto de partida la presunción de buena fe que ampara las actuaciones de los particulares en todas las gestiones que adelantan ante las autoridades públicas (art. 83 Constitución Política).

F.P.: art. 2341 del C.C.; art. 83 de la C.N.

**CASACION -Causal 1/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/
CASACION -Ataque todos los fundamentos/ PRESUNCION DE
ACIERTO / ERROR DE HECHO**

1) CASACION - Ataque todos los fundamentos: "cuando se invoca la causal primera de casación es pertinente atacar todos los fundamentos de la sentencia que por sí mismos son suficientes para mantenerla, pues la acusación parcial que en este evento se haga la deja vulnerable frente a los embates de la acusación, sin que la Corte pueda asumir su complementación, que le está vedada por las limitaciones del recurso de casación."

2) PRESUNCION DE ACIERTO. ERROR DE HECHO: (...) ha sido doctrina uniforme y reiterada de esta Sala que, cuando las sentencias suben a la Corte como consecuencia de la formulación del recurso extraordinario de casación, llegan amparadas en su integridad por la presunción de acierto, tanto en la apreciación de los hechos como en las consideraciones jurídicas o legales que de la situación litigiosa haya hecho el Juzgador de segundo grado. Y como éste goza de una discreta autonomía en la estimación de los elementos de convicción incorporados al proceso, sus conclusiones al respecto asumen la singular característica de ser intocables en casación, en la medida en que por la parte impugnante no se demuestre con certeza que el ad quem, al efectuar tal apreciación incurrió en error evidente de hecho o en uno de valoración, puesto que la distinta estimación que de la prueba haga el impugnante mediante el referido recurso extraordinario no sirve para desquiciar e invalidar el fallo combatido, ni siquiera en el eventual caso o situación en que la Corte pueda apartarse del criterio que haya tenido el Juzgador para llegar a la conclusión, motivo del ataque y encuentre más lógica o jurídica la propuesta por el recurrente.

"Significa lo precedente que, según la técnica del recurso de casación y dentro del ámbito de la causal primera, el recurrente no está autorizado a proponer un análisis probatorio diferente al realizado por el fallador ad quem a fin de contraponer consecuencias contrarias a las sacadas por éste, porque en tal situación prevalece su juicio, al estar protegido por la presunción de acierto.

"En el mismo sentido ha expresado la Corte, que siendo extraordinario el recurso de casación y no una instancia más del proceso, no es suficiente que

la censura ensaye un análisis distinto del que verificó el ad quem para contraponérselo, vale decir, no basta hacer un examen más prolijo para desquiciar las apreciaciones de éste, en tanto ellas no contraríen la realidad de los hechos".

PRESUNCION DE CONFESION / CONFESION FICTA / CONFESION - Infirmación

La presunción legal consagrada en el artículo 210 del C.P.C., tiene por lo mismo efecto relativo en la medida en que, como es sabido "toda confesión admite prueba en contrario" (artículo 201 C. de P.C.).

F.F.: arts. 201, 210 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado ponente: Nicolás Bechara Stranacas

Ref.: Expediente N° 5096

Sentencia No. 079

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 6 de mayo de 1994, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el proceso ordinario adelantado por Luis Gonzaga Cadavid Yepes contra José Obed Castaño Echeverry.

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada el 24 de julio de 1992, solicita el mencionado demandante que con audiencia del referido demandado se le declare "responsable por su conducta anormal a indemnizar los perjuicios morales y materiales", y se le condene a pagar al demandante por concepto de los primeros "la suma equivalente a cinco mil gramos oro (5.000 grs oro). O lo que resulte probado", y por los segundos a "la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) m/l por concepto de honorarios profesionales para asumir mi defensa en primera y segunda instancia, y los que resultaren probados en el proceso", junto con "los intereses de esta suma a la tasa que fije la ley desde el 10 de junio de 1991 hasta que se efectúe el pago", y por las costas del proceso.

II. El demandante apoya sus pretensiones en los hechos que seguidamente se compendian:

a) El demandado giró un cheque de su cuenta corriente por un millón de pesos (\$1.000.000.00), el cual presentado varias veces resultó impagado por fondos insuficientes y orden de no pago.

b) El 5 de diciembre de 1989 con base en dicho título valor el demandante ejerció la acción cambiaria contra el girador, quien propuso entre otras excepciones las de prescripción y cobro de lo no debido.

c) Días antes de la notificación de la orden de pago, el demandado formula denuncia penal por el delito de estafa "aduciendo como su principal razón haber sido el título valor demandado pagado totalmente", y manifestando "que jamás ha sostenido ningún tipo de negocios con el señor Luis Gonzaga Cadavid Yepes; pero en razón a que se vislumbró dentro del proceso penal lo contrario, manifestó el denunciante en la ampliación de la denuncia del 25 de febrero de 1991 que sí tuvo contactos en razón de negocios con el denunciado, en especial en el giro de varios títulos valores...".

d) La base de la denuncia fue la cancelación del cheque materia de la ejecución, para lo cual el denunciante obtuvo un préstamo por la suma de dos millones de pesos, préstamo representado en un cheque librado contra el Banco Cafetero de Quimbaya y cobrado por ventanilla, denuncia que resultó temeraria y que sólo tendía a causar daño, al pretender con ella el denunciante encerrar la acción ejecutiva, "pues no era cierto que hubiese recibido un cheque del Banco Cafetero de Quimbaya de manos de quien ni siquiera tiene cuenta corriente y menos que lo hubiese cobrado en efectivo".

e) La actitud mal intencionada de José Obed Castaño Echeverry avocó al demandante "a un injusto proceso penal", teniendo que soportar un permanente estado de zozobra durante 16 meses, pues fue objeto de medida de aseguramiento consistente en caución prendaria, viendo disminuido su tiempo laboral de abogado en ejercicio mientras duró el proceso penal "pues en varias oportunidades tuve que hacerme presente en el Juzgado Instructor, y desatender mis obligaciones, para enfrentar a la temeridad del denunciante fue necesaria la intervención de un abogado, quien enfrentó mi defensa en primera y segunda instancia, causándome gastos por concepto de honorarios profesionales".

f) En su afán perjudicial el denunciante manifestó que otro cheque "fue cobrado a su espalda", cuando fue confirmado telefónicamente, así como el haber hecho concurrir a "testigos de haber presenciado la cancelación del título valor demandado ejecutivamente, y ninguno de ellos tiene el más mínimo conocimiento de lo que es aseverado por el denunciante".

g) El denunciante no actuó con la prudencia de un hombre atento, "su acción no es seria ni legítima", causando menoscabo en el patrimonio moral del demandante.

III. Enterado el demandado de las pretensiones de su demandante, se opuso a las súplicas formuladas en su contra, aceptó los tres primeros hechos, sobre el cuarto manifestó que todo cuanto afirmó en la denuncia penal "estaba ajustado a la verdad de los hechos ya que en ningún momento tuve que ver con el demandante en negocio comercial alguno..." y dijo no constarle los restantes.

IV. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda y condenó en las costas del proceso al accionante; providencia contra la cual éste interpuso recurso de apelación.

V. El Tribunal al desatar la alzada confirmó la decisión de primera instancia, por lo que el actor interpuso el recurso extraordinario de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Referidos por el *ad quem* los antecedentes del litigio y situado en el campo de las consideraciones, comienza por expresar que se incurre en la responsabilidad civil consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, por la formulación de denuncia criminal, según criterio reiterado y uniforme de la Corte Suprema, sólo "cuando el denunciante procede con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin la cautela, cuidado o diligencia con que suelen obrar las personas prudentes, y de tal actuación surge un daño", agregando que incumbe al actor "la carga de probar las circunstancias constitutivas de la culpa denunciada, y al sentenciador deducir su existencia a través de los elementos aportados al proceso".

Al abordar el acto fuente de la responsabilidad civil imputada al demandado, dice que debe escudriñarse la temeridad o la imprudencia al formularse la denuncia penal, que en el caso que es materia del presente litigio "lo es el denunciado que en materia penal formuló el actor ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de esta ciudad, el trece (13) de febrero de mil novecientos noventa (1990), por el supuesto delito de La Estafa (sic), y que le irrogó los perjuicios de orden moral y material cuyo reconocimiento implora".

Concluye el Tribunal que "la prueba acopiada autoriza a la Sala a sentar que en manera alguna se da la temeridad o la conducta imprudente achacada al demandado en el acto de formulación de la denuncia penal en contra del actor, habida cuenta de su creencia razonada de estar frente a un ilícito cometido por el denunciado al pretender el cobro por la vía judicial de un cheque que había sido debidamente cancelado, en dinero en efectivo al señor Gilberto Plitt Uribe el mismo día en que el banco girado había rehusado su pago por fondos insuficientes, y, en últimas, por la cancelación posterior de otros cheques girados a la orden del mismo Plitt Uribe, sin que se hubiere presentado reclamo alguno por el que es materia de ejecución, y girados todos en razón del negocio a que dio origen el cheque impagado."

La anterior conclusión del *ad quem* se apoya en que "Se tiene conforme a la versión del denunciante, que girados por él y a la orden del señor Gilberto Plitt los cheques nros. 7637741 y 7637742, por las sumas de un millón de pesos (\$1.000.000.00), cada uno, del Banco Industrial Colombiano de la ciudad, pagaderos el día 5 de julio de 1989, solicitó al señor Plitt el mismo día del pago se abstuviera de presentarlos por carecer de fondos, y como le contestara que se los había dado a su yerno Luis Gonzaga Cadavid Yepes, arbitró recursos y

entregó a Plitt Uribe en su residencia la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00), en dinero en efectivo, y que como el Banco pagó uno de los cheques Plitt Uribe le manifestó que le haría llegar el cheque impagado posteriormente, sin que le hubiera devuelto el otro millón de pesos, en manera alguna contradicha por el denunciado Luis Gonzaga Cadavid Yepes, ni por su señora Victoria Eugenia Plitt, pues en parte alguna declaran no ser cierto el giro de los cheques de a un millón de pesos (\$1.000.000.00) a la orden de Gilberto Plitt Uribe y pagaderos el día 5 de julio de 1989, al igual que el denunciante le haya entregado la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00), en su residencia, para cancelarlos, que es lo que constituye el aspecto relevante del proceso de responsabilidad, y si corroborada con la negativa del señor Gilberto Plitt Uribe a rendir testimonio en las diligencias penales acogiéndose al artículo 286 del Código de Procedimiento Penal, pues tal derecho le asiste en tratándose de rendir declaración o versión en contra de las personas en él indicadas, mas no en favor, y como el hecho que perjudicaría a su yerno sería el de estar cobrando un cheque ya pagado por el denunciante por haberle entregado su valor a su suegro, el declarante remiso, la versión del denunciante se presenta como cierta y verdadera, toda vez que Plitt Uribe estaría obligado a aceptar haber recibido la suma de los dos millones de pesos (\$2.000.000.00) para pagarle con ella, entre otros, el cheque impagado por el Banco y, que se comprometió a entregar por intermedio de su yerno, y que fue precisamente materia de cobro judicial".

EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos, dentro del ámbito de la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los que se despacharán conjuntamente habida cuenta de la conexidad de sus planteamientos.

CARGO PRIMERO

Lo hace consistir en que "a causa de errores de derecho y errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas... la sentencia violó las siguientes normas de derecho sustancial: Los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil; los ordinales primero y segundo del artículo 71 y los artículos 72, 74 y 332 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 80. de la Ley 153 de 1887; y los artículos 55 del Código de Procedimiento Penal de 1987 y el artículo 57 del Código Penal de 1991 norma 6a. que consagran la cosa juzgada penal respecto del (sic) procesos civiles".

El cargo lo desarrolla sobre los asertos siguientes:

a) Que en el pronunciamiento del *ad quem* se incurrió en error de derecho, al darle valor de plena prueba a las propias declaraciones del demandado al presentar su denuncia y al ampliarla, pues las declaraciones de una de las partes en un proceso civil "sólo tienen el valor de confesión, prueba en su contra, y, en ningún caso tiene el valor de prueba a su favor de acuerdo con lo prescrito por los artículos 174, 175, 177, 187, 194, 195 ordinal 2o., 211, 212 y 232 del Código de Procedimiento Civil que, entonces resultaron violados".

b) Que incurrió "en manifiesto error de hecho al apreciar el acta de la diligencia que se surtió ante la señora Juez 14 de Instrucción Criminal de Armenia el día 16 de mayo de 1990", pues en ella Gilberto Plitt Uribe se limitó a manifestar que no era su deseo declarar, concluyendo el Tribunal que esa "expresión" "es corroborante de la versión del demandado que ya había tenido por cierta, según la cual el cheque que en proceso de ejecución cobraba LUIS Gonzaga Cadavid, ya había sido pagado por Castaño Echeverry, denunciante, y demandado aquí, en este proceso", por lo que "incurrió en el vicio de la suposición de la prueba, pues lo único que se puede concluir de lo que dijo Plitt Uribe era que no deseaba declarar".

c) Que igualmente el Tribunal se abstuvo de apreciar la prueba de confesión ficta porque en "vista de que el demandado se abstuvo de asistir a la diligencia de interrogatorio de parte para la cual estaba citado, respecto de todos los hechos de la demanda se produjo la presunción de veracidad establecida en el inciso 2o. del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil".

d) Que tampoco vio que en el escrito que presentó el demandado en el proceso ejecutivo "confesó que no era cierto que el pago se hubiere hecho en dinero efectivo el día 5 de julio de 1989, porque tratando de evitar una sentencia adversa propuso como excepción el supuesto pago que habría hecho del cheque que se le cobraba..."

e) Que existe otro grupo de pruebas, entre ellas "un indicio grave de inexistencia del pago pues en relación con él no se adujo ningún recibo, ni ningún principio de prueba por escrito... al que se le une otro indicio grave en contra del demandado por haberse abstenido de hacer un pronunciamiento expreso sobre los hechos 5 a 11 de la demanda".

f) Que el Tribunal no apreció la certificación expedida por el Banco Cafetero de Quimbaya en donde se expresa que Edgar Arcila Holguín no posee cuenta corriente en esa oficina.

g) Que pretermitió apreciar la providencia dictada en el proceso penal seguido contra Luis Gonzaga Cadavid, por razón de la denuncia que le presentó José Obed Castaño, que ordenó cesación de todo procedimiento en virtud de "que el hecho por el que se ha denunciado no ha tenido ocurrencia".

h) Que tampoco fue apreciada la denuncia penal presentada por José Obed Castaño "en donde consta que el pago que realizó, lo habría hecho a quien no era tenedor legítimo del título valor.

i) Que erró en la apreciación de la declaración de Victoria Eugenia Plitt de Cadavid y de la indagatoria de Luis Gonzaga Cadavid "porque del hecho que éstos no declararan que les constaba que no se había realizado un pago por parte de José Obed Castaño a Gilberto Plitt, dedujo que la versión del mencionado Castaño debía tenerse como una versión constitutiva de prueba en su favor por no haber sido contradicha".

Remata diciendo que como consecuencia de los errores denunciados, "el Tribunal dejó de ver temeridad y culpa grave en el señor José Obed Castaño".

CARGO SEGUNDO

Se fundamenta este cargo "en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pues, a causa de errores de derecho y de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas que luego individualizaré, la sentencia violó las siguientes normas de derecho sustancial: Los artículos 2341, 2343 y 2356, del Código Civil; los ordinales primero y segundo del artículo 71 y los artículos 72, 74 y 332 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 80. de la Ley 153 de 1887; y los artículos 55 del Código de Procedimiento Penal de 1991 norma 60. que consagran la cosa juzgada penal del procesos civiles" (sic).

En orden a demostrarlo, el recurrente presenta de forma similar a como lo hizo en el cargo primero, tanto el error de derecho como los de hecho por él esgrimidos, y sólo difiere en cuanto en este segundo cargo, la consecuencia probatoria deducida por el Tribunal sobre la decisión de no declarar manifiesta por Gilberto Plitt Uribe, no la formula por error de hecho, sino de derecho.

SE CONSIDERA

1. Para concluir que en el caso de este proceso no se dio temeridad o conducta imprudente por parte del demandado al presentar contra el actor denuncia penal por el delito de estafa, el Tribunal consideró, en síntesis, que ello se debió a que aquél tuvo la "creencia razonada de estar frente a un ilícito" de su denunciado; creencia que el Tribunal dedujo de las reflexiones siguientes: a) que el demandante inició contra el demandado el cobro judicial del cheque mencionado anteriormente en esta providencia por valor de \$1'000.000, que el último había cancelado previamente en dinero efectivo al beneficiario Gilberto Plitt Uribe, suegro del ejecutante; b) que la versión del allá denunciante en el sentido de haber cancelado a Plitt Uribe \$2'000.000 en dinero efectivo el 5 de julio de 1989, no fue contradicha por la hija de éste Victoria Eugenia Plitt, ni por el esposo de ella el aquí actor, quienes tampoco contradijeron el giro de los cheques por \$1'000.000 que hizo el demandado a Plitt Uribe; c) que, en últimas, el demandado canceló posteriormente otros dos cheques de vencimiento postrero girados por él al mismo Plitt Uribe, sin que se le hubiese hecho reclamo alguno por el cheque materia del cobro ejecutivo, pagadero con anticipación; y d) que, a más de lo anterior, contabilizados los pagos hechos por el demandado, éste canceló "un total de cinco millones quinientos mil pesos (\$5'500.000), que cubría el cheque materia de ejecución, sin tener en cuenta la suma de uno o dos millones de pesos (1 o 2'000.000) que dice recibió en dinero en efectivo la señora Victoria Eugenia Plitt, esposa del denunciado"; esto último porque para el Tribunal la deuda total del demandado con Plitt Uribe en razón de la negociación que originó el giro de los cheques fue de \$5'000.000.

2. De esas consideraciones del Tribunal con las cuales éste confirmó la decisión desestimatoria expedida por el *a quo*, el recurrente omitió atacar las

dos últimas, de donde resulta que siendo ellas pilares fundamentales del fallo de segunda instancia que por sí mismas serían suficientes para mantenerlo en pie, el ataque formulado en los dos cargos se torna incompleto, porque, como lo ha dicho la Corte, cuando se invoca la causal primera de casación es pertinente atacar todos los fundamentos de la sentencia que por sí mismos son suficientes para mantenerla, pues la acusación parcial que en este evento se haga la deja indemne frente a los embates de la acusación, sin que la Corte pueda asumir su complementación, que le está vedada por las limitaciones del recurso de casación.

3. Aun haciendo de lado la anterior deficiencia técnica de los cargos, suficiente por sí sola para desestimarlos, mérito notar, con miras a su despacho de fondo, que la jurisprudencia de esta Sala ha precisado los casos en que tiene ocurrencia el abuso del derecho, distinguiendo entre los actos que mueven su ejercicio con malicia o con la única intención de causar daño, de aquellos que simplemente son producto de la temeridad o la imprudencia, constitutivos de los llamados actos excesivos; afirmando respecto de los primeros que comprometen la responsabilidad civil de su autor, pero dejando en claro que esa regla no puede establecerse como principio general en relación con los segundos en todos los eventos en que una denuncia penal no prospere, pues de ser esto último así se expondría a graves peligros a quienes el ordenamiento y su conciencia los incita a poner ciertos hechos en conocimiento de la autoridad, fuera de que para incurrir en culpa el denunciante tendría que haber obrado de modo distinto a como lo hubiese hecho un individuo normal, es decir con ligereza o precipitud manifiestas. Dentro de la anterior línea de pensamiento también ha precisado la Corte que sería excesivo exigirle a un denunciante que se entregue personalmente a investigaciones profundas antes de señalar la persona que crea responsable, pues el interés público requiere que la justicia sea informada por los ciudadanos (Cas. 19 agosto de 1938, G.J. N° 1940, Pág. 57).

4. En este orden de ideas y en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho, únicamente cuando el denunciante de una infracción penal actúa entonces con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin el cuidado con el que normal y ordinariamente obran las personas prudentes, y de tal proceder se genera un daño, aquél incurre en la responsabilidad civil prevista en el artículo 2341 del Código Civil, quedando en la obligación de resarcir el perjuicio causado al sindicado.

5. Igualmente ha sostenido esta Corporación que "no porque una investigación o proceso penal originado en una denuncia particular termine con auto de sobreseimiento definitivo, tiene por solo ello que reputarse como establecida la culpabilidad del denunciante, puesto que el sobreseimiento ha podido producirse a virtud de incidencias o factores sin repercusión sobre las circunstancias ante las cuales el agente estuvo colocado y que permitirían configurar de su parte una conducta juiciosa, arreglada a la mente de la ley" (G.J.T. XCVIII, 375) Dicho en otros términos, para deducir responsabilidad civil

frente a quien ha denunciado a otro como autor de la comisión de un hecho punible, no basta la declaratoria de improcedibilidad de la acción penal o la terminación del proceso -resolución inhibitoria, cesación de procedimiento, preclusión de investigación, sentencia absolutoria-, sino que es necesario acreditar plenamente el ánimo de perjudicar o que por parte del denunciante existió un error de conducta al formular la denuncia, en virtud a que en este tipo de controversias es punto de partida la presunción de buena fe que ampara las actuaciones de los particulares en todas las gestiones que adelantan ante las autoridades públicas (art. 83 Constitución Política).

6. Por otra parte, ha sido doctrina uniforme y reiterada de esta Sala que, cuando las sentencias suben a la Corte como consecuencia de la formulación del recurso extraordinario de casación, llegan amparadas en su integridad por la presunción de acierto, tanto en la apreciación de los hechos como en las consideraciones jurídicas o legales que de la situación litigiosa haya hecho el Juzgador de segundo grado. Y como éste goza de una discreta autonomía en la estimación de los elementos de convicción incorporados al proceso, sus conclusiones al respecto asumen la singular característica de ser intocables en casación, en la medida en que por la parte impugnante no se demuestre con certeza que el *ad quem*, al efectuar tal apreciación incurrió en yerro evidente de hecho o en uno de valoración, puesto que la distinta estimación que de la prueba haga el impugnante mediante el referido recurso extraordinario no sirve para desquiciar é invalidar el fallo combatido, ni siquiera en el eventual caso o situación en que la Corte pueda apartarse del criterio que haya tenido el Juzgador para llegar a la conclusión motivo del ataque y encuentre más lógica o jurídica la propuesta por el recurrente.

Significa lo precedente que, según la técnica del recurso de casación y dentro del ámbito de la causal primera el recurrente no está autorizado a proponer un análisis probatorio diferente al realizado por el fallador *ad quem* a fin de contraponer consecuencias contrarias a las sacadas por éste, porque en tal situación prevalece su juicio, al estar protegido por la presunción de acierto.

En el mismo sentido ha expresado la Corte, que siendo extraordinario el recurso de casación y no una instancia más del proceso, no es suficiente que la censura ensaye un análisis distinto del que verificó el *ad quem* para contraponérselo, vale decir, no basta hacer un examen más prolijo para desquiciar las apreciaciones de éste, en tanto ellas no contraríen la realidad de los hechos.

7. Descendiendo al caso de este litigio la Corte no advierte los yerros probatorios denunciados por la censura, pues las consideraciones en que se apoyó el Tribunal para deducir la ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad demandada, no reflejan, al menos con el grado de certeza que lo plantea la censura, distanciamiento significativo con la realidad del proceso, por las razones que seguidamente se señalan.

7.1. El Tribunal no dedujo la ausencia de temeridad o conducta imprudente del demandado, de darle simplemente valor de plena prueba a lo dicho por éste al presentar la denuncia penal, como lo aduce la censura, sino al estimar materialmente los elementos de prueba a que se refirió en su fallo y deducir de ellos la "creencia razonada" del demandado de estar frente a un ilícito penal cometido por el denunciado. En ningún pasaje de su decisión refirió pues el sentenciador, contrariando las normas de disciplina probatoria citadas como infringidas, por la censura, que los hechos denunciados tuviesen ese alcance legal.

7.2. Es cierto que no anduvo acertado el *ad quem* cuando a la abstención de declarar a que se acogió Gilberto Plitt Uribe (art. 286 C.P.P.) al estar de por medio un yerro suyo, le dio la connotación de circunstancia corroborante de los hechos que perjudican la defensa de los intereses de su pariente, toda vez que el proceder del testigo no sólo es legítimo; sino que constituye un derecho fundamental de raigambre constitucional que, por su naturaleza, jamás puede servir de estribo para deducir, de manera por demás contradictoria, que su ejercicio refuerza la imputación perjudicial que precisamente se autoriza evitar al declarante; empero, tal equivocación de índole probatoria queda en esta *litis* como argumento solitario del censor que no alcanza a incidir en el fallo acusado en casación, puesto que los demás medios de prueba que obran en el proceso, y cuya apreciación hecha por el sentenciador no ha perdido mérito, ofrecen suficientes elementos de convicción para concluir que la denuncia penal incoada por el demandado no fue inspirada por el abuso o la temeridad del denunciante.

7.3. No omitió ver el Tribunal que el demandado no asistió a la diligencia de interrogatorio de parte y que por ende se produjo la presunción consagrada en el artículo 210 del C. de P.C., como lo señala igualmente la acusación. Aquí lo que sucede en verdad es que siendo ésta una presunción legal y teniendo por lo mismo efecto relativo, la supuesta inobservancia del fallador sobre ella resulta inocua, en la medida en que, como es sabido, "toda confesión admite prueba en contrario" (artículo 201 C. de P. C.), que es lo que reluce del análisis que hizo el Tribunal del haz probatorio.

7.4. En cuanto a que en el proceso ejecutivo el demandado confesó que no era cierto que hubiese hecho el pago del cheque cobrado por vía ejecutiva, la Corte tampoco observa el yerro fáctico de omisión probatoria que se le enrostra al Tribunal, porque esa manifestación no emerge allí en la forma ni con la claridad que aseveró el recurrente. Por el contrario, las manifestaciones hechas allí por el demandado resultan equívocas al respecto como que en verdad se opuso a las pretensiones del ejecutante y formuló en contra de éstas distintas excepciones que por su naturaleza situaron la controversia en otro ámbito.

7.5. Dice el recurrente que el Tribunal dejó de ver que el demandado no adujo recibo de pago en el proceso ejecutivo y que ello constituye indicio en su contra al tenor del artículo 232 del C. de P.C. Sin embargo, como lo que planteó

dicha parte en el mencionado proceso no fue la cancelación de la obligación, sino la sustitución del título valor cobrado por otro, no se entiende por qué habría de presentar el documento echado de menos por la censura si, adicionalmente, fue con fundamento en la susodicha sustitución que aquel presentó la excepción de "cobro de lo no debido". En estas circunstancias, la ausencia del documento reclamado en el ataque no muestra la contraevidencia de la decisión del juzgador.

7.6. Es cierto que el Banco Cafetero Sucursal Quimbaya hizo constar que Edgar García Holguín no tiene cuenta corriente allí. Empero, no puede concluirse, cual dice el recurrente, que ello hace contraevidente la decisión del Tribunal, por cuanto aquel ratificó el préstamo de los \$2'000.000 a que aludió el demandado (diciendo que fue para pagarle a Plitt Uribe) sin indicar exactamente si el cheque suministrado con tal propósito era de cuenta corriente suya o de un tercero, lo que torna equívoca la constancia en orden a establecer el referido yerro.

7.7. Tampoco cometió yerro fáctico el Tribunal en relación con la cesación de procedimiento recaída en favor del denunciado en el proceso penal, porque, como ya se anotó desde un comienzo, esta decisión *per se* no descarta la existencia de la denuncia razonada de un ilícito.

7.8. No es que el Tribunal hubiese preterido ver, según lo afirma la censura, que a términos de la denuncia penal el denunciante pagó a quien no era tenedor legítimo, del cheque cobrado judicialmente, sino que le dio particular trascendencia al negocio causal que originó su emisión, por ser esto en realidad lo fundamental para él en orden a establecer si en el actuar de aquel existió un motivo de justificación.

7.9. En fin, ciertamente que el Tribunal al apreciar las declaraciones de Victoria Eugenia Plitt y el demandante dedujo de ellas que, por no descalificar el pago que dijo haber hecho el demandado a Gilberto Plitt Uribe, eran corroborantes del dicho de este al denunciar por estafa al actor. Con todo, esa conclusión no es para la Corte contraria a la realidad de los hechos, ni implica un juicio ilógico, o arbitrario, mucho más si se tiene en cuenta que el sentenciador lo apreció dentro del contexto ofrecido por un conjunto de pruebas, cuya apreciación como se ha visto se halla dentro de lo razonable.

En resumen, atendiendo los criterios que atrás se indicaron, se tiene que el *ad quem* terminó confirmando el fallo del *a quo*, luego de valorar en conjunto el caudal probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica, destacando las que consideró primordiales, las cuales no le ofrecieron el grado de convicción suficiente acerca de la temeridad y mala fe achacada al demandado con ocasión de la denuncia penal que éste le formulara, vale decir, sopesó en conjunto la prueba testimonial, y la conclusión derivada de las que tomó en cuenta no configura los yerros aducidos, puesto que no es absurda. Miradas bien las cosas, la censura lo que intenta en últimas es una ponderación diferente del haz probatorio, pero sin el alcance suficiente para poner de presente que la única conclusión posible es la substitutiva que ella propone,

pues lo que en el fondo comporta es un examen diferente, sin alcance para desquiciar el fallo del Tribunal: amén de que, como también ya se anotó el ataque desplegado en casación no comprende la totalidad de los pilares en que se basa el fallo impugnado.

Viene de todo lo dicho, que los cargos no prosperan.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 6 de mayo de 1994 dictada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

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

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Becherra Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION -Causal 1/ VALORACION PROBATORIA/
PRESUNCION DE ACIERTO / ERROR DE HECHO - Evidencia/
TECNICA DE CASACION -Ataque todos los fundamentos/
TESTIMONIO -Grupo de testigos**

1) **ERROR DE HECHO - Evidencia:** "Cuando las sentencias llegan a la Corte como secuela de la interposición del recurso extraordinario de casación, suben protegidas en su totalidad por la llamada presunción de acierto, no sólo en la apreciación de los hechos sino también en las consideraciones jurídicas que del asunto controvertido haya realizado el fallador de segundo grado. Este, como se sabe, goza de una 'discreta autonomía' para valorar los diferentes elementos de convicción arrojados al plenario y, por ende, sus conclusiones al respecto tienen la especial característica de ser intangibles en casación, mientras el recurrente no logre demostrar con certeza que el ad quem al efectuar el examen probatorio y jurídico cometió yerro notorio de hecho o uno de valoración, por cuanto la disímil apreciación que de la prueba haga el censor a través del aludido recurso no es suficiente por sí misma para aniquilar o anular la providencia impugnada, ni siquiera en el eventual caso en que la Corporación pueda separarse del estudio que haya hecho el juzgador para admitir como más razonable la conclusión objeto de ataque.

"Respecto de la notoriedad del error de hecho predicada como exigencia para que tenga connotación en casación, la doctrina de la Corte, con apoyo en las normas que disciplinan la referida causal y vía, ha sostenido de manera reiterada y uniforme, que debe aparecer de modo tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente, esto es que para demostrarlo no se requieran complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, ya que en el recurso de casación los únicos errores fácticos que pueden tener el vigor suficiente para quebrar la sentencia atacada son "los que al conjuro de su sola enunciación se presentan al entendimiento con toda claridad sin que para descubrirlos sea menester transitar el camino más o menos largo y más o menos complicado de un proceso dialéctico" (Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de noviembre de 1975 y 14 de diciembre de 1977 y 17 de marzo de 1994).

2) **CASACION -Ataque todos los fundamentos:** "tratándose de la causal primera de casación, cuando la sentencia atacada se apoya en varios puntos, es

necesario y adicionalmente imprescindible, que se combatan todos ellos para poder invalidarla, ya que si el ataque no involucra el grueso de los sustentos que le sirven de basamento, o si aun haciéndolo queda por lo menos uno que sea suficiente para respaldar el fallo, éste no puede ser quebrado, pues, sin lugar a dudas, en este caso el cargo no está ceñido a la disciplina técnica del recurso en su formulación.

"La Corte de manera constante ha venido sustentando que la acusación tricompleta pugna contra la técnica del recurso extraordinario de casación; que cuando el ataque en casación se apoya en infracción de norma sustancial, sólo puede aspirarse al quiebre de la sentencia acusada si se impugnan exitosamente todos los cimientos en que viene apoyada; y que combatir apenas alguno o algunos de esos cimientos pugna con la técnica que informa el recurso extraordinario de casación, como que aun cuando ellos saliesen airosos, los que quedaron al margen de la censura continuarían sirviéndole de soporte al fallo y la Corte estaría por lo mismo impedida para examinarlo" (Casaciones de 30 de noviembre de 1988 y 10 de octubre de 1991, G. J. CCXII, página 19).

F.F.: art. 368 num. 1, 374 num. 3 del C.P.C.

3) TESTIMONIO - Grupo de testigos: "cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurrió en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso. En este sentido es reiterada y uniforme la doctrina de la Corte al sostener que 'cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma error a no ser que incurra en absurdos o que la apreciación del fallador rtiña con la lógica" (Cas. 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente N° 5058

Sentencia No. 080

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1° de octubre de 1993, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en este proceso ordinario de pertenencia adelantado por José Cupertino Mogollón Mejía contra Ana Rita Oviedo viuda de Pereira, Ramón Elías Oviedo y Personas Indeterminadas.

ANTECEDENTES

I.- Por demanda presentada el 25 de mayo de 1985 y que por repartimiento general le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal,

Tolima, pidió el mencionado demandante que con citación de los referidos demandados se le declarase dueño, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un predio rural situado en la vereda Montalvo del citado municipio y que hace parte de otro de mayor extensión denominado El Vergel, cuyos características y linderos, generales y especiales, aparecen en el escrito introductor.

II.- Como hechos fundamentales de la pretensión, el actor relaciona, los siguientes:

a.) Es poseedor material de una parte determinada, 17.5900 hectáreas, del predio rural El Vergel situado en la vereda Montalvo del municipio de Espinal sobre el cual ejecuta todos los actos inherentes al derecho de propiedad como son, entre otros, "la reparación de vivienda, construcción y mantenimiento de cercos, siembra de pastos, de frutales, de maderables, de cultivos de pronto y mediano rendimiento, cría y ceba de ganado, arrendamiento de parte del inmueble para la realización de cultivos, etc."

b.) La posesión la ha ejercitado por tiempo superior a veinte (20) años de manera pública, sin ninguna clase de interrupción civil o natural y con una destinación económicamente útil.

III.- Al conocer los demandados determinados las pretensiones del promotor del proceso, en tiempo oportuno Ana Rita Oviedo viuda de Perelra y extemporáneamente Ramón Elías Oviedo respondieron la demanda negando la mayoría de los hechos y manifestando no constarles los restantes; por lo que terminaron oponiéndose al buen suceso de las súplicas y formulando las excepciones de fondo que denominaron "falta de presupuesto de la acción" y "falta de legitimidad en el demandante", respectivamente.

En lo que atañe a las personas indeterminadas citadas como titulares de eventuales derechos sobre el inmueble objeto de usucapión, luego de un largo y accidentado trámite de nulidades y de no haber comparecido ninguna durante el término de emplazamiento, fueron notificadas por intermedio de curador *ad litem* quien en tiempo hábil se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de "falta de legitimación en la causa", "falta de legitimación procesal" y "acción equivocada y posesión interrumpida", folio 137.

IV.- Instruido el proceso, la primera instancia finalizó con sentencia de 31 de julio de 1991, en virtud de la cual se declaró probada la excepción de "Falta de los Presupuestos de la Acción" al no haberse probado el tiempo necesario para usucapir, se negaron las pretensiones de la demanda y se impusieron costas a cargo del actor.

V.- A disgusto con lo resuelto por el funcionario de conocimiento, las dos partes recurrieron en apelación ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué; la demandada para que se declarara, no obstante la absolución, que el demandante no tenía la calidad de poseedor material sino de tenedor del

inmueble, y, éste para que se revocara lo decidido y se accediera a las pretensiones formuladas; Corporación que al desatarlos, mediante sentencia de 1° de octubre de 1993, confirmó en su integridad el fallo atacado y condenó en costas de la segunda instancia al promotor del proceso.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal, luego de dar por establecidos los presupuestos procesales, de no encontrar motivo de nulidad y de hallar acreditada la legitimación de las partes, pasó a proferir sentencia de fondo confirmatoria de la del *a quo*, en cuyo respaldo consignó las motivaciones que pasan a compendiarse:

a.) El descontento de la contradictora se centra en que en la parte motiva de la sentencia se dijo por el Juez del conocimiento que el demandante tenía la calidad de poseedor material de la parte del inmueble rural objeto de prescripción, cuando realmente la única que tiene es la de simple tenedor e incluso usurpador, definición que estima trascendente: "por las implicaciones legales y económicas para efectos de las prestaciones mutuas".

b.) La parte demandante finca la solicitud de revocatoria de la sentencia en el hecho de no haberse dado credibilidad, sin motivo válido alguno, a los declarantes pedidos por ella cuando "en gran número" aseguran que tiene la posesión del lote controvertido "desde el año de 1966, o sea mas (sic) de 20 años al inicio de la demanda".

c.) Para el éxito de la prescripción adquisitiva es preciso la reunión concurrente de los requisitos que exige la doctrina con fundamento en la ley, como son: "a.) Posesión material en el prescribiente; b.) Que la posesión material cubra el lapso establecido por la ley; c.) Que se trate de un bien susceptible de ser adquirido por prescripción, y d.) Que la posesión se haya ejercido en forma ininterrumpida".

d.) Está demostrada la posesión material del demandante sin ninguna duda, compartiendo la Sala las motivaciones que adujo el juez del conocimiento para no dar credibilidad a los testimonios rendidos a petición de la parte demanda encaminados a demostrar que era un simple tenedor. Fuera de lo anterior, no se desvirtúa el ánimo de señor y dueño con la denuncia que de dicho bien hizo aquel al ejecutar a Ana Villalba Donoso, porque obra prueba en contrario, como se desprende de lo consignado en «el auto de 13 de julio de 1985 donde el Juez deja sentado que el embargo de los bienes denunciados como de propiedad de la ejecutada Villalba no se pudo registrar por no pertenecer a la demandada».

e.) Por el contrario, tal como lo dijo con acierto el funcionario de primera instancia en su estudio "minucioso y crítico" que prohija en su integridad la Sala, la posesión material del actor no cubre el lapso mínimo de veinte años exigido por la ley para la prosperidad de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y que "a esa conclusión se llega precisamente por las evasivas e inconsistencias con las que matizan sus declaraciones los deponentes

traídos por el accionante, y también, por esa circunstancia, participa del defecto que les imprime la ausencia de concreción y determinación, tan importantes para el evento de fijar el punto de partida del comienzo de la posesión en el tiempo, para de allí contabilizar la veintena requerida por la ley sustantiva civil para prescribir. Es tan de bulto esa disparidad de criterio en los testigos respecto de la fijación de la fecha de inicio de la posesión en el demandante, que el juzgado se vio inclinado a otorgarle aceptación en la declaración de los testimoniantes de la parte demandada, por cuanto la versión de los testigos de la parte actora, eran más discordantes sobre este punto".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo cargo, con fundamento en la causal primera de casación, artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, formula la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal.

CARGO ÚNICO

En él se acusa la sentencia de violar de manera indirecta, por falta de aplicación, los artículos 2518, 2522, 2528, 2531 y 762 del Código de Procedimiento Civil, como secuela de errores de hecho "al apreciar las pruebas obrantes en el expediente".

En orden a demostrar los yerros de facto, el recurrente comienza por hacer un resumen de las consideraciones del *ad quem*, para aseverar a continuación que "al apreciar la prueba... en su sentencia acogió íntegramente el análisis de la prueba testimonial de la parte actora (sic), el análisis efectuado por el Juzgado Civil del Circuito de Espinal, y el estudio que hizo el Juzgado fue absolutamente fraccionario y desconoció el examen global que ha debido hacer de los testimonios que a continuación se reseñan. Igualmente en la síntesis de los testimonios y de todas las pruebas hizo caso omiso de un hecho probado plenamente en el proceso y que resulta trascendental en éste y es que con el nombre de El Vergel se conoce no sólo el inmueble que se pretende usucapir, sino también el predio de mayor extensión del cual formó parte. Tanto al Juzgado como al Tribunal no le Cabe Duda de que el Sr. Cupertino Mogollón Es poseedor Material con Animo de Señor y Dueño del Predio Cuya Prescripción Adquisitiva de Dominio Demandó, lo que hay es duda en cuanto al tiempo de ocupación con ánimo de señor y dueño, para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio que si se analizan y no se descartan como se hizo, las pruebas de la parte actora, se tendrá que concluir que los requisitos sustanciales para la prosperidad de la demanda se cumplen".

Pasa luego el recurrente a precisar los que, en su sentir, constituyen "omisiones parciales y errores de conjunto" del fallador de segundo grado al acoger el examen realizado por el de primera instancia, para lo cual en relación con cada uno de los trece declarantes de la parte demandante, José Dimas Pérez Salas, Yesid Ortiz García, Dagoberto Molina Bocanegra, Galiniano Rodríguez Vera, Ramiro Ortiz García, Ana Julia Bocanegra de Molina, Benja-

min Ramírez Molina, José Anibal Díaz Sánchez, Félix Ortiz Gaitán, Gladys Petronía Baute de Rodríguez, Fernando Ortiz Cardozo, Eduardo García Godoy, Félix María Serrano, reproduce lo dicho por el funcionario de conocimiento y lo contrapone o enfrenta a la textual transcripción de tales versiones en las que destaca en negrilla aspectos que estima relevantes respecto del tiempo de posesión material, expresando de manera insistente y repetida en relación con cada una de ellas lo que a continuación se transcribe:

"A.- Estas explicaciones y aclaraciones de detalle fueron omitidas en el momento de valorar este testimonio.

"B.- Por haber omitido la apreciación de estas partes esenciales del testimonio se llegó a la conclusión, abiertamente equivocada, de considerar que el presente testimonio era en sí mismo contradictorio o contradictorio con otras pruebas".

Seguidamente hace un breve comentario de cada declaración tendiente a demostrar el yerro fáctico atribuido al fallador de segundo grado. Finalmente agrega como colofón, de manera general, común y reiterada respecto de cada uno de los trece testimonios, lo siguiente:

"Por omitir las partes reseñadas de este testimonio se negó a concederle el valor demostrativo que tenía para establecer que el Sr. Cupertino Mogollón Mejía era poseedor por más de veinte años del predio cuya usucapción pretendía.

"Se omitió de este testimonio, apreciar la parte reseñada y transcrita, esta omisión parcial determinó que este testimonio, en su conjunto fuera apreciado erróneamente, limitado su alcance: cuando objetivamente demostraba que el Sr. José Cupertino Mogollón Mejía había poseído por más de veinte años el predio pretendido, el fallador se niega a darle dicho alcance".

SE CONSIDERA

1.- Cuando las sentencias llegan a la Corte como secuela de la interposición del recurso extraordinario de casación, suben protegidas en su totalidad por la llamada presunción de acierto, no solo en la apreciación de los hechos sino también en las consideraciones jurídicas que del asunto controvertido haya realizado el fallador de segundo grado. Este, como se sabe, goza de una "discreta autonomía" para valorar los diferentes elementos de convicción arrojados al plenario y, por ende, sus conclusiones al respecto tienen la especial característica de ser intangibles en casación, mientras el recurrente no logre demostrar con certeza que el *ad quem* al efectuar el examen probatorio y jurídico cometió yerro notorio de hecho o uno de valoración, por cuanto la disimil apreciación que de la prueba haga el censor a través del aludido recurso no es suficiente por sí misma para aniquilar o anonadar la providencia impugnada, ni siquiera en el eventual caso en que la Corporación pueda separarse del estudio que haya hecho el juzgador para admitir como más razonable la conclusión objeto de ataque.

Respecto de la notoriedad del error de hecho predicada como exigencia para que tenga connotación en casación, la doctrina de la Corte, con apoyo en las normas que disciplinan la referida causal y vía, ha sostenido de manera reiterada y uniforme, que debe aparecer de modo tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente, esto es que para demostrarlo no se requieran complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, ya que en el recurso de casación los únicos errores fácticos que pueden tener el vigor suficiente para quebrar la sentencia atacada son "los que al conjuro de su sola enunciación se presentan al entendimiento con toda claridad sin que para descubrirlos sea menester transitar el camino más o menos largo y más o menos complicado de un proceso dialéctico" (Cas. Civ. de 21 de noviembre de 1971; 4 de noviembre de 1975 y 14 de diciembre de 1977 y 17 de marzo de 1994).

2.- Igualmente es conocido que en tratándose de la causal primera de casación, cuando la sentencia atacada se apoya en varios puntales, es necesario y adicionalmente imprescindible, que se combatan todos ellos para poder invalidarla, ya que si el ataque no involucra el grueso de los sustentos que le sirven de basamento, o si aún haciéndolo queda por lo menos uno que sea suficiente para respaldar el fallo, éste no puede ser quebrado, pues, sin lugar a dudas, en este caso el cargo no está ceñido a la disciplina técnica del recurso en su formulación.

La Corte de manera constante ha venido sosteniendo que la acusación incompleta pugna contra la técnica del recurso extraordinario de casación; que cuando el ataque en casación se apoya en infracción de norma sustancial, solo puede aspirarse al quiebre de la sentencia acusada si se impugnan exitosamente todos los cimientos en que viene apoyada; y que combatir apenas alguno o algunos de esos cimientos pugna con la técnica que informa el recurso extraordinario de casación, como que aun cuando ellos saliesen airosos, los que quedaron al margen de la censura continuarían sirviéndole de soporte al fallo y la Corte estaría por lo mismo impedida para examinarlos (Casaciones de 30 de noviembre de 1988 y 10 de octubre de 1991, G. J. CCXII, página 19).

La sentencia dictada por el Tribunal y que es motivo de cuestionamiento por el censor mediante el recurso extraordinario de casación, acogió en su integridad las consideraciones hechas por el juzgado del conocimiento para concluir que la aspiración del demandante en este proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio estaba condenada al insuceso definitivo, por no haber podido demostrar en el curso de la instrucción uno de los elementos estructurales establecidos por la ley para la prosperidad de esta acción, como es el de que la posesión material del usucapiente cubra el lapso mínimo de veinte años desde el momento de su iniciación hasta la fecha en que se ejercite el derecho.

El *ad quem*, quien prohibió la apreciación integral de la prueba testimonial hecha por el *a quo*, concluyó que las versiones de los testigos de la parte

demandada enfrentadas a las de la parte demandante, merecían plena credibilidad para dar por demostrado que el prescribiente no tenía los veinte años mínimos de posesión material, porque apenas había principiado a ejecutar actos de señor y dueño a partir de 1975 y no antes como lo manifestaron éstos. Significa ello que fueron dos grupos de testigos los que tuvo en cuenta el juzgador de segundo grado para confirmar la declaratoria de Improsperidad de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio: en primer lugar, el conjunto de declarantes presentado por los codemandados (Pascual Barrios, Luis Eduardo Vera Hernández, Pedro Salas, Santos Ospina González y Miguel Angel Cartagena Cornelio), a los que otorgó plena acogida y, en segundo lugar, el grupo citado a instancia del actor (José Dimas Pérez Salas, Yesid Ortiz García, Dagoberto Molina Bocanegra, Gratiano Rodríguez Vera, Ramiro Ortiz García, Ana Julia Bocanegra de Molina, Benjamín Ramírez Molina, José Aníbal Díaz Sánchez, Félix Ortiz Gaitán, Gladys Petronila Bante de Rodríguez, Fernando Ortiz Cardozo, Eduardo García Godoy, Félix María Serrano), a los que negó aceptación por hallarlos carentes de responsividad, claridad y seriedad, al catalogarlos de vagos, imprecisos e incoherentes sobre el aspecto temporal de dicha posesión.

Así planteadas las cosas, como el recurrente en el único cargo solamente cuestiona el análisis que se hizo de cada uno de los testigos de la parte demandante, y deja sin combatir en dicha acusación la apreciación que de los testimonios de la parte demandada hizo en su fallo el Tribunal, en los que también apoyó de manera fundamental su decisión, el cargo se torna incompleto, lo que impide su quebre al quedar por lo menos vigente uno de los sustentos que son suficientes para respaldarlo y convalidarlo.

3.- Tampoco se ofrece a discusión que, cuando la Corte asume su fundamental misión de actuar como Tribunal de Casación, solamente le es permitido aplicarse al estudio de los concretos temas que ponga a su consideración el impugnante, de manera que acá no puede entonces la Corporación por las restricciones inherentes al recurso extraordinario de casación, ante la omisión en que incurrió el recurrente al no atacar todos los puntales de la sentencia del fallador de segundo grado, suplir la deficiencia y proceder a examinar a su guisa y de oficio los aspectos de hecho no atacados por éste y, que por tal razón quedan incólumes y sirven de apoyo idóneo y suficiente a la decisión impugnada.

4.- Finalmente, en el supuesto de que pudiera hacerse abstracción del evidente y trascendente defecto de disciplina técnica del recurso de casación y de la prohibición de asumir de oficio el escrutinio de temas y asuntos no planteados por el recurrente, observa la Corte que tampoco se desvanece la conclusión que contiene el fallo atacado en relación con la ausencia del requisito temporal de la usucapción, porque el acogimiento del conjunto testimonial de la parte demandada para hacerlo prevalecer y la prescindencia del de la parte demandante para negarle cualquier fuerza de convicción, constituye el ejercicio cabal y legal de la facultad del fallador de instancia que

es autónomo en la apreciación de las pruebas; a lo que cabe agregar que cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso. En este sentido es reiterada y uniforme la doctrina de la Corte al sostener que "cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrezcan mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro a no ser que incurra en absurdos o que la apreciación del fallador riña con la lógica" (Cas. 5 de diciembre de 1990 y 7 de octubre de 1992).

En conclusión, si, como lo ha dejado dicha la doctrina de esta Sala, las deducciones de la sentencia recurrida mientras no sean contrarias a la lógica o no contradigan la realidad procesal se imponen a la Corte, es suficiente para que ellas no admitan ataque en casación que no degeneren en arbitrariedad por no situarse por fuera del sentido común; por donde viene a suceder que si la sentencia aquí atacada está en conformidad con un grupo de pruebas de los varios que militan en la actuación, inútil resulta su acusación a través de este recurso extraordinario.

El cargo, pues, no prospera.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 1^o de octubre de 1993 proferida en este proceso ordinario por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Ferrnando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Requisitos especiales y generales; Inadmisión

"La demanda" de exequatur "debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo".

"El artículo 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª. de 1976 establece que, para que tenga efectos de disolución el divorcio decretado en el exterior de matrimonio civil celebrado en Colombia, la causal respectiva debe ser admitida por la ley colombiana".

F.F.: arts. 85, 694, 695 del C.P.C.; Art. 164 del C.C.

Casuística:

"Teniendo en cuenta que a la demanda de exequatur se aplica el art. 695 del C. de P.C. en concordancia con el art. 85 ibidem en lo pertinente, ha de inadmitirse la demanda para que la actora dé cumplimiento a los requisitos señalados, pues si bien se observa que en el libelo se solicita oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que por su conducto se obtengan las certificaciones de la ejecutoria de la sentencia y la causal de divorcio, es preciso reiterar que esta es una carga procesal que debe asumir el demandante a fin de dar cumplimiento a los requisitos exigidos en la ley y que son previos a la admisión de la demanda".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 7342

Auto No. 210

Decidese sobre la admisibilidad de la demanda que presenta por segunda vez Claudia Patricia Vargas Diago con el fin de que se conceda exequatur a la sentencia proferida por el Juez de la Corte del Circuito Judicial 17 John T. Luzzo del Condado de Broward, Estado de Florida, Estados Unidos y registrado por Lorraine Shpiller.

Como se indicó en la solicitud anterior, al respecto se observa:

Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, así como los laudos arbitrales proferidos en el exterior, para que tengan cumplimiento en Colombia, deben sujetarse a todos los requisitos que sobre el particular exige la legislación colombiana.

El art. 694 del C. de P.C. señala dichos requisitos, de los cuales los mencionados en los numerales 1 a 4 de la citada disposición deben ser examinados *ab initio* por el juzgador, pues el artículo 695 *ibidem*, al reglamentar el trámite del *exequatur* de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los mismos, advirtiendo que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

Uno de esos requisitos es por consiguiente el determinado en el numeral 3º. del artículo 694 del C. de P.C., según el cual, la sentencia o laudo extranjero debe encontrarse ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen, lo que significa que la admisión a trámite de la solicitud de *exequatur* está condicionada por la necesaria demostración de la eficacia que tenga en el país de origen el acto jurisdiccional de cuyo reconocimiento se trata, pues para que dicho acto pueda tener fuerza vinculante en el exterior, es preciso que desde un principio y sin lugar a dudas quede establecido que su propio ordenamiento se la concede, lo que exige verificar por lo tanto si según las leyes de aquel Estado, la providencia en cuestión se encuentra o no ejecutoriada.

Ahora bien, la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo.

Además, el artículo 164 del C.C., modificado por el artículo 14 de la Ley 1ª. de 1976 establece que, para que tenga efectos de disolución el divorcio decretado en el exterior de matrimonio civil celebrado en Colombia, la causal respectiva debe ser admitida por la ley colombiana.

El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P. C.

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Corte que se acompañó la traducción oficial de la sentencia debidamente autenticada y legalizada, pero se echa de menos lo exigido en el numeral 3º. del artículo 694, ya que se presentó copia del original de la sentencia, pero sin la constancia de encontrarse en firme y ejecutoriada, de conformidad con la ley del país de origen, como se señaló anteriormente. Igualmente en la sentencia no se especifica la causal por la cual se solicitó el divorcio a fin de establecer si ella es admitida por la ley colombiana.

Teniendo en cuenta que a la demanda de *exequatur* se aplica el art. 695 del C. de P.C. en concordancia con el art. 85 *ibidem* en lo pertinente, ha de inadmitirse la demanda para que la actora de cumplimiento a los requisitos señalados, pues si bien se observa que en el libelo se solicita oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que por su conducto se obtengan las certificaciones de la ejecutoria de la sentencia y la causal de divorcio, es preciso reiterar que esa es una carga procesal que debe asumir el demandante a fin de dar cumplimiento a los requisitos exigidos en la ley y que son previos a la admisión de la demanda.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

INADMITIR la demanda sobre *exequatur* a que se alude en la parte inicial de esta providencia, a fin de que se aporte la constancia de que la sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen y se indique la causal invocada para solicitar el divorcio. Para el efecto se concede a la demandante un término de cinco (5) días.

Se reconoce a la doctora Clara Inés Castañeda Cortés como apoderada judicial de Claudia Patricia Vargas Diago, en los términos y para los efectos del memorial-poder visible a fl. 1 de este cuaderno.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros,

Magistrado.

**CASACION -Causal 1/ ERROR DE HECHO -Demostración /
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa / TECNICA DE
CASACION -Entremezclamiento de vías**

"De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 1 del artículo 368 del C. de P.C., la violación de la ley sustancial, como causal de casación, puede ocurrir como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, en el que hubiere incurrido el sentenciador de instancia.

"Si de la técnica del recurso se trata, la norma anteriormente señalada, deberá enlazarse con lo previsto en el inciso final del artículo 374 ib., dado que en este se establece que cuando la transgresión de la regla material sea el fruto del error de la especie acabada de mencionar, es necesario que el recurrente lo demuestre, comprobación que exige del impugnador, con miras a dejar sentada la presencia del yerro, que confronte lo expuesto en el juicio con lo representado por la prueba, a fin de que de esa comparación surja el desacuerdo del sentenciador de manera nítida y evidente.

"El cotejo que se alude, presupone, entonces, que cuando el error denunciado no lo sea por preterición total de la prueba, sino por adición o cercenamiento de la misma, ha de mostrar el casacionista qué es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación qué fue lo que el tribunal vio, examen que, para los efectos que se propone, debe revelar la protuberante disparidad entre el tenor de la prueba y la estimación cumplida por el sentenciador, divergencia que, por lo demás, no puede verse como el fruto de meticulosas lucubraciones, porque entonces todo se reduciría a una simple exposición de criterios simplemente discrepantes, respecto de los cuales la Corte no podría tomar partido distinto al consignado en la sentencia, toda vez que ésta viene precedida de la presunción de acierto, amén de que la casación no se ofrece como un trámite mas del proceso donde los aspectos de hecho de la cuestión litigiosa, puedan ser debatidos con la amplitud que caracteriza las instancias.

"Asimismo, como de vieja data lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte, si el sentenciador contempla las pruebas tal como ellas se ofrecen, sin hacerles decir nada distinto de lo que las mismas manifiestan, entonces no podría 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. El

error estaría en tal hipótesis, no en el ámbito probatorio, sino en las conclusiones que, no compadeciéndose con los hechos establecidos, fuesen contrarias al derecho sustancial. Lo que quiere decir que, en tal evento, el ataque tendría que hacerse en el recurso extraordinario, por infracción directa de la ley de esta especie, es a saber, independientemente de todo error en la estimación probatoria" (CXVII, p. 174).

F.F.: arts. 368 num.1, inc.2; art. 374 num.3 del C.P.C.

**ACCION RESOLUTORIA / CONTRATO -Incumplimiento/
ABUSO DEL DERECHO -Contratante moroso/ PROMESA DE
CONTRATO -Epoca: Elemento esencial**

1) ACCION RESOLUTORIA. CONTRATO -Incumplimiento: "...Independientemente de la fuente legal o convencional que tenga, la resolución no puede ser declarada en sede judicial, sino en la medida en que sea rendida prueba concluyente de esa situación de hecho antijurídica que es el incumplimiento el que, por principio, se produce ante cualquier desajuste entre la prestación debida y la conducta desplegada por el obligado, desajuste que a su vez puede darse bajo una cualquiera de las tres modalidades que con el propósito de definir las causas posibles que dan lugar al resarcimiento de perjuicios en el ámbito contractual, describe el artículo 1613 del Código Civil, refiriéndose al incumplimiento propio o absoluto, al cumplimiento imperfecto que también suele denominarse 'incumplimiento impropio' y en fin, al cumplimiento tardío o realizado por fuera de la época oportuna" (Casación del 26 de enero de 1994). Esto es, que atendiendo autorizados criterios que conjugan acertadamente el efecto particularmente vinculante de los contratos con el interés que en ellos depositan los contratantes, debe inferirse que el cumplimiento tardío de la prestación no ataja la acción resolutoria cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o su incumplimiento apareja la frustración del fin práctico perseguido por ellos, o, en general, cuando surja para el afectado un interés justificado en su aniquilación, pues de no ser así se propiciarían enojosas injusticias y se prohibiría el abuso del derecho de los contratantes morosos". (Se resalta ahora)

"En consecuencia, si pudiese tenerse como averiguado que, como lo asevera el recurrente, existe cierta 'predilección del legislador por la realización del contrato' y si, del mismo modo, no se discutiese que en virtud de que el incumplimiento, erigido por obra del artículo 1546 del Código Civil en condición resolutoria de los pactos bilaterales, no los resuelve de pleno derecho -contrariamente a lo que sucede con las condiciones ordinarias-, por lo que sería menester el ejercicio de reclamación judicial, con la cual, además, se haría concreta la opción del demandado, si se admitiesen, pues, como ciertas todas estas circunstancias que permitirían pensar que mientras no se ejercite la acción judicial, para unos, o mientras no se profiera sentencia que declare la resolución, para otros, es posible el cumplimiento de la prestación debida.

pagando, de todas formas, los perjuicios moratorios causados, lo cierto es que imperativos de justicia y de repulsión al abuso del derecho, llevarían de cualquier modo a considerar que cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o cuando su infracción acarrea la decadencia del fin práctico perseguido por las partes, o, en general, cuando surja para el afectado un razonable interés en la resolución del mismo, el cumplimiento retardado no puede enervar la acción resolutoria, a menos claro está, que éste lo hubiese consentido o tolerado.

"Por supuesto que el desbordamiento no previsto ni querido del plazo puede trincar la obligación, o hacerla inútil o poco provechosa, o puede desembocar en un quebrantamiento del equilibrio prestacional, razón por la cual es preciso examinar en cada caso los efectos del retardo en la prestación y la actitud de los contratantes, particularmente la del deudor, a quien de ningún modo se le puede patrocinar que pague tardíamente para obtener provecho censurable, como acontece, por ejemplo, cuando pretende prevalerse de la depreciación de la moneda o las fluctuaciones de la economía.

"En ese orden de ideas, no resulta acertado aseverar... que el cumplimiento tardío, mediando, obviamente, la indemnización moratoria si a ella hay lugar por el retardo, enerve invariablemente el ejercicio de la acción resolutoria del afectado, toda vez que, como ha quedado dicho, deben consultarse en cada caso los aspectos que acaban de precisarse".

F.F.: arts. 1546, 1613 del C.C.

2) PROMESA DE CONTRATO - Época; Elemento esencial: "la fijación de la época en que debe ajustarse el contrato prometido es un elemento de la esencia de la promesa de contrato, por supuesto que ésta tiene: "...un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de concertarlo con posterioridad, agolándose en él su función económico-jurídica, quedando claro, entonces, que como 'no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato' (G. J. CLIX pág. 283)...". (Causación del 28 de julio de 1998 aún no publicada); dada esa particularidad de la promesa, se decía, la fijación del término en que se debe ajustar el negocio prometido no es una cuestión de poca monta, o 'secundaria o accidental', como la denomina la censura, sino, por el contrario, de singular trascendencia dentro de la misma, máxime cuando el injustificado incumplimiento del mismo malogra o frustra la celebración del contrato debido".

F.F.: art. 1611 del C.C., subrogado por el art. 89-num-3 de la Ley 153 de 1887

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Rad.: Expediente 4844

Sentencia No. 081

Despacha la Corte el recurso extraordinario de Casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de junio de 1993 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por la Corporación Colombiana De Aborro y Vivienda "Conavi", frente a Construcciones Rojas Jiménez y Cia. S. en C. y Organización Panamericana de Inversiones "Panainversiones, S.A."

ANTECEDENTES

1. Correspondió al Juzgado 17 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, tramitar la demanda en virtud de la cual la entidad demandante deprecó, fundamentalmente, que se ordenara a la sociedad demandada "Construcciones Rojas Jiménez y Cia. S. en C." que compareciera por intermedio de su representante legal, dentro de los 3 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, a la hora de las 5 p.m., a la Notaría 30 de Bogotá a suscribir la escritura pública que "perfeccione el contrato de promesa de compraventa sobre el local No. 1", distinguido con el No. 17-60 de la calle 15 Sur de esta ciudad.

2. El supuesto de hecho que soporta tal demanda es, en resumen, el siguiente:

"PANAINVERSIONES S.A.", actuando como administradora del proyecto de propiedad de "Construcciones Rojas Jiménez y Cia. en C." suscribió con la demandante un contrato de promesa de venta del referido local, cuyas especificaciones se asentaron minuciosamente en la demanda.

En la promesa se estipuló como precio del inmueble, la suma de \$5.419.700,00 de los cuales la promitente compradora entregó a la promitente vendedora, a título de arras, la suma de \$3.500.000,00, y el día 29 de abril de 1983 la suma de \$1.500.000,00, quedando un saldo de \$419.700,00 que debían ser cancelados el día de la firma de la escritura de venta.

En la cláusula sexta del referido contrato, las partes se comprometieron a suscribir la aludida escritura en la Notaría 30 del Circuito de Bogotá, quince días hábiles después de que se cumplieran estas condiciones: a) la expedición, protocolización y registro del reglamento de propiedad horizontal del edificio del cual hace parte el local, todo lo cual efectivamente se cumplió, y b) que la Superintendencia Bancaria autorizara tal adquisición, permiso que también fue concedido.

Mediante carta fechada el día 2 de mayo de 1984, "Conavi" comunicó a "Panainversiones S.A." que el aludido permiso había sido concedido, razón por

la cual debía suscribirse la promesa el día 23 de mayo siguiente, esto es, 15 días hábiles después. La sociedad Panainversiones, por su parte, le contestó diciendo que carecía de poder para ejecutar el acto por el que se le requería, toda vez que la constructora lo había revocado. Por tal razón, mediante comunicación del 18 de mayo siguiente, la promitente compradora se dirigió a "Construcciones Rojas Jiménez y Cía. S. en C." para solicitarle que otorgara la escritura prometida el día 23 de mayo.

Empero, llegado el día señalado, sólo compareció a la Notaría acordada, el representante legal de la sociedad demandante, exhibiendo al efecto paz y salvo de renta y el cheque por la suma de \$419.000 a favor de Organización Panamericana de Inversiones S.A. Como la sociedad demandada no se presentara, se dejó sentado en instrumento público, el cumplimiento de la demandante.

3. Enterada la sociedad "Construcciones Rojas Jiménez y Cía. S. en C." de tal libelo, además de aceptar algunos hechos y negar otros en la contestación de la demanda y de proponer excepciones, formuló demanda de reconvenición en la que, fundamentalmente, impetró la resolución del contrato por el incumplimiento de la actora, demandada en reconvenición, la que, en tal virtud debe "cancelar en favor de la sociedad Construcciones Rojas Jiménez y Cía. S. en C., las arras del negocio pactadas en la cláusula cuarta del contrato de promesa ya referido".

4. Los supuestos fácticos de la nueva pretensión contenida en la contrademanda, pueden condensarse en los siguientes términos:

Habiéndose comprometido la promitente compradora a radicar la solicitud de permiso para adquirir el local ante la Superintendencia Bancaria dentro de los 10 días siguientes a la promesa, o sea, a más tardar el 12 de enero de 1983, solo cumplió con tal carga el día 16 de agosto de ese mismo año, esto es, con notoria extemporaneidad.

Empero, obtenida la autorización el día 23 de marzo de 1984, "Conavi", de manera arbitraria y unilateral, señaló la fecha del 23 de mayo de 1984 para que la actora en reconvenición otorgara la escritura prometida, decisión que le hizo saber mediante escrito del 18 de mayo de ese mismo año.

Entre tanto, la promitente vendedora había revocado el mandato a "Panainversiones S.A.", determinación que comunicó al representante legal de "Conavi" y que ratificó mediante escrito del 19 de septiembre de 1983. A su vez, "Panainversiones S.A.", por intermedio de su filial "Panaindustrial Ltda.", adelantó "torciceramente" un proceso ejecutivo frente a la promitente vendedora, dentro del cual, el día 3 de septiembre de 1983, embargó, entre otros, el local prometido en venta a la mencionada Corporación de ahorro. Sin embargo, tal proceso ejecutivo concluyó en favor de la sociedad demandada, razón por la cual se desembargó el aludido local.

Del texto de la correspondencia cruzada entre las partes, se deduce que en ningún momento se adquirió la obligación de suscribir la escritura en la fecha impuesta por "Conavi".

5. A la primera instancia puso fin la sentencia del 27 de abril de 1992, por medio de la cual el *a quo* declaró infundadas las excepciones propuestas por "Construcciones Rojas Jiménez y Cía. S. en C.", entidad a la cual le ordenó otorgar la escritura pública prometida dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de tal providencia, negando, además, las pretensiones formuladas en la demanda de reconvenición.

Apelada por la entidad vencida esa providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la revocó y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda principal, declaró resuelto el contrato por incumplimiento de "Conavi", a la cual condenó a restituir el local en los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Negó, así mismo, la condena por frutos civiles del inmueble y, finalmente, dispuso que la promitente compradora perdía en favor de la contraparte las arras pactadas.

LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

1.- Luego de destacar los antecedentes relevantes del litigio, y de reparar en la cabal satisfacción de los presupuestos procesales, advierte el Tribunal que el contrato de promesa objeto del conflicto, es de naturaleza comercial y reúne las exigencias del artículo 861 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Agrega, que toda modificación al mismo requiere de la concurrencia de ambas voluntades, manifestada, claro está, con el lleno de los requisitos necesarios para la estipulación inicial.

2.- No habiéndose probado modificación alguna al contrato de promesa, en las consideraciones señaladas, habrá de declararse que éste existe en los términos contenidos en el documento aportado en la demanda y de cuya "observancia" se tiene que el convenio quedó sometido a dos condiciones suspensivas y a una resolutoria expresa.

La segunda, esto es la resolutoria expresa, está contenida en la cláusula decimotercera del acuerdo, cuando establece que la negativa de la Superintendencia Bancaria a otorgar el permiso para comprar, acarreará la resolución automática de la promesa sin sanciones, ni indemnizaciones, situación esta que no se adujo ni se probó en el proceso. Las condiciones suspensivas consistieron en la expedición oficial, protocolización y registro del reglamento de copropiedad, y la obtención por parte de la promitente compradora, de la respectiva autorización, para cuyo efecto se comprometió a radicar la solicitud de permiso dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha del contrato.

3.- Con miras a establecer el incumplimiento, observa el *ad quem* que la primera obligación que debía satisfacer, esto es, la de radicar la petición de

permiso en los 10 días subsiguientes en la Superintendencia Bancaria, correspondía a Conavi. De la documentación allegada, afirma, surge diáfano que la promitente compradora incumplió, antes que todo, con esa obligación, razón por la cual carece de legitimación para demandar el cumplimiento de su contraparte.

4.- En lo concerniente a la legitimación de la demandante en reconvención, dice que tal parte la constituyen dos personas jurídicas, una de las cuales no se obligó en su nombre sino en el de la otra. Si bien la relación de mandato no se probó en el proceso, la aceptación de tal vinculación por la demandada principal, exonera de responsabilidad a la mandante que la obligó.

Habiendo Conavi incumplido con anterioridad, el promitente vendedor no entró en mora al no realizar en la fecha acordada una de las obligaciones a su cargo, pues no debe olvidarse que la entrega del inmueble la efectuó con anticipación a la fecha que le era exigible, quedándole únicamente por cumplir el otorgamiento de la escritura de venta en la fecha determinada por el cumplimiento de las condiciones suspensivas pactadas. Quiere esto decir que el promitente vendedor ostenta la calidad de contratante cumplido, circunstancia que lo legitima para incoar la acción que intentó, amén de que se encuentra probado que la promitente compradora no solicitó oportunamente el permiso a la Superintendencia Bancaria, cuya posterior obtención "en ninguna forma convalida el incumplimiento de la actora principal, pues para que él pueda predicarse debe ser estrictamente de acuerdo con las cláusulas contractuales...". Tampoco convalida tal incumplimiento el que la sociedad promitente vendedora hubiese recibido el 28 (sic.) de abril de 1983, la suma de \$1,500,000.00. Si la mora hubiese sido en parte del pago y ésta se hubiese recibido, podría afirmarse lo mencionado; "pero el recibo de pago parcial es indicativo solamente hasta ese momento de la voluntad de persistir en el contrato, de la parte que recibe", lo cual no convalida el incumplimiento de las obligaciones de otra clase, y ni siquiera pone de presente que el promitente vendedor ya estuviese notificado del incumplimiento del promitente comprador.

Da fuerza a este planteamiento, agrega, el que los documentos que Conavi aduce como convalidación de su incumplimiento, se refieren a una transacción ajena al contrato de promesa, pues el solo hecho de que se ofrezca el otorgamiento de la escritura como parte del arreglo de otras obligaciones, no implica modificación de la promesa, mientras que el cumplimiento posterior de la obligación sólo pone de presente el incumplimiento de lo pactado, a menos que obedezca a convenio posterior que deberá reunir las solemnidades establecidas por el contrato inicial, lo cual se echa de menos en este asunto.

5. Las consecuencias del incumplimiento de Conavi fueron de considerable gravedad, porque, de haber cumplido, otra hubiese sido la época del otorgamiento de la escritura prometida, pues la condición suspensiva habría acaecido antes, y, cabe dentro de lo posible, el local no habría sido embargado.

6.- Comoquiera que la contrademanda de resolución prospera, el Tribunal condena a la sociedad actora a restituir el local, mas la exonera de la obligación

de pagar los frutos civiles por ausencia absoluta de prueba al respecto, acotando, marginalmente, que se abstiene de decretar pruebas de oficio porque tal medida es pertinente cuando las probanzas no son suficientes, pero no en el caso en que el interesado abandona totalmente su carga procesal.

A su vez, el promitente vendedor debe devolver el dinero recibido como pago parcial, junto con los intereses corrientes, por tratarse de una "compraventa" (sic.) comercial. Las arras pactadas como de retracto, las perderá Conavi por su incumplimiento.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1.- En el cargo único que se formula en ella contra la sentencia recurrida, con apoyo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia del Tribunal de quebrantar, a causa de evidentes errores de hecho, los artículos 1. 2, 822, 824, 826, 835, 845, 854, 861, 863, 864, 870, 871, 883, 894, 905 y 942 del Código de Comercio, y 1494, 1496, 1530, 1546, 1602, 1603, 1613, 1614, 1615; 1859, 1935 y 1937 del Código Civil, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y, finalmente, el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, antes 412.

2.- El primer yerro fáctico y manifiesto que el censor le imputa a la sentencia, consiste en que el Tribunal no tomó en cuenta que la obligación que se dice incumplida por Conavi (la de presentar a la Superintendencia Bancaria, dentro de los diez días subsiguientes a la promesa, solicitud de autorización para adquirir el inmueble), ya estaba satisfecha para la época en que se presentó la demanda de reconvencción. No advirtió el sentenciador, entonces, que el tratamiento legal al incumplimiento en los contratos bilaterales es diferente según se trate de obligación insatisfecha al momento de la demanda, o según sea satisfecha, pero tardíamente.

La voluntad del legislador, agrega, es la de que los contratos se cumplan, aún en eventos de tanta magnitud como el incumplimiento del pago del precio. Con mayor razón, si la prestación se encuentra satisfecha, aunque tardíamente.

Esta predilección del legislador por el cumplimiento de los contratos es patente en el llamado pacto comisorio, en el cual, a pesar de lo dispuesto en los artículos 1546, 1930, 1932, 1935 y 1936 del Código Civil, cuando el vendedor ha demandado la resolución del contrato porque el comprador ha incumplido en el pago del precio, francamente se despoja ese grave incumplimiento de efectos resolutorios y, tendiendo un manto de perdón y olvido, se torna inexpugnable el contrato, a condición de que el comprador demandado pague el precio dentro de las 24 horas siguientes a la notificación judicial de la demanda.

Con mayor razón se debe pensar que el ordenamiento jurídico tiene interés en que subsista el contrato de que trata el litigio, pues la obligación de pedir la autorización para comprar el local se cumplió, aunque tardíamente, pero con mucha antefortitudo a la iniciación del proceso, más cuando esa obligación

es meramente accidental o secundaria; además que la sociedad contrademandante no sólo no presentó reclamo por esa demora, sino que la perdonó al manifestar en cartas del 16 de septiembre de 1986, del 25 de febrero, del 12 de mayo y del 21 de septiembre de 1987 su ánimo de no demandar la resolución del contrato, sino de cumplirlo por su parte con el otorgamiento de la escritura pública de venta.

La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la resolución del contrato de venta no puede acogerse cuando es exigua la parte del precio no pagado oportunamente, en proporción al precio total convenido y a los abonos hechos, y siempre que el deudor no persista en el incumplimiento.

3.- Tras citar algunos tratadistas foráneos que, según el pensar del censor, corroboran sus asertos, vuelve a los yerros fácticos que le imputa al Tribunal, reiterando que éste pasó por alto que Conavi satisfizo, aunque tardiamente, su obligación de pedir el permiso de compra a la Superintendencia Bancaria. Tampoco advirtió el Tribunal que esa obligación no es esencial al contrato, sino secundaria o accidental, y, del mismo modo, el sentenciador no tomó conciencia de que desde mucho antes de iniciarse el proceso, Conavi cumplió las obligaciones a su cargo y estuvo pronta a pagar la suma de \$419.700,00, saldo del precio, al paso que la contrademandante incumplió su obligación de otorgar el día 23 de mayo la escritura pública de venta.

4.- Incurriendo en yerro fáctico evidente y torciendo la real significación de varios hechos y pruebas, el Tribunal dejó de concluir en su estudio, que esas probanzas acreditaban a plenitud que en la mente de la promitente vendedora estuvo aceptar la tardía radicación que Conavi hiciera el 16 de agosto de 1983, ante la Superintendencia de la solicitud de permiso para comprar, con lo que admitió así el cumplimiento de esa obligación.

5.- Olvidando el Tribunal, agrega la censura, que, de conformidad con los artículos 861 y 824 del Código de Comercio, tal como lo ha aceptado la Corte, la promesa de contrato comercial es consensual, no vio los documentos y circunstancias que acreditan que la reconviente aceptó el cumplimiento tardío de la obligación de pedir el aludido permiso, y que de esa manera prorrogó el plazo que se vencía el 12 de enero de 1983, puesto que, de no ser así, no hubiera recibido tres meses después de la promesa, el 29 de abril, un abono por \$1.500.000,00, como tampoco entregado el inmueble a Conavi el 1º de marzo de 1983, ni hubiera suscrito las cartas del 16 de septiembre de 1986, del 12 de mayo y del 21 de septiembre de 1987, en que manifiesta su intención de otorgar escritura.

En efecto, añade, que:

a) Al contestar la demanda, la sociedad demandada admitió que la obligación de radicar la petición de permiso vencía el 12 de enero de 1983, pero que Conavi la presentó el 16 de agosto siguiente. Así lo afirma también en la demanda de reconvención.

b) También al responder el hecho tercero de la demanda, la sociedad demandada confesó que el 29 de abril, es decir, tres meses después de la promesa, recibió un abono que, según el contrato, sólo correspondía para fecha posterior.

c) Está confesado, igualmente, que la sociedad demandada comunicó a las directivas de Conavi que asumía la dirección y responsabilidad por las ventas, episodio sucedido 6 meses después de vencido el plazo de 10 días a que se ha hecho alusión.

d) Mediante comunicación del 16 de septiembre de 1986 (fls. 23 y 24 del cuaderno 2), la sociedad Construcciones Rojas Jiménez, juntamente con una oferta de dación en pago por otras obligaciones, acepta correr la escritura pública de venta del local prometido en venta, ofrecimiento reiterado en cartas del 25 de febrero y 12 de mayo siguientes, documentos estos que fueron reconocidos en la diligencia a que se refiere el folio 48 del cuaderno 2°.

e) También obra al folio 50 *ibidem*, escrito del 23 de septiembre de 1983, en el que la sociedad demandada pide a la demandante que el saldo de \$419.700,00 sea abonado a la cuenta que esa sociedad tiene en Conavi.

Si el Tribunal, afirma el recurrente, hubiese interpretado correctamente todos esos documentos, habría encontrado acreditado el propósito inequívoco de la sociedad demandada de persistir en la ejecución del contrato y de dar por prorrogado el plazo para pedir el permiso en la Superintendencia.

6.- Remata la censura diciendo que al no deducir el *ad quem* de las aludidas pruebas, que el contrato de promesa fue modificado en cuanto a la manera de pagarse el precio convenido y que se prorrogó el plazo para solicitar el referido permiso, y al no concluir que la sociedad demandada "aceptó, purgando la mora inicial de Conavi", el cumplimiento tardío de esa obligación, incurrió en yerro fáctico evidente, al negarle el real contenido de esas pruebas. Error del mismo linaje cometió cuando afirmó que no se encontraba probada la modificación de la promesa. De no haber incurrido en tales yerros, habría concluido que no prosperaba la demanda de reconversión, sino la principal.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 1 del artículo 368 del C. de P.C., la violación de la ley sustancial, como causal de casación, puede ocurrir como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba, en el que hubiere incurrido el sentenciador de instancia.

Si de la técnica del recurso se trata, la norma anteriormente señalada, deberá enlazarse con lo previsto en el inciso final del artículo 374 *ib.*, dado que en este se establece que cuando la transgresión de la regla material sea el fruto del error de la especie acabada de mencionar, es necesario que el recurrente lo demuestre, comprobación que exige del impugnador, con miras a dejar sentada la presencia del yerro, que confronte lo expuesto en el fallo con lo

representado por la prueba, a fin de que de esa comparación surja el desacierto del sentenciador de manera nítida y evidente.

El cotejo a que se alude, presupone, entonces, que cuando el error denunciado no lo sea por preterición total de la prueba, sino por adición o cercenamiento de la misma, ha de mostrar el casacionista qué es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación qué fue lo que el tribunal vio, examen que, para los efectos que se propone, debe revelar la protuberante disparidad entre el tenor de la prueba y la estimación cumplida por el sentenciador, divergencia que, por lo demás, no puede verse como el fruto de meticulosas lucubraciones, porque entonces todo se reduciría a una simple exposición de criterios simplemente discrepantes, respecto de los cuales la Corte no podría tomar partido distinto al consignado en la sentencia, toda vez que ésta viene precedida de la presunción de acierto, amén de que la casación no se ofrece como un trámite mas del proceso donde los aspectos de hecho de la cuestión litigiosa, puedan ser debatidos con la amplitud que caracteriza las instancias.

2.- Así mismo, como de vieja data lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte, "si el sentenciador contempla las pruebas (tal como ellas se ofrecen, sin hacerles decir nada distinto de lo que las mismas manifiestan), entonces no podría 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. El error estaría en tal hipótesis, no en el ámbito probatorio, sino en las conclusiones que, no compadeciéndose con los hechos establecidos, fuesen contrarias al derecho sustancial. Lo que quiere decir que, en tal evento, el ataque tendría que hacerse en el recurso extraordinario, por infracción directa de la ley de esta especie, es a saber, independientemente de todo yerro en la estimación probatoria" (CXVII, p. 174).

3.- Todo lo anterior se evoca porque el censor, no obstante que perfilara su disconformidad con la sentencia cuestionada por la vía indirecta, circunstancia que lo apremiaba a poner de presente los yerros de apreciación probatoria en los que habría incurrido el fallador, se empeñó, por el contrario, en cuestionar las inferencias que en el ámbito estrictamente jurídico aquél dejó sentadas, al paso que, contrariamente a lo que él cree, no se advierte discrepancia valedera alguna entre uno y otro, censor y juzgador, en lo relativo a la estimación de las pruebas, razón por la cual solo le es dable a la Corte colegir que la apreciación que de las mismas llevó a cabo el Tribunal se ciñó a su objetividad, o, por lo menos, que ésta no puede tacharse como contravidente.

3.1. En efecto, el "primer yerro fáctico" que el casacionista le imputa al sentenciador consiste en que éste no tomó conciencia de que la obligación de radicar la petición de permiso en la Superintendencia Bancaria para adquirir el local, a cargo de "Conavi", al presentarse la demanda ya se encontraba satisfecha. Sin embargo, el Tribunal, si bien no individualizó las probanzas a partir de las cuales obtuvo tal inferencia, si reparó en el suceso, pues al

respecto, dijo: "La obtención posterior del permiso al que nos venimos refiriendo en ninguna forma convalida el incumplimiento de la actora principal, pues para que él pueda predicarse debe ser estrictamente de acuerdo con las cláusulas contractuales...". Agregando más adelante: "El cumplimiento posterior de la obligación por sí solo pone de presente el incumplimiento de lo pactado, a menos que obedezca a pacto posterior que debería reunir las solemnidades establecidas para el contrato social".

De manera clara, se advierte, entonces, que tal como el sentenciador abordó el análisis del asunto, no ubicó la cuestión en el marco factual, conforme lo cree el recurrente, sino en el jurídico, en tanto que habiendo reparado en la apuntada circunstancia, le negó los alcances legales que el censor pretende atribuirle, motivo por el cual la cabal formulación de la acusación exigía del casacionista que prescindiera de la crítica sobre la apreciación que de los supuestos de hecho cumplió el *ad quem*, aspecto en el que, como es patente, ambos coinciden, para trazar, en cambio, por la vía directa, senda que es la apropiada para tal fin, la impugnación de las deducciones que sobre el real entendimiento de las normas legales asentó el Tribunal.

Dado, pues, que uno y otro convergen en lo relativo al cumplimiento extemporáneo de la obligación de presentar la solicitud de autorización para adquirir el inmueble, la discusión encauzada a establecer si la misma tuvo o no la virtualidad de enervar la pretensión resolutoria de la propiamente compradora, es cuestión que desborda el marco meramente fáctico dentro del cual ha planteado el casacionista su refutación, y que, más bien, incumbe desentrañar por medio de la fijación de los verdaderos alcances de los preceptos jurídicos que gobiernan la materia.

3.2. Empero, aun en el supuesto de que el recurrente no hubiese incurrido en la aludida deficiencia técnica en la formulación del cargo y hubiese afinado a plantear el problema en el plano pertinente, cabría precisar que esta Corporación no le ha negado al cumplimiento tardío el efecto resolutorio previsto en el artículo 1546 del Código Civil, pues al respecto ha dicho que "...Independientemente de la fuente legal o convencional que tenga, la resolución no puede ser declarada en sede judicial, sino en la medida en que sea rendida prueba concluyente de esa situación de hecho antifurídica que es el incumplimiento el que, por principio, se produce ante cualquier desajuste entre la prestación debida y la conducta desplegada por el obligado, desajuste que a su vez puede darse bajo una cualquiera de las tres modalidades que con el propósito de definir las causas posibles que dan lugar al resarcimiento de perjuicios en el ámbito contractual, describe el artículo 1613 del Código Civil, refiriéndose al incumplimiento propio o absoluto, al cumplimiento imperfecto que también suele denominarse 'incumplimiento impropio' y en fin, al cumplimiento tardío o realizado por fuera de la época oportuna" (Casación del 26 de enero de 1994). Esto es, que atendiendo autorizados criterios que conjugan acertadamente el efecto particularmente vinculante de los contratos con el interés que en ellos depositan los contratantes, debe inferirse que el cumpli-

miento tardío de la prestación no ataja la acción resolutoria cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o su incumplimiento apareja la frustración del fin práctico perseguido por ellos, o, en general, cuando surja para el afectado un interés justificado en su aniquilación, pues de no ser así se propiciarían enojosas injusticias y se prohibiría el abuso del derecho de los contratantes morosos.

En consecuencia, si pudiese tenerse como averiguado que, como lo asevera el recurrente, existe cierta "predilección del legislador por la realización del contrato" y si, del mismo modo, no se discutiese que en virtud de que el incumplimiento, erigido por obra del artículo 1546 del Código Civil en condición resolutoria de los pactos bilaterales, no los resuelve de pleno derecho -contrariamente a lo que sucede con las condiciones ordinarias-, por lo que sería menester el ejercicio de reclamación judicial, con la cual, además, se haría concreta la opción del demandado, si se admitiesen, pues, como ciertas todas estas circunstancias que permitirían pensar que mientras no se ejercite la acción judicial, para unos, o mientras no se profiera sentencia que declare la resolución, para otros, es posible el cumplimiento de la prestación debida, pagando, de todas formas, los perjuicios moratorios causados, lo cierto es que imperativos de justicia y de repulsión al abuso del derecho, llevarían de cualquier modo a considerar que cuando el plazo pactado es esencial al negocio, o cuando su infracción acarrea la decadencia del fin práctico perseguido por las partes, o, en general, cuando surja para el afectado un razonable interés en la resolución del mismo, el cumplimiento retardado no puede enervar la acción resolutoria, a menos claro está, que éste lo hubiese consentido o tolerado.

Por supuesto que el desbordamiento no previsto ni querido del plazo puede truncar la obligación, o hacerla inútil o poco provechosa, o puede desembocar en un quebrantamiento del equilibrio prestacional, razón por la cual es preciso examinar en cada caso los efectos del retardo en la prestación y la actitud de los contratantes, particularmente la del deudor, a quien de ningún modo se le puede patrocinar que pague tardíamente para obtener provecho censurable, como acontece, por ejemplo, cuando pretende prevalerse de la depreciación de la moneda o las fluctuaciones de la economía.

En ese orden de ideas, no resulta acertado aseverar, como lo hace el recurrente, que el cumplimiento tardío, mediando, obviamente, la indemnización moratoria si a ella hay lugar por el retardo, enerve invariablemente el ejercicio de la acción resolutoria del afectado, toda vez que, como ha quedado dicho, deben consultarse en cada caso los aspectos que acaban de precisarse. Sobre los efectos que en el asunto que se examina tuvo la injustificada demora del promitente comprador en radicar la solicitud de permiso ante la autoridad administrativa pertinente, se hablará más adelante.

3.3. Tampoco existe el yerro de facto que el casacionista le endilga al Tribunal, consistente en que éste no apreció que en la contestación del hecho cuarto de la demanda principal, el demandado confesó que había recibido en

abril de 1983, un abono al precio convenido, amortización que no estaba pactada en la promesa de compraventa, toda vez que al respecto dijo el *ad quem*: no "... convalida el incumplimiento de 'Conavi' el recibo por parte de Construcciones Rojas Jiménez y Cía. S. en C., el día 28 de abril de 1983, de la suma de \$1.500.000,00, como lo dice su apoderado. Si la mora hubiese sido en parte del pago y esta parte se hubiese recibido, podría eventualmente afirmarse lo mencionado; pero el recibo de pago parcial es indicativo solamente hasta ese momento de la voluntad de persistir en el contrato, de la parte que recibe, circunstancia esta que no convalida el incumplimiento de otra clase de obligaciones y ni siquiera pone de presente que el promitente vendedor al recibir, ya estuviese notificado del incumplimiento del promitente comprador".

Esto es, que el Tribunal sí encontró acreditado tal pago parcial, pero no le atribuyó los efectos que el censor pretende asignarle, desde luego que éste, abstraído como se encontraba en la demostración de ese inexistente yerro fáctico, dejó, en cambio, de combatir las razones aducidas por el fallador para negarle a esos abonos el efecto jurídico -convalidante- que aquí le atribuye, argumentos que consistieron en que por tratarse del pago parcial de una prestación de distinto temperamento a la incumplida, solamente era indicativa "hasta ese momento de la voluntad de persistir en el contrato, de la parte que recibe" (se subraya); y que ello ni siquiera ponía de presente que el promitente vendedor ya estuviese notificado del incumplimiento del promitente comprador, reflexiones éstas que, por lo demás no son fácilmente deleznable, máxime si se advierte que los tales pagos parciales fueron aceptados con anterioridad al embargo del local, es decir, cuando aún no se había frustrado para el promitente comprador el cumplimiento del contrato, y que con su aceptación no podía revalidar el promitente vendedor un incumplimiento de cuya existencia aún no estaba enterado.

3.4. Afirma, así mismo, el recurrente, que el Tribunal tampoco advirtió que la referida obligación de la promitente compradora no era de "... las principales o esenciales del contrato de compraventa, sino obligación típicamente secundaria o accidental..." (se subraya), peculiaridad que le permite concluir que su incumplimiento no tiene la connotación que le otorgara el sentenciador, y, por ende, que no constituye causal suficiente para deprecar la resolución del contrato.

Empero, de un lado, no se percató el impugnante de que el Tribunal, al referirse a la importancia del incumplimiento de "CONAVI", estimó que éste fue de considerable gravedad porque, de haber cumplido, otra hubiese sido la época del otorgamiento de la escritura prometida, pues la condición suspensiva acaecería antes, "y, cabe dentro de lo posible, que siendo diferente la época de perfeccionamiento del contrato, aún hubiese sido administradora quien prometió en venta el inmueble y éste aún no habría sido embargado", inferencia que se abstuvo de cuestionar; amén que, de otro lado, como a simple vista puede observarse, la impugnación se encamina a precisar la importancia que dentro del contrato prometido -el de compraventa-, tiene la prestación tardía-

mente satisfecha por el deudor, dejando de lado la consideración de que el contrato que se pretende resolver es el de la promesa de compraventa dentro del cual tal obligación adquiere una dimensión con contornos especiales puesto que de ella dependía, ni más ni menos, la fecha en la cual debía cumplirse lo prometido, o sea, la suscripción de la escritura pública mutuamente ofrecida, y cuya trascendencia, como en su oportunidad lo apuntara el *ad quem*, puede palparse con mayor facilidad si se aprecia que, dado el rumbo que finalmente tomaron los acontecimientos, el local al que alude el contrato de promesa, fue embargado de modo indebido, acción que, quizás, no hubiese sucedido de haberse satisfecho tempestivamente la referida prestación.

Más exactamente, como quiera que la fijación de la época en que debe ajustarse el contrato prometido es un elemento de la esencia de la promesa de contrato, por supuesto que ésta tiene "...un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de concertarlo con posterioridad, agotándose en él su función económico-jurídica, quedando claro, entonces, que como 'no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato' (G. J. CLIX pág.283)..." (Casación del 28 de julio de 1998 aún no publicada); dada esa particularidad de la promesa, se decía, la fijación del término en que se debe ajustar el negocio prometido no es una cuestión de poca monta, o "secundaria o accidental", como la denomina la censura, sino, por el contrario, de singular trascendencia dentro de la misma, máxime cuando el injustificado incumplimiento del mismo malogra o frustra la celebración del contrato debido.

En este orden de ideas, tal apreciación del Tribunal no puede tacharse de manifiestamente errónea.

3.5. No cabe duda alguna, tampoco, de que el Tribunal sí apreció las comunicaciones del 16 de septiembre de 1986, 25 de febrero de 1987 y mayo 12 del mismo año, a las cuales hace mención el casacionista, pues al referirse de manera genérica a la correspondencia sostenida entre las partes, aun cuando sin individualizarla, afirmó que "... los documentos a los que alude 'Conavi' como convalidación de su incumplimiento por parte de la Sociedad Constructora, se refieren a transacción ajena al contrato de promesa, pues el solo hecho de que se ofrezca el otorgamiento de la Escritura como parte del arreglo de otras obligaciones, no implica modificación de la promesa..."

Se trata, entonces, de una alusión clara y concreta a tales comunicados, cuyo alcance, el otorgado por el *ad quem*, no puede tildarse de contraevidente. Por cierto, en el primero de aquellos documentos, el del 16 de septiembre de 1986, la promitente vendedora, se dirige a "Conavi" con "...el fin de proponerle una nueva fórmula de solución para la deuda que Construcciones Rojas

Jiménez y Cía. S. en C., tiene con la Corporación, así: ... 4. Simultáneamente, se procederá a correr la escritura pública de venta a la Corporación, del local 17-60 en el cual funcionan actualmente las oficinas de la agencia del Barrio Restrepo. Si la Corporación acepta la presente oferta, se hablaría con el Dr. Tulfo Cárdenas Girakdo para estudiar la mecánica o el procedimiento a seguir con el fin de garantizar que las daciones en pago queden debidamente legalizadas..."

La apreciación de este documento no puede realizarse de la manera parcial que propone la censura, puesto que una valoración en tal sentido desarticula su contenido, con la subsecuente distorsión de la voluntad real del suscriptor. Por el contrario, contemplado de manera conjunta y armónica, revela que se encuentra hilvanado por la intención clara y evidente, de ofrecer una forma de pago de las deudas a cargo de la sociedad constructora y en favor de la Corporación, sin que se haga alusión alguna a la promesa de compraventa, con miras a modificarla, o a tolerar el incumplimiento de la promitente compradora. Esto es, que la función económico-jurídica en torno a la cual giraba la propuesta, o sea, la función práctica que con ella pretendía realizar el proponente, no era otra que la de intentar conciliar con el destinatario una forma de solucionar las obligaciones a su cargo, englobando en ella, como un elemento mediador más, el otorgamiento de la escritura pública del local cuya venta se había prometido, razón por la cual el entendimiento que el Tribunal le otorgó al susodicho escrito no resulta manifiestamente contrario a la evidencia.

Otro tanto puede afirmarse de los demás documentos aludidos por el censor y que contienen propuestas en el mismo rumbo y de las cuales no puede deducirse la intención de reformar el precontrato objeto del litigio, amén de que no aparece prueba de que la Corporación de Ahorro hubiese aceptado tales ofertas.

3.6. Finalmente, es preciso reconocer que el fallador no hizo mención del documento que obra al folio 50 del cuaderno 2º, por medio del cual el gerente de la sociedad "Construcciones Rojas Jiménez y Cía. S en C." pide a "Conavi" que la suma de \$419.700 que resta del precio del local, fuera abonada a la cuenta que aquella sociedad tiene con la Corporación. Sin embargo, al referirse al pago parcial del 29 de abril de 1983, por valor de \$1.500.000,00, negó a esos abonos los alcances revalidatorios que el recurrente pretende atribuirles, al considerar que: "Si la mora hubiese sido en parte del pago y esta parte se hubiese recibido, podría eventualmente afirmarse lo mencionado; pero el recibo de pago parcial es indicativo solamente hasta ese momento de la voluntad de persistir en el contrato, de la parte que recibe, circunstancia esta que no convalida el incumplimiento de otra clase de obligaciones y ni siquiera pone de presente que el promitente vendedor al recibir, ya estuviese noticiado del incumplimiento del promitente comprador"; razón por la cual, esa preferición sería intranscendente en cuanto el impugnante no refutó con éxito aquella inferencia del Tribunal.

En este orden de ideas, el cargo no prospera.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 8 de junio de 1993 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda "Conavi", frente a Construcciones Rojas Jiménez y Cia. S. en C. y Organización Panamericana de Inversiones "Panainversiones. S.A."

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas del recurso.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schiöss, Pedro Lafoni Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**TESTIMONIO -Relato del testigo/ VALORACION PROBATORIA/
TECNICA DE CASACION -Medio nuevo/ MEDIO NUEVO/
DERECHO DE DEFENSA/ PRUEBAS -Valoración en conjunto/
ERROR DE HECHO -Evidencia**

1) **TESTIMONIO, MEDIO NUEVO:** *"entre las directrices legales consagradas respecto de la recepción de la prueba testimonial, se encuentran la de que el juez le 'ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de la declaración' y de que las preguntas no deben ser sugestivas o insinuanes, ni las respuestas deben ser de cartabón. Y si bien es principio normativo el de que el juzgador deberá poner empeño en que la prueba se reciba con sujeción a todas las exigencias legales, en igual forma a las partes, en razón de principios como los de publicidad y contradicción, les corresponde vigilar igualmente la prueba, tanto en el cumplimiento de las formalidades previas (art. 227, C.P.C.), como las exigencias que se deben cumplir en su recepción. (...) Lo ideal es que la prueba testimonial se reciba con sujeción estricta a los lineamientos legales enunciados. Sin embargo, no puede haber en esto un desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por su escasa cultura, su poca locuacidad, su misma discreción, mesura o prudencia, sus limitantes psicológicas, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el momento en que declara, tenga que ser inquirido sobre el conocimiento de los hechos, en lugar de que éste inicialmente haga un relato de los mismos. Por estas mismas circunstancias, se debe tolerar cierto margen sugestivo o insinuante en el interrogatorio, como hoy lo acepta la doctrina, máxime cuando es verbal, que como norma general no es calculado ni viene hábilmente dirigido. En este mismo orden de ideas y como se presentan declarantes que no son expresivos, o porque su impreparación los limita, o porque solo les consta lo que contiene la pregunta, sus respuestas son igualmente cortas, pero no del todo inexpressivas. (...) De suerte que 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 formular las partes ha expuesto los hechos por él conocidos, atinentes al linio, con precisión y claridad, aquella omisión no puede conducir a restarle toda eficacia probatoria a tal prueba. Como tampoco cuando dentro de un aceptable margen de tolerancia se formulan preguntas sugestivas al declarante, o éste responde en pocas palabras lo que le consta pero de manera clara y concreta. (...) Por otro lado, si la prueba se practica con tolerancia y aceptación de la parte a quien se opone tal medio de convicción, no puede luego en el*

recurso de casación, por constituir medio nuevo, alegar tacha alguna que no la tuvo en los trámites de las instancias, punto este acerca del cual ha sostenido reiteradamente la doctrina de la Corte, que toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas en las instancias, constituye medio nuevo, no inocable en el recurso extraordinario de casación. (Cas. Civ. 28 de julio de 1971, CXXXIX, 84). 'El cargo planteado por primera vez en casación, con base en defectos legales que se le imputan a la aducción de la prueba... implica un medio nuevo que no puede ser atendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y reñida con la índole y esencia del recurso extraordinario' (Cas. Civil de 16 de agosto de 1973, CXLVII, 26)" (Sentencias 30 de julio de 1980 y 23 de enero de 1981, no publicadas oficialmente).

"En síntesis, tratándose de la prueba cuya fuente es el testimonio de terceros en el ámbito del proceso civil, significa lo anterior que la forma afirmativa utilizada para hacer sucesivas preguntas concretas a los testigos, en cuanto tal diferente desde el punto de vista técnico al relato espontáneo que exige el Art. 228 Numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, y la falta de cuidado imputable a los funcionarios judiciales en el cumplimiento de los recaudos preliminares en dicho precepto consagrados, de suyo no constituyen factores que conduzcan a la automática descalificación de la declaración rendida si del examen crítico de esta última, llevado a efecto del modo que indica el Art. 187 *ibidem*, se desprende que en realidad, frente a los hechos por demostrar y atendida la razón del dicho en las respectivas respuestas expuesto, aquellos defectos carecen de influencia sustancial, y en cualquier caso que sea, valiéndose del recurso de casación no es posible pretender, invocando circunstancias irregulares de la estirpe de las anotadas, que se descarte la prueba en referencia aduciendo el desconocimiento de normas de rango legal reguladoras de su producción, si en la debida oportunidad el litigante interesado, lejos de formular las correspondientes objeciones en instancia, aceptó y puso en práctica el mismo sistema contra el cual dirige ahora su crítica". (Se resalta ahora)

F.F.: Arts. 187, 227, 228 num. 2 del C.de P.C.

2) ERROR DE HECHO - Evidencia: "[...] partiendo del supuesto de que la autonomía de los juzgadores de instancia, en la apreciación de las pruebas hace que los fallos por ellos proferidos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que en lo atinente a errores de hecho que se les endilgan, deben ser ellos ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo; es decir, el desacierto por falta de cuidadosa observación del material probatorio disponible ha de ser de tal

consistencia que la estimación del mismo propuesta por el recurrente sea la única posible, tomando por lo tanto en contraevidente la formularia por el juez. Por el contrario, no producirá tal efecto la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente una posibilidad de que se haya equivocado, luego de lo anterior se sigue que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio de la causa que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyándose en razonamientos lógicos, no tiene la virtualidad indispensable para quebrar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de la equívocación por parte del sentenciador, error que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos lo que equivale a exigir -se insiste- que sea palmario; porque si el error no es de esta naturaleza, *prima facie*, "... si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el error, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario..."

(G. J. t. CXLII, pág. 242).

F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C., art. 374 num. 3 *ibidem*.

3) Casuística: "[...] si se estima que el ad quem equivocadamente consideró dichas declaraciones responsivas, exactas y completas contrariando el texto de las Actas que las contienen, un desacerto de esta clase, por referirse directamente a la objetividad misma de la prueba y no a las normas legales que disciplinan su ritualidad, debió censurarse por error de hecho y no de derecho (Sent. 10 de julio de 1974 no publicada oficialmente)".

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref.: Expediente No. 5060

Sentencia No. 082

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha cuatro (4) de marzo de 1994, proferida por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de declaración de pertenencia adelantado por Alpidio Marin Salazar contra Argemiro Hincapié Marin y las demás personas que se consideren con derecho a intervenir, representadas estas últimas por curador *ad litem*.

I. EL LITIGIO

1. Por demanda presentada el 20 de septiembre de 1991 ante el Juzgado Segundo del Circuito Judicial Agrario de Antioquia, el actor pide se declare que a él pertenece el dominio pleno, por haberlo poseído en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida y explotado económicamente con ánimo de señor y dueño por más de 24 años, de un predio rural situado en la vereda "Palestina" del Municipio de El Peñol (Antioquia) que corresponde al folio de matrícula inmobiliaria No. 018-0000009, individualizado por los siguientes linderos actuales: "De un punto en la carretera donde hay un broche, lindando con las Empresas Públicas de Medellín, carretera a la vereda Encenillos, antes camino de herradura, sigue de para arriba lindando con las Empresas Públicas de Medellín, con un predio poseído por Argemiro Henao; baja por una chamba, pasando por detrás de la casa de Juan (Juancho) Henao; sigue pasando por detrás de otra casa hasta una chamba, lindando con Empresas Públicas de Medellín; sigue chamba abajo lindando con las mismas Empresas Públicas de Medellín, hasta otra chamba; aquí dobla y sigue por donde hubo otra chamba; sube por chamba hasta un morro plano; sigue por la parte alta del morro por una chambita, lindando con las Empresas Públicas de Medellín; sigue por la misma chamba abajo hasta encontrar la represa; bordea esta con sus vueltas hasta encontrar el lindero con Bernardo Hincapié; sube por chamba, con éste hasta el lindero con Manuel Gallo; sigue con Manuel Gallo hasta la carretera; por ella al primer lindero"; en consecuencia solicita que el fallo sea inscrito en dicho folio en la Oficina de Registro de Marinilla, que la sentencia sea protocolizada en la Notaría del Circuito Notarial de El Peñol (Antioquia) y que a los demandados se les condenen a pagar las costas y gastos de la presente acción en el evento de que se opongan a ella.

Se fundan las anteriores pretensiones en los hechos que, afirmados en la demanda, se resumen a continuación:

a) Desde antes de 1960 entre el actor y Alfredo Marín Ceballos existió una estrecha amistad y una profunda confianza a tal punto que actuaban recíprocamente como agente oficioso el uno del otro; por tal motivo, cuando el 18 de diciembre de 1967 el Juzgado Promiscuo Municipal de El Peñol iba a adjudicar como consecuencia de un proceso de ejecución y en pública subasta, el bien inmueble referido en las pretensiones, y siendo que en dicho remate estaba interesado el actor, ante la imposibilidad física de estar presente en dicha diligencia, le solicitó a José Alfredo Marín Ceballos que por su cuenta y en representación suya se presentara a la puja pública y adquiriera el inmueble objeto de la subasta, no sin antes haberle dado el dinero suficiente "para ser serio e invencible postor"; así a Marín Ceballos se le adjudicó el predio por \$16.500, y a partir de la entrega por parte del juzgado Alpidio Marín Salazar empezó a poseer el inmueble explotándolo económicamente como suyo a pesar de que el título de adquisición figuraba a nombre de quien fuera encargado por él para rematarlo, hecho que, por la amistad reinante entre ellos, no era motivo de preocupación; b) José Alfredo Marín Ceballos falleció sin haberle transferido el derecho de propiedad al demandante, de lo cual éste último tampoco se

preocupó pues sabía que detentaba la posesión del mismo y era reconocido en el vecindario como señor y dueño; pero, el demandado Argemiro Hincapié Marín, en muestra de "maliciosa ambición", solicitó la apertura de la correspondiente sucesión en la que el 29 de julio de 1987 le fue adjudicado el predio en cuestión en su calidad de cesionario de los derechos de todos los herederos reconocidos allí, cuando ya el actor completaba 20 años de posesión; c) Argemiro Hincapié Marín adelantó ante el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, contra el hoy demandante, un proceso reivindicatorio del citado inmueble que terminó con sentencia de 30 de abril de 1990, confirmada por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 21 de marzo del mismo año, donde se desestimaron todas las pretensiones del actor.

2. Notificado que fue el auto admisorio al demandado, emplazados los herederos indeterminados y designado el curador *ad litem* para llevar su representación, ambos replicaron la demanda oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas y afirmando Argemiro Hincapié que Marín Ceballos Adquirió a nombre propio; que es poseedor de la finca desde hace más de trece años y que Alpidio Marín Salazar es perturbador de la posesión pues el fallo proferido en el proceso reivindicatorio que se adelantó es fruto de un error judicial, reflejo apenas de una aparente verdad.

3. La primera instancia se tramitó de manera regular con la práctica de pruebas pedidas por ambas partes y concluyó con sentencia de fecha veintidós (22) de octubre de 1993 en virtud de la cual el Juzgado del conocimiento negó las súplicas de la demanda. Inconforme con lo así decidido el actor interpuso recurso de alzada, motivo por el cual llegó el asunto a la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia que, luego de adelantar el procedimiento de rigor, desató la segunda instancia mediante providencia de cuatro (4) de marzo de 1994 por la cual revocó la sentencia impugnada, declaró en su lugar que Alpidio Marín Salazar adquirió por prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el predio agrario descrito en la demanda, ordenó inscribir el fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y le impuso al demandado opositor la obligación de pagar las costas causadas en ambas instancias.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

1. Después del recuento de antecedentes que es usual y en cuanto concierne al examen previo de los presupuestos procesales, incla sus consideraciones el Tribunal advirtiendo que en efecto, de conformidad con los artículos 1o. y 2o. del Decreto-ley 2303 de 1989, es esa Sala Agraria la competente para conocer del asunto, puesto que la acción de pertenencia incoada hace referencia a un predio con destinación agraria, "concretamente con vocación agraria, aunque sin mayor productividad", lo que no cambia "la destinación específica del terreno a usucapir".

2. Y pasando a ocuparse del fondo de la *litis*, el Tribunal ubica la pretensión deducida, señalando cuáles son los elementos requeridos para la prosperidad

de una acción de prescripción extraordinaria de dominio que recae sobre un predio con cabida inferior a quince hectáreas, concretando el correspondiente estudio a aquél que ha sido discutido en el presente caso, cual es que la posesión alegada haya durado por un tiempo continuo no inferior a 20 años, requisito que, contrario a lo afirmado por el *a quo* en la sentencia apelada, luego de estudiar íntegramente la prueba testimonial producida en el plenario, considera cumplido.

Al efecto luego de hacer una breve referencia a su contenido, estima la corporación sentenciadora que las declaraciones de Luis Hernando Marin Salazar, Miguel Angel Morales Usme, Manuel Salvador Gallo Díaz y Bernardo de Jesús Hincapié merecen plena credibilidad, más lo propio no sucede con el testimonio rendido por Argemiro Henao Hincapié que el Tribunal califica de confuso pues mientras señala que Alpidio Marin nunca ha dejado de poseer el terreno discutido, dice sin embargo que durante tres años le pagó Argemiro Hincapié, pero no manifiesta que haya sido un pago de jornal o estrictamente laboral "sino de pago de mejoras y en tales circunstancias no sabemos si fue que durante tres años le vendió los productos a Argemiro Hincapié, explotando por consiguiente la finca a nombre de Alpidio, o por qué razón, tal como lo afirma el declarante, Argemiro le pagaba a él", de lo cual concluye la sentencia en cuestión que el primer aserto coincide con la información suministrada por los colindantes del predio en disputa que sostienen que el demandado nunca tuvo la posesión, y en cuanto a lo segundo, agrega que de ser cierto, no da pie ello para concluir que hubo una interrupción de la posesión, pues esta, lo dice el mismo Henao Hincapié, siempre la ha tenido Alpidio y, en materia de pagos, cualquiera puede hacerlo por otro.

3. Finalmente, hace notar el Tribunal para abundar en motivos, que en efecto existió un proceso reivindicatorio fallido, iniciado por el hoy demandado contra el actor sobre el mismo inmueble, pero en ese proceso no prosperó la pretensión del entonces demandante por cuanto no se demostró la titularidad del dominio, sin que aparezca prueba de la posesión ejercida por el demandado no obstante que este excepcionó con la prescripción extintiva de dominio, "... luego por tal razón expresa la colegiatura falladora- en esta sentencia no se hace alusión a la posesión que se haya probado en dicho juicio reivindicatorio...".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dos cargos formula el recurrente con apoyo en la primera de las causales de casación que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, censuras que por estar comprendida la primera en la segunda, se estudiarán conjuntamente.

CARGO PRIMERO

En el primero de los cargos propuestos, afirma el recurrente que el Tribunal en su fallo quebrantó los artículos 2512, 2513, 2518, 2522, 2527, 2531, 2532 y 2534 del Código Civil por aplicación indebida; 762, 763, 770 y 981 del Código

Civil; 1o. de la ley 50 de 1936 y 1o. de la ley 200 de 1936 modificado por la ley 4a. de 1973; y 6o., 176, 177, 187, 217, 226, 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, todo ello como consecuencia de errores probatorios de derecho al concederle valor demostrativo a los testimonios de Luis Hernando Marín Salazar, Miguel Angel Morales Usme, Manuel Salvador Gallo Díaz y Bernardo de Jesús Ilincapié Urrea.

Sostiene la censura que el Juez comisionado para el efecto, en la recepción de las declaraciones mencionadas en el párrafo anterior, quebrantó de manera ostensible y manifiesta los numerales 2o. y 3o. del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, pues no les suministró a los deponentes el informe sucinto sobre los hechos objeto de la declaración para que estos hicieran un relato espontáneo sobre los mismos, ni les formuló el interrogatorio para precisar el conocimiento que pudieran tener sobre ellos; agrega que tampoco procuró que los testimonios fueran exactos, responsivos y completos, es decir, que expusieran la efencia de sus dichos con explicación de circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos y como los conocieron; es decir, añade el recurrente, el juez se limitó a interrogar al declarante sobre cada uno de los hechos de la demanda en "una clara manera de insinuar la respuesta del testigo", sin advertir que algunos de los hechos de sus declaraciones no son susceptibles de prueba testimonial.

Y como corolario de su argumentación, manifiesta el impugnante que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y si ellas son quebrantadas en la práctica de las diligencias respectivas, las pruebas allí recepcionadas carecen de valor y por ende no pueden ser fundamento de una decisión judicial.

CARGO SEGUNDO

También dentro de la órbita de la causal primera de casación, acusa el recurrente la sentencia de quebrantar indirectamente los artículos 2512, 2513, 2518, 2522, 2526, 2527, 2531, 2532 y 2533 del Código Civil por aplicación indebida; 762, 763, 764, 770 y 981 del Código Civil; 1o. de la ley 50 de 1936 y 1o. de la ley 200 del mismo año; y 176, 177, 187, 217, 220, 226, 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil, ello debido a los errores de hecho en que incurrió en la estimación de los testimonios de Luis Hernando Marín Salazar, Miguel Angel Morales Urrea, Manuel Salvador Gallo Díaz y Bernardo de Jesús Urrea; de la inspección judicial y el informe del perito en los que se dice que la finca no está explotada en la forma prevista en el artículo 1o. de la ley 200 de 1936; y del certificado de tradición que se acompañó a la demanda, documento este en el cual figuraba la anotación de un embargo del actor al demandado y la cancelación del mismo, constituyéndose ello en indicio grave de que el primero reconocía el dominio del segundo sobre el predio.

Estima el recurrente que el *ad quem* incurrió en error por suposición al apreciar los vagos e imprecisos testimonios en que fundó su decisión, pues en su recepción se quebrantaron los numerales 2o. y 3o. del artículo 228 del

Código de Procedimiento Civil y por ello no pueden considerarse como responsivos, exactos y completos. Asegura que mientras los deponentes afirman que ALPIDIO compró el predio, en la demanda se dice que lo adquirió por conducto de un mandato indirecto refiriéndose a un encargo sin representación de acuerdo con las previsiones del artículo 2177 del Código Civil, norma que considera ignorada por el Tribunal; sostiene además que la versión de los testigos de que el actor es poseedor hace más o menos 25 años, "no deja de constituir una afirmación vaga, imprecisa, que no puede servir para determinar temporalmente la fecha de iniciación de la hipotética posesión material alegada como fuente del modo prescripción adquisitiva de dominio".

Estima, además, el recurrente que el *ad quem* no se percató que el declarante Luis Hernando Marín Salazar afirma que ha trabajado durante toda la vida con el actor, lo cual implica una relación de dependencia económica que hace sus declaraciones sospechosas de parcialidad, y sostiene así mismo que no se dió cumplimiento a los artículos 228 y 226 del Código de Procedimiento Civil pues a los testigos se les hizo un interrogatorio particular sobre cada uno de los hechos de la demanda, lo que constituyó una clara insinuación de la respuesta, omitiendo explicar la razón de ésta ni situar temporalmente sus narraciones para establecer continuidad en la posesión.

Advierte el censor que no es cierto que inmediatamente se lleva a cabo un remate, quien adquiere entre en posesión del inmueble subastado, puesto que las leyes de la época contemplaban un procedimiento que debía cumplirse antes de efectuar la entrega. Dice también que ninguna prueba aportó el demandante de la realización del referido remate, así como tampoco de que el inmueble en disputa fuera el mismo de que trata el certificado de tradición aportado, por cuanto en la inspección judicial practicada en el curso del proceso no se especificaron los linderos; y lo propio ocurre con el mandato sin representación que, según dijo, otorgó a su amigo rematador José Alfredo Marín Ceballos; por el contrario, estima que el actor al afirmar en la demanda que este se murió sin transferir el dominio a su verdadero dueño, está confesando que tal derecho no se hallaba en su cabeza, lo cual, insiste el recurrente, también se manifiesta al embargar el demandante el predio como perteneciente a Argemiro Hincapié Marín.

SE CONSIDERA

1. Teniendo en cuenta que con apoyo en la legislación positiva, la jurisprudencia se ha referido en muchas oportunidades al tipo de defectos que en la especie en estudio denuncia el censor, señalando por demás claras orientaciones para su eficaz plantearamiento valiéndose de la primera de las causales que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, por ser ellas de estricta aplicación a los cargos formulados procede iniciar estas consideraciones rememorando algunas que se explican por sí mismas y que desvirtúan la base de las acusaciones en dichos cargos contenidas; "...Claramente, ha señalado esta corporación, entre las directrices legales consagradas respecto de la recepción de la prueba testimonial, se encuentran la de que el juez le ordenará

al testigo que haga un relato de los hechos objeto de la declaración' y de que las preguntas no deben ser sugestivas o insinuantes, ni las respuestas deben ser de cartabón. Y si bien es principio normativo el de que el juzgador deberá poner empeño en que la prueba se reciba con sujeción a todas las exigencias legales, en igual forma a las partes, en razón de principios como los de publicidad y contradicción, les corresponde vigilar igualmente la prueba, tanto en el cumplimiento de las formalidades previas (art. 227, C.P.C.), como las exigencias que se deben cumplir en su recepción. (...) Lo ideal es que la prueba testimonial se reciba con sujeción estricta a los lineamientos legales enunciados. Sin embargo, no puede haber en esto un desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por su escasa cultura, su poca locuacidad, su misma discreción, mesura o prudencia, sus limitantes psicológicos, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el momento en que declara, tenga que ser inquirido sobre el conocimiento de los hechos, en lugar de que éste inicialmente haga un relato de los mismos. Por estas mismas circunstancias, se debe tolerar cierto margen sugestivo o insinuante en el interrogatorio, como hoy lo acepta la doctrina, máxime cuando es verbal, que como norma general no es calculado ni viene hábilmente dirigido. En este mismo orden de ideas y como se presentan declarantes que no son expresivos, o porque su impreparación los limita, o porque solo les consta lo que contiene la pregunta, sus respuestas son igualmente cortas, pero no del todo inexpressivas. (...) De suerte que 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 él conocidos, atinentes al litigio, con precisión y claridad, aquella omisión no puede conducir a restarle toda eficacia probatoria a tal prueba. Como tampoco cuando dentro de un aceptable margen de tolerancia se formulan preguntas sugestivas al declarante, o éste responde en pocas palabras lo que le consta pero de manera clara y concreta. (...) Por otro lado, si la prueba se practica con tolerancia y aceptación de la parte a quien se opone tal medio de convicción, no puede luego en el recurso de casación, por constituir medio nuevo, alegar tacha alguna que no la tuvo en los trámites de las instancias, punto este acerca del cual ha sostenido reiteradamente la doctrina de la Corte, que toda alegación conducente a demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en errónea apreciación de alguna prueba por razones de hecho o de derecho que no fueron planteadas ni discutidas en las instancias, constituye medio nuevo, no invocable en el recurso extraordinario de casación. (Cas. Civ. 28 de julio de 1971, CXXXIX, 84). 'El cargo planteado por primera vez en casación, con base en defectos legales que se le imputan a la aducción de la prueba... implica un medio nuevo que no puede ser alendido por la Corte, cuya doctrina rechaza, como medio de esta especie, el hecho de que una sentencia haya tomado en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, acusación que al ser admitida resultaría violatoria del derecho de defensa de los litigantes y refida con la indole y esencia del recurso extraordinario' (Cas. Civil de 16 de agosto de 1973, CXLVII, 26)" (Sentencias 30 de julio de 1980 y 23 de enero de 1981, no publicadas oficialmente).

En síntesis, tratándose de la prueba cuya fuente es el testimonio de terceros en el ámbito del proceso civil, significa lo anterior que la forma afirmativa utilizada para hacer sucesivas preguntas concretas a los testigos, en cuanto tal diferente desde el punto de vista técnico al relato espontáneo que exige el Art. 228 Numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, y la falta de cuidado imputable a los funcionarios judiciales en el cumplimiento de los recaudos preliminares en dicho precepto consagrados, de suyo no constituyen factores que conduzcan a la automática descalificación de la declaración rendida si del examen crítico de esta última, llevado a efecto del modo que indica el Art. 187 *Ibidem*, se desprende que en realidad, frente a los hechos por demostrar y atendida la razón del dicho en las respectivas respuestas expuesto, aquellos defectos carecen de influencia sustancial, y en cualquier caso que sea, valiéndose del recurso de casación no es posible pretender, invocando circunstancias irregulares de la estirpe de las anotadas, que se descarte la prueba en referencia aduciendo el desconocimiento de normas de rango legal reguladoras de su producción, si en la debida oportunidad el litigante interesado, lejos de formular las correspondientes objeciones en instancia, aceptó y puso en práctica el mismo sistema contra el cual dirige ahora su crítica.

2. De otra parte, debe reiterarse respecto de la suficiencia técnica de los cargos fundados en la primera de las causales de casación cuando se enfoca por vía indirecta, que en cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del juzgador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía de dicho órgano para formarse su propio convencimiento sobre la determinación probatoria del asunto debatido, pues la facultad de la Corte en sede de casación, ante una impugnación que utilice esa vía, es por principio la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con total discreción, las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta corporación, en forma reiterada, se ha visto precisada a insistir en que la Corte, en el plano procesal señalado, "... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. t. CXXX, pág. 63).

En este entendido, la jurisprudencia de esta corporación tiene sentado que partiendo del supuesto de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos por ellos proferidos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que en lo atinente a errores de hecho que se les endilgan, deben ser ellos ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo; es decir, el desacierto por falta de cuidadosa observación del material probatorio disponible ha de ser de tal consistencia que la estimación del mismo propuesta por el recurrente sea la única posible, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez. Por el contrario, no producirá tal efecto la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente una posibilidad de que se haya

equivocado, luego de lo anterior se sigue que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio de la causa que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyándose en razonamientos lógicos, no tiene la virtualidad indispensable para quebrar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de la equivocación por parte del sentenciador, error que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos lo que equivale a exigir -se insiste- que sea palmario; porque si el yerro no es de esta naturaleza, *prima facie*, "... si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario..." (G. J. L. CXLII, pág. 242).

3. Pues bien, pasando ahora al estudio del recurso que ocupa la atención de la Corte, debe inicialmente advertirse, frente al primer cargo, que en tanto este se hace consistir, al menos en una de sus facetas, en error de derecho en la apreciación de los testimonios recibidos consistente en haberles reconocido eficacia demostrativa no obstante la falta de razón de los dichos de los testigos, tal acusación así formulada resulta improcedente, toda vez que si se estima que el *ad quem* equivocadamente consideró dichas declaraciones responsivas, exactas y completas contrariando el texto de las Actas que las contienen, un desacierto de esta clase, por referirse directamente a la objetividad misma de la prueba y no a las normas legales que disciplinan su ritualidad, debió censurarse por error de hecho y no de derecho (Sent. 10 de julio de 1974 - no publicada oficialmente).

Y haciendo de lado esta primera deficiencia, con apoyo en los criterios reseñados en aparte anterior de estas consideraciones, aplicables en casación cuando se trata de errores probatorios de la índole de los que denuncia en su demanda el aquí recurrente invocando la primera de las causales que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, debe también decirse que los dos cargos no pueden prosperar pues en ellos se limita la censura a presentar extemporáneas objeciones al procedimiento de producción de la prueba testifical que no pueden aquí tener efecto por constituir medios nuevos no admisibles en casación, aparte de lo cual, en cuanto a la apreciación del contenido de los testimonios, el recurrente estima que en ellos no se da la razón de las respuestas ni se hacen manifestaciones sobre la temporalidad de la posesión antecedente del electo adquisitivo del derecho de propiedad cuya declaración persigue la demanda que al proceso le dio comienzo, además de que los califica de vagos, imprecisos, inexactos e incompletos, consideraciones que no pasan de ser más que expresión del parecer del apoderado del demandado, pero que no logran descubrir los yerros manifiestos y trascendentes en la apreciación que el *ad quem* hizo de los dichos de los testigos, requisito este último indispensable como se sabe para que la Corte pueda hacer lugar al recurso.

Por lo demás, no puede pasar desapercibido que en el certificado de tradición, en la anotación No. 2, aparece el remate por el cual Alfredo Marín

adquirió el inmueble coincidiendo el número de dicho certificado y los linderos allí individualizados con los citados en la demanda y que también fueron reconocidos y verificados en la inspección judicial, hecho del que se da cuenta en el acta correspondiente, suscrita tanto por el demandante como por el demandado, en la cual se lee: "A continuación en asocio de las partes y sus apoderados, el suscrito juez procedió a recorrer con la presencia del Sr. Perito, el predio objeto del proceso y los linderos del mismo no presentan ninguna variación con los redactados en la demanda introductoria y por tal razón el despacho obvia su descripción, pues ya se ha dicho no sufren variación alguna" (fls. 15 y 16 del Cuaderno 2 del expediente) atestación esta que por su contenido, no permite hallar evidencia seria de que se haya dado en verdad error sobre la identidad del inmueble descrito en la demanda y, por supuesto, con la finca que identifica el folio de matrícula inmobiliaria No. 018-0000009, el cual, junto con los linderos que en él aparecen y seguidos de una necesaria actualización, fueron expresamente especificados en dicho escrito.

En fin, también es pertinente advertir que si bien en la demanda se afirmó que el prescribiente Alpidio María entró a poseer el predio a partir de la adjudicación y entrega por parte del despacho judicial que dispuso su remate, es lo cierto que el Tribunal no tomó como base una fecha única y exacta, coincidente con el día en que ese acto tuvo lugar, para establecer el comienzo del periodo durante el cual fue mantenida por aquél la situación posesoria que invoca, sino que sobre el particular se remitió la corporación falladora a la ubicación temporal que a dicha situación, en términos genéricos, le dieron los legislos.

Y por lo que al embargo del predio atañe, practicado según anotación en el registro Inmobiliario por iniciativa del mismo demandante en un proceso adelantado en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Marinilla contra el aquí demandado Argemiro Hincapié Marín, no es este un hecho con la entidad necesaria para excluir la intención de dominación fáctica en concepto de dueño del entonces demandante sobre aquél predio, puesta de manifiesto dicha intención en actos de control efectivo sobre el mismo, y por lo tanto lejos está de tener el significado que quiere atribuirle el recurrente como prueba contundente de la no existencia de la posesión reconocida en la sentencia; basta con recordar, para entenderlo así, que desde un comienzo el demandante ha aceptado que era el demandado el titular del derecho real de dominio respecto del inmueble y es precisamente debido a esta circunstancia que inició el presente proceso de declaración de pertenencia, apoyándose en un modo de adquirir originario, no derivativo, que en cuanto es tal, como sucede sin duda con la prescripción adquisitiva que definen los Arts. 673 y 2512 del Código Civil, no opera en función del derecho de anteriores transmitentes, sino que surgiendo de ordinario aun a pesar de la existencia de esos derechos se funda en la llamada "posesión *ad usucapionem*" unida al transcurso del tiempo exigido por la ley.

Así, pues, resulta de lo expuesto que los cargos formulados no pueden alcanzar su finalidad.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de fecha cuatro (4) de marzo de 1994 proferida por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el proceso de la referencia.

Las costas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

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

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE CASACION / CASACION Carga procesal; Pago de Porte; Inadmisión del recurso

"Entre las cargas de quien recurre en casación está, si es que el expediente ha de ser remitido a lugar diferente del que corresponde a la sede del juzgado o tribunal que concede la impugnación, la de cancelar los respectivos portes de ida y regreso (artículo 132 del Código de Procedimiento Civil). Y bastante conocido es que en punto de cargas procesales, el recurrente 'ha de ceñirse estrictamente a la reglamentación que de ellas haga la ley, la que por su carácter indiscutiblemente procesal, está dada por norma de imperativo cumplimiento'; de tal suerte que, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia, cuando la ley 'a más de imponer la carga, establece la forma y el tiempo que debe cumplirse', excluye el arbitrio del litigante, 'a quien entonces no le queda manera de cumplirla útilmente de modo diverso' (Auto 038 de 14 de abril de 1988).

"no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente' (auto 329 de 5 de diciembre de 1995).

"Traduce lo dicho, pues, que la oficina postal ha debido, una vez que feneció el término de diez días sin recibir el correspondiente pago, devolver el expediente al tribunal, para que éste, en acato de lo dispuesto por el inciso 3° del mismo art. 132, declarara la deserción del recurso.

"Y es patente que si, como ahora, se advierte que la procedencia del recurso está afectada de dicha irregularidad, no queda sino hacer un pronunciamiento acorde con tal estado de deserción. Preciso, pues, será inadmitirlo".

F.F.: art.132 del C.P.C.

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*.

Referencia: Expediente No. 7262

Auto No. 214

Al abordar la Corte el análisis sobre la admisibilidad del recurso de casación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín concedió a la parte demandada respecto de su sentencia de 20 de mayo de 1998, recaída en el proceso ordinario de Juan Gabriel Sierra contra Gabriel Alfonso Moreno Rutz, encuentra que ello no es posible, según los siguientes razonamientos:

Entre las cargas de quien recurre en casación está, si es que el expediente ha de ser remitido a lugar diferente del que corresponde a la sede del juzgado o tribunal que concede la impugnación, la de cancelar los respectivos portes de ida y regreso (artículo 132 del Código de Procedimiento Civil). Y bastante conocido es que en punto de cargas procesales, el recurrente "ha de ceñirse estrictamente a la reglamentación que de ellas haga la ley, la que por su carácter indiscutiblemente procesal, está dada por norma de imperativo cumplimiento": de tal suerte que, tal y como lo tiene documentado la jurisprudencia, cuando la ley "a más de imponer la carga, establece la forma y el tiempo que debe cumplirse", excluye el arbitrio del litigante, "a quien entonces no le queda manera de cumplirla útilmente de modo diverso" (Auto 038 de 14 de abril de 1988).

La anterior evocación jurisprudencial tiene el específico cometido de resaltar cómo en el presente caso no se allanó el recurrente a cumplir debidamente la carga pecuniaria en cuestión, justamente en lo que concierne a la oportunidad del pago de los portes. Pues resulta evidente que si el tribunal remitió el expediente a la Administración Postal mediante oficio que data del 1º de julio de 1998, el pago que de ello se hizo el 16 del mismo mes -cosa que revela el correspondiente sello de la oficina postal respectiva-, supera el término de diez días que para tal efecto consagró la norma en cita. Y lo supera con creces teniendo en mira que si, conforme a lo certificado por dicha Administración (folio 4 de este cuaderno), el servicio de correo que allí se presta incluye los días sabatinos, naturalmente que éstos han de tenerse presente para el cómputo del predicho término legal, toda vez que en criterio de esta Sala, "no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente" (auto 329 de 5 de diciembre de 1995).

Traduce lo dicho, pues, que la oficina postal ha debido, una vez que feneció el término de diez días sin recibir el correspondiente pago, devolver el expediente al tribunal, para que éste, en acato de lo dispuesto por el inciso 3º del mismo art. 132, declarara la deserción del recurso.

Y es patente que si, como ahora, se advierte que la procedencia del recurso está afectada de dicha irregularidad, no queda sino hacer un pronunciamiento acorde con tal estado de deserción. Preciso, pues, será inadmítirlo.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

Inadmítase el recurso de casación de que da cuenta el encabezamiento de este proveído. En consecuencia, retórnese el expediente contentivo del proceso en mención al tribunal de procedencia.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA/ PROCESO EJECUTIVO/
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general/ COMPETEN-
CIA PRORROGADA/ NULIDAD PROCESAL - Falta de competen-
cia territorial - Saneamiento; Falta de competencia territorial -
Insancamiento**

1) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: En relación con el cobro compulsivo de un título valor, "debe estarse a lo prescrito en el numeral 1° del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que como se dijo, ha precisado la Corte en forma reiterada. Al respecto ha dicho: "Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en el incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1° como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contentivos" (Auto del 9 de octubre de 1992)".

F.F.: art. 23 num. 1 del C.P.C.; artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.

2) NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia funcional y territorial - Saneamiento. COMPETENCIA PRORROGADA: "en todos aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si no se debate el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que admitió la demanda y le dio trámite, aunque no fuere inicialmente el competente para conocer y adelantar el proceso.

"La nulidad por falta de competencia territorial es saneable, como se desprende de lo establecido en el último inciso del artículo 144 del C. de P.C.: No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni

la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional. (Resultado fuera del texto)".

F.F.: art. 140 num. 2, 144 inc. final del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7294

Auto No. 216

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo (2º.) Promiscuo Municipal de Mercaderes (Cauca), perteneciente al Distrito Judicial de Popayán, y Diecinueve (19) Civil Municipal de Cali, perteneciente al Distrito Judicial de Cali, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía promovido por Fulvia Esther Gómez López como Endosataria en Procuración de Pedro Antonio Ordóñez contra Manuel E. Torres.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda ejecutiva de fecha 11 de agosto de 1994, que por reparto correspondió al Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Mercaderes (Cauca), incoada por Fulvia Esther Gómez López como endosataria en procuración de Pedro Antonio Ordóñez contra Manuel E. Torres, la parte demandante solicita que el demandado sea condenado al pago del importe más los intereses de la letra de cambio otorgada el 3 de marzo de 1994 por la suma de \$900.000.00, pagadera en la población de Mercaderes, que aporta como título ejecutivo, indicándose en la demanda que el demandado tiene su domicilio en Cali.

2. El Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Mercaderes por auto de 18 de agosto de 1994 (fl. 5), por considerar que era competente para conocer del proceso teniendo en cuenta el lugar elegido para el pago de la obligación, dictó mandamiento de pago y ordenó notificar al demandado mediante comisión conferida al Juzgado Civil Municipal de Cali (reparto).

3. El juzgado citado, después de adelantar diversas diligencias para obtener la notificación del demandado, reconocer personería a diferentes apoderados del actor y decretar el embargo de bienes, por auto del 1º de julio de 1998 (fl. 37) se abstiene de seguir conociendo del litigio, teniendo en cuenta que en el escrito introductorio el demandante señaló que el domicilio del demandado es la ciudad de Cali y de conformidad con el numeral 1º del artículo 23 del C. de P.C., y como lo ha señalado la Corte, la competencia para conocer de los procesos ejecutivos en que se ejercita la acción cambiaria derivada de un título ejecutivo, es el juez del domicilio del demandado.

En consecuencia, propone colisión negativa de competencia y ordena enviar las diligencias en el estado en que se encuentran, al Juzgado Civil Municipal de Cali (reparto) para que allí continúe el proceso.

4º. El Juzgado 19 Civil Municipal de Cali, al que le fue repartido el proceso, avocó su conocimiento por auto de 14 de julio de 1998 (fl. 43), el cual declaró ilegal en auto del 3 de agosto de 1998 (fl. 44), por cuanto si bien es cierto que el demandado tiene su domicilio en Cali, el Juez 2º Promiscuo Municipal de Mercaderes no dió aplicación al artículo 85 numeral 7º, inciso 3º del C. de P.C., y al no haberlo hecho, una vez librado el mandamiento de pago ha debido esperar a que las partes alegaran la incompetencia, puesto que si bien es cierto que la falta de competencia genera nulidad, esta es saneable, argumento que refuerza con apartes de doctrina de tratadista colombiano.

Por lo expuesto, el Juzgado 19º ordenó el envío del expediente a esta Corporación para dirimir el conflicto planteado.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir el conflicto de competencia que se dejó sintetizado por cuanto los juzgados enfrentados corresponden a diferentes distritos judiciales, tal como lo señala el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, *"Estatutaria de la Administración de Justicia"*.

Se trata en el presente caso de dilucidar en primer lugar, dentro del factor territorial a que aluden varios numerales del artículo 23 del C. de P.C. como uno de los determinantes de la competencia, cuál es el juez competente cuando se está en presencia del cobro coactivo de títulos-valores.

La demanda que promueve el actor se encamina al cobro compulsivo de una letra de cambio en la que se señala que debe ser cancelada por el demandado en Mercaderes (Cauca) e igualmente se afirma que está domiciliado en Cali.

En relación con esta materia la Sala ha reiterado que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1º del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que como se dijo, ha precisado la Corte en forma reiterada. Al

respecto ha dicho: "Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1º como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado es el competente para conocer de los procesos concienzosos" (Auto del 9 de octubre de 1992).

Pero, por otra parte, admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda declararse incompetente con fundamento en el factor territorial.

En efecto, el artículo 148 del C. de P.C. señala en su inciso segundo que el Juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia en los casos del penúltimo inciso del artículo 143. Lo anterior quiere decir, que en todos aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si no se debate el asunto en el momento procesal oportuno, se entiende prorrogada la competencia y radicada definitivamente en el funcionario que admitió la demanda y le dió trámite, aunque no fuere inicialmente el competente para conocer y adelantar el proceso.

Además de lo anterior, es preciso reiterar que, como lo expresó el Juez 19 Civil Municipal de Cali, la nulidad por falta de competencia territorial es saneable, como se desprende de lo establecido en el último inciso del artículo 144 del C. de P.C.: "No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional" (Resaltado fuera del texto).

En la presente demanda ejecutiva se afirma que el demandado tiene su domicilio en Cali, a pesar de lo cual el Juez 2º Promiscuo Municipal de Mercaderes, al considerarse competente, avocó el conocimiento del proceso, dió mandamiento ejecutivo y decretó el embargo previo de un bien inmueble de propiedad del demandado. Por lo tanto, en aplicación de lo anteriormente expuesto, considera la Corte que es este despacho el que debe seguir conociendo del proceso ejecutivo singular anteriormente referenciado, sin perjuicio de que la determinación del domicilio del demandado sea objeto de discusión en el curso del proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que el Juzgado Segundo (2º) Promiscuo Municipal de Mercaderes (Cauca) es el competente para conocer del proceso ejecutivo

singular de menor cuantía incoado por Fulvia Esther Gómez López como endosataria en procuración de Pedro Antonio Ordóñez contra Manuel E. Torres.

SEGUNDO: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado 19 Civil Municipal de Cali con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION - Causal 1/ VALORACION PROBATORIA /
AUTONOMEA DEL JUZGADOR / ERRORES DE HECHO - Evidencia;
Demostración**

"Al tenor del numeral 1.º del artículo 368 del C. de P.C., la violación de la ley sustancial, erigida en motivo de casación, puede ocurrir, entre otros eventos allí previstos, como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba: error que, según los alcances del artículo 374 ibidem con el que es pertinente armonizar aquella disposición, debe demostrar el recurrente. Ello por cuanto, cual lo ha predicado insistentemente la Corte, dada la discreta autonomía de que goza el juzgador de instancia para apreciar las pruebas, es apenas obvio que, en principio, sus conclusiones en este campo sean inmodificables en casación, pues nada más lógico e inconveniente que cualquier juicio probatorio de una de las partes que discrepase con el del sentenciador abriera las puertas a este recurso, pues de ser así éste dejaría de ser extraordinario para convertirse en una instancia adicional, con más veras sí, como se sabe, el juicio probatorio de los litigantes tiende a ser generalmente antagónico al del sentenciador según sea la posición del interés protegido en el fallo, sin que este criterio haya sido ciertamente el fundamento previsto en la ley para consagrar esta tutela jurídica que como remedio excepcional sólo está concebido para especialísimas circunstancias (Cas. 1.º de abril de 1993, no publicada).

"En materia de conclusión probatoria, son entonces las de índole contraevidente las únicas que, por claro mandato de la ley, dan cabida a la casación, debiendo entenderse por ellas, según la jurisprudencia de la Corte, los juicios del sentenciador alejados en tal forma de la realidad del proceso, que resultan absurdos o sin ninguna justificación frente a ésta. Por ser precisamente esa la característica de este yerro, la Sala ha manifestado que por contrario que resulte a los intereses de un recurrente el resultado probatorio sacado por el sentenciador, esa sola circunstancia no estructura por sí misma error de este linaje, sino en cuanto ella no encuentre ninguna correspondencia en las distintas alternativas surgidas del examen objetivo de los medios de convicción, o cuando el resultado probatorio que propone el recurrente como consecuencia del mérito de la acusación es la única alternativa posible. No por existir, pues, la posibilidad de que una de las partes extraiga del acervo probatorio conclusiones diversas a la del sentenciador, esta última deviene sin

más en *conruevidente*, y de ahí que, *cual lo ha puntualizado con insistencia la Corte*, sea necesario que la labor del recurrente se encamine a demostrar el error visiblemente grave del juzgador.

"La tarea demostrativa del error fáctico -ha puesto de manifiesto la Corte- no se puede reducir a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del Tribunal acerca del sentido atribuible al material probatorio, así el de aquél pueda tenerse como racional o atendible, pues lo que prescribe la ley es que el recurrente, con miras a establecer la presencia del yerro, confronte el fallo con la prueba, a fin de que de allí brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente, es decir demostrando lo que la prueba dice en realidad y lo que en ella vió el Tribunal, para, enseguida, señalar la disparidad, punto en el cual la patentización o evidenciación del yerro representa el componente defraudador de la acusación (Cas. 30 de agosto de 1993)".

F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.; art. 374 num. 3 *ibidem*.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 5114

Sentencia No. 083

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandante Guillermo Antonio Vargas Martínez contra la sentencia de 24 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en este proceso ordinario iniciado por el recurrente, Gustavo Laverde Dávila y Gustavo Martínez Aparicio frente a Hernán Ojeda Jurado.

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Patía- El Bordo, Departamento del Cauca, los mencionados actores solicitan que con audiencia del referido demandado se hagan las siguientes declaraciones principales:

a) Pertenece en dominio pleno y absoluto a los actores el fundo rural denominado "San Carlos", ubicado en el Municipio de Mercaderes, Departamento del Cauca, junto con las construcciones en él levantadas, cuyos linderos se determinan en la pretensión primera de la demanda;

b) Consecuentemente, se ordene al demandado restituir a los actores el citado predio, seis días después de ejecutoriada la sentencia;

c) Se condene al demandado a pagar en favor de los actores el valor de los frutos "naturales o civiles del inmueble", seis días después de ejecutoriada la

sentencia, y no solamente los percibidos sino los que a justa tasación de peritos se hubiesen podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde el momento en que se inició la posesión de "mala fe" y hasta el momento de la entrega del inmueble, más "el precio del costo de las reparaciones" que éste hubiere sufrido por culpa del demandado poseedor.

d) Si se demostrase la mala fe del poseedor demandado, los actores no están obligados a indemnizarle "las expensas necesarias".

e) Se condene al demandado a pagar las costas del proceso.

II. Las pretensiones anteriores tienen por fundamento los hechos que seguidamente se compendian:

a) Los actores adquirieron el predio "San Carlos", situado en el corregimiento Alto de Mayo, Municipio de Mercaderes, Departamento del Cauca, con 320 hectáreas aproximadamente, cuyos linderos están descritos en el hecho segundo de la demanda, mediante diligencia de remate efectuada por el Juzgado Civil del Circuito de Patía - El Bordo el 9 de mayo de 1984, dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra Pedro Miguel Padilla Bravo, y pretenden reivindicar una porción de él, de cuya posesión material están privados.

b) Pedro Miguel Padilla Bravo adquirió de Carlos Alberto Erazo Torres los predios Alto de Mayo o Caña Brava, Charco del Burro y Villa Crez o «San Carlos», por escritura pública 592 de 22 de julio de 1980, otorgada en la Notaría Primera de Pasto, de los cuales el último se encontraba hipotecado por el vendedor a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, entidad que inició contra el comprador el correspondiente proceso ejecutivo que culminó con el remate ya indicado.

c) Un mes antes del remate, Pedro Miguel Padilla Bravo vendió a Hernán Ojeda Jurado el predio "Caña Brava o Alto Mayo" (sic) por escritura N° 315 de 9 de abril de 1984, de la Notaría Primera de Pasto, alindado como se indica en el hecho primero de la demanda, inmueble que el vendedor entregó "junto con una casa que pertenece al predio San Carlos y una franja de terreno de aproximadamente 70 hectáreas de la misma propiedad..." al comprador, quien ejerce actualmente actos de posesión sobre dicho predio.

d) La porción de terreno y las construcciones y mejoras pertenecientes al predio "Villa Crez o San Carlos" de la que están privados los actores, es una franja de forma triangular, alindada como se indica en el hecho tercero de la demanda, y están siendo poseídas de mala fe por el demandado pues fueron embargadas por el Juzgado Civil del Circuito "del Bordo-Patía", secuestradas y sacadas a remate, por lo que no es lícito "el contrato de compraventa celebrado entre los prenombrados Padilla y Ojeda sobre un bien colocado fuera del comercio".

e) "En la diligencia de entrega del bien rematado, realizada el día 25 de septiembre de 1985 ordenada por el Juzgado Civil del Circuito del Bordo-Patía

(sic)... al señor Juez Civil Municipal de Mercaderes Cauca el señor Gustavo Laverde Dávila recibió el predio completo, incluida la casa de habitación, por consideración, permitió que el trabajador del demandado, señor José Manuel Díaz, y los ganados que pastaban en los campos, fueran retirados posteriormente, hecho este que nunca se cumplió, y por el contrario, el demandado, continuó ejerciendo actos de posesión material violento (sic), de mala fe, sobre una parte de nuestra finca..." ya determinada anteriormente.

III. Enterado de la demanda, el demandado le dio oportuna respuesta, afirmando que la porción de terreno objeto de reivindicación no está comprendida en lo que adquirieron por remate los actores, bien este último singularizado por "la diligencia de secuestro ordenada por auto de abril 29 de 1982 y practicada en mayo 27 de 1982, por diligencia de la misma naturaleza de diciembre 7 de 1983, diligencias en las que actuaron como secuestrados Mariano Daza Erazo y Ramiro Chamorro Bravo", delimitado así mismo en las diligencias de avalúo de 24 de marzo de 1984, de remate de 9 de mayo y de entrega del 8 de noviembre de 1984; agregando que no es verdad que esa porción objeto de reivindicación haga parte del predio "San Carlos". Así, el demandado terminó con oposición a las pretensiones de los actores, contra las que propuso las excepciones denominadas "carencia de derecho sustantivo para la pretensión", "falta de los elementos axiológicos que exige la pretensión reivindicatoria", "falta de causa real y lícita para pedir", "inexistencia de la obligación de restituir", "petición de manera defectuosa o indebida", y "prescripción de la pretensión".

IV. Agotado el trámite de la primera instancia, el *a quo* le puso término a la misma mediante sentencia desestimatoria de las pretensiones de los actores de 14 de octubre de 1992, adicionada el 5 de agosto de 1993 en el sentido de condenar a la misma parte a pagar al demandado la suma de \$6'840.336 por concepto de perjuicios.

V. Contra lo así resuelto recurrieron en apelación los demandantes, dando lugar a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmara, con excepción de la condena impuesta por perjuicios que revocó, la sentencia del *a quo*, e impusiera costas de segunda instancia en un 60% a dichos actores. Esta decisión fue objeto del recurso de casación por parte del demandante Guillermo Antonio Vargas Martínez.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

Por su concreción y brevedad la Corte se permite transcribirlos a continuación:

"...Sin discusión, la prueba por excelencia en procesos reivindicatorios es la diligencia de inspección judicial unida al dictamen pericial. La señora Juez en este caso practica no una sino dos inspecciones judiciales (10 febrero 1990 Fls. 131, C. 2; 3 septiembre 1991, fls. 10 C. 4, continuada enero 30 1992, fls. 16, C. 4) con intervención de peritos y de esta manera llega a la incontestable conclusión de que la franja o lote de terreno, confrontada además con los

títulos escriturarios de los demandantes y del demandado, y que es objeto de la reivindicación, no pertenece a aquellos, de donde surge forzosamente otro resultado como es el de que, lógicamente, no existe tampoco identidad entre el predio pretendido y el poseído por el demandado. Fallando entonces este presupuesto fundamental, la acción de dominio no puede de ninguna manera prosperar.

...El planteamiento de los demandantes no puede, en modo alguno, modificar la conclusión anterior, ni siquiera con el argumento de que el bien raíz fue hipotecado, embargado, secuestrado y entregado, toda vez que la realidad de los hechos, sobre el terreno, demuestran lo contrario, vale decir, que los exhaustivos dictámenes periciales, como las inspecciones judiciales y la confrontación de los títulos escriturarios, revelan de manera indubitable que el bien pretendido por los demandantes no coincide o no corresponde al poseído por el demandado. Que los peritos no tuvieron en cuenta los planos. Esta afirmación negativa no tiene ningún respaldo probatorio y así por tanto debe pensarse lo contrario, es decir, que si fueron observados tanto por la señora Juez como por los peritos. Pero suponiendo que fuera cierto, es también indiscutible que los dictámenes de los peritos, a pesar de la objeción, quedaron en firme y esto los convierte en la plena prueba de no existir identidad entre el predio pretendido en la demanda con el que posee el demandado (ver dictámenes: C. 2, fls. 142-143; C. 2, fls. 191-194; C. 4, fls. 36-40; C. 4, fls. 44, auto aprueba dictamen pericial).

...En cuanto a la sentencia adicional, es improcedente la condena por perjuicios, pues esta sanción no la consagraba el artículo 690 del C. de P.C. vigente en la época en que se decretó y practicó la inscripción de la demanda. La condena por posibles perjuicios, en el evento de inscripción de la demanda, la consagró el Decreto 2282 de 1989, que modificó el art. 690 citado, agregándole al numeral 1o., literal a), este párrafo: "Para que se decrete la inscripción de la demanda, deberá prestarse caución que garantice el pago de las costas y perjuicios que con ella lleguen a causarse, excepto en los casos contemplados en el artículo 692". Es tan clara la situación que el Juzgado en el auto de 23 de junio de 1989 (Cdn. ppal, fls. 46), que ordenó el registro de la demanda, no dispuso que previamente se constituyera la caución de que trata la norma transcrita. Y no la hizo por la muy explicable razón de que esa norma por los posibles perjuicios no existía en esa época y la que ahora rige no se puede aplicar, en modo alguno, con carácter retroactivo. Por tanto, se revocará esta sentencia complementaria. Los supuestos perjuicios deberá demandarlos en proceso separado".

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos, todos con eslabo en la causal primera de casación, formuló el recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales sólo habrá de despacharse el primero por ser respecto de él que fue admitida únicamente la demanda.

En dicho ataque se combate el fallo acusado por violación indirecta de los artículos 2432, 2433, 2434, 2435, 2436 del C.C., "554 modificado por el decreto 2282 de 1989 art. 1o. mod. 302 arts. 31, 32 y 99 del Dto. 960 de 1970" (sic), a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal al apreciar las pruebas.

Para sustentarlo comienza por hacer ver el recurrente la importancia que da el Tribunal en procesos como este a la inspección judicial, notando seguidamente que, distinto de lo constatado por el *a quo* en el acta de dicha prueba, visible a folios 131 del cuaderno 2, en la que éste verificó la identidad "entre el predio San Carlos y parte del poseído por el demandado", el dictamen de los peritos se divorcia de aquella apreciación cuando expresa que "si se observa detenidamente el citado plano se establece que comprende las partes planas y onduladas de los inmuebles San Carlos y Alto de Rojo"; lo mismo que al reiterar éstos a "folios 282" (sic) "que los planos no coinciden con el predio 'San Carlos' pero que es de advertir que atendiendo los linderos que se anotan en los mapas la casa estaría dentro de los linderos del predio San Carlos". Dichos mapas, agrega el casacionista, "Incluyen parte del predio que posee Hernán Ojeda Jurado y específicamente la casa a que se hizo referencia en el punto inmediatamente anterior".

Puntualiza más adelante el censor, que el *a quo* practicó otra diligencia de inspección judicial en la cual dejó constancia de la identidad existente entre el predio San Carlos y el que siendo materia de la acción reivindicatoria posee el demandante (fls. 10 a 13, C. 3); y así mismo que el apoderado judicial del demandado aceptó que su representado tiene en posesión la franja "que está entre los dos accidentes geográficos que en las posiciones encontradas de los litigantes hemos llamado mata de 'Caña Brava' o 'El Estribo' ...".

Hechas las advertencias anteriores, la acusación hace literalmente las siguientes aseveraciones:

"Se equivoca el *a quo* al valorar el discutido dictamen pericial; contraevidente frente a las propias declaraciones y constancias del Juez de Conocimiento, frente a la declaración del apoderado del demandado folio 12 cuaderno 3o, pruebas de oficio, y frente a las pruebas documentales documentos públicos (sic) no tachados de falsos planos (sic) y demás documentos que obran directamente en el expediente, respaldados por prueba testimonial que conforman o aglutinan la idea clara de que el predio que Carlos Erazo Torres hipotecó. (Escritura pública 1018 corrida en la notaría primera del círculo de Popayán el 21 de junio de 1979, cuaderno 2o, folio 126 parte final 'Los anteriores linderos fueron constatados por el Inspector evaluador de la Caja no han sufrido ninguna variación según informe de abril 2 de 1979'. Este informe se puede apreciar a folios 10, 11 y 12 del cuaderno 2o. Nota en el recuadro Bosquejo del Plano de la finca ofrecida en hipoteca (ver planos adjuntos).

"Se equivoca el Honorable Tribunal de Popayán al manifestar, que los peritos no tuvieron en cuenta los planos, esta afirmación negativa no tiene

ningún respaldo probatorio, y así, por tanto debe pensarse lo contrario, es decir, que si fueron observados tanto por la señora Juez como por los Peritos. Pero suponiendo que fuera cierto, es también indiscutible que los dictámenes de los peritos, a pesar de la objeción, quedaron en firme y esto los convierte en Plena prueba de no existir identidad entre el predio pretendido en la demanda con el que posee el demandado".

SE CONSIDERA

I.- Al tenor del numeral 1o. del artículo 368 del C. de P.C., la violación de la ley sustancial, erigida en motivo de casación, puede ocurrir, entre otros eventos allí previstos, como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba: error que, según los alcances del artículo 374 *ibidem* con el que es pertinente armonizar aquella disposición, debe demostrar el recurrente. Ello por cuanto, cual lo ha predicado insistentemente la Corte, dada la discreta autonomía de que goza el juzgador de instancia para apreciar las pruebas, es apenas obvio que, en principio, sus conclusiones en este campo sean inmodificables en casación, pues nada más ilógico e inconveniente que cualquier juicio probatorio de una de las partes que discrepase con el del sentenciador abriera las puertas a este recurso, pues de ser así éste dejaría de ser extraordinario para convertirse en una instancia adicional. con más veras sí, como se sabe, el juicio probatorio de los litigantes tiende a ser generalmente antagónico al del sentenciador según sea la posición del interés protegido en el fallo, sin que este criterio haya sido ciertamente el fundamento previsto en la ley para consagrar esta tutela jurídica que como remedio excepcional sólo está concebido para especialísimas circunstancias (Cas. 1o. de abril de 1993. no publicada).

En materia de conclusión probatoria, son entonces las de índole contraevidente las únicas que, por claro mandato de la ley, dan cabida a la casación, debiendo entenderse por ellas, según la jurisprudencia de la Corte, los juicios del sentenciador alejados en tal forma de la realidad del proceso, que resultan absurdos o sin ninguna justificación frente a ésta. Por ser precisamente esa la característica de este vicio, la Sala ha manifestado que por contrario que resulte a los intereses de un recurrente el resultado probatorio sacado por el sentenciador, esa sola circunstancia no estructura por sí misma error de este linaje, sino en cuanto ella no encuentre ninguna correspondencia en las distintas alternativas surgidas del examen objetivo de los medios de convicción, o cuando el resultado probatorio que propone el recurrente como consecuencia del mérito de la acusación es la única alternativa posible. No por existir, pues, la posibilidad de que una de las partes extraiga del acervo probatorio conclusiones diversas a la del sentenciador, esta última deviene sin más en contraevidente, y de ahí que, cual lo ha puntualizado con insistencia la Corte, sea necesario que la labor del recurrente se encamine a demostrar el error visiblemente grave del juzgador.

La tarea demostrativa del error fáctico -ha puesto de manifiesto la Corte- no se puede reducir a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con

el del Tribunal acerca del sentido atribuible al material probatorio, así el de aquél pueda tenerse como racional o atendible, pues lo que prescribe la ley es que el recurrente, con miras a establecer la presencia del yerro, confronte el fallo con la prueba, a fin de que de allí brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente, es decir demostrando lo que la prueba dice en realidad y lo que en ella vió el Tribunal, para, enseguida, señalar la disparidad, punto en el cual la patentización o evidenciación del yerro representa el componente definidor de la acusación (Cas. 30 de agosto de 1993).

2. La labor aquí desplegada por el casacionista no cumple los cometidos trazados por la ley, pues no atendió el aludido deber de confrontar con la claridad y precisión debidas el fallo y las pruebas del proceso, ni demostró por ende el desacierto evidente del Tribunal al apreciar éstas. En efecto, el deshilvanado ataque que contra la sentencia del Tribunal contiene el cargo en estudio, apenas si le censura a dicho sentenciador equivocación "al valorar" el "dictum dictamen pericial", tildándolo además de contraevidente "frente a las propias declaraciones y constancias del Juez de conocimiento, frente a la declaración del apoderado del demandado folio 12 cuaderno 3o, pruebas de oficio (sic), y frente a las pruebas documentales documentos públicos (sic) no tachados de falsos planos (sic) y demás documentos que obran directamente en el expediente, respaldados por prueba testimonial...", pero en manera alguna explica en qué consisten los yerros fácticos cometidos por aquél al apreciar esas pruebas, ni en qué forma se produjo la preterición o la adulteración de las mismas y, por consiguiente, tampoco demuestra la contraevidencia del juicio probatorio del *ad quem* al reflexionar en la forma en que lo hizo y por virtud del cual confirmó la sentencia del *a quo*. Siendo la casación un recurso esencialmente dispositivo, correspondía al recurrente asumir esta carga, en cumplimiento de la cual la Corte no puede sustituirlo, para completar la acusación por él.

3. Aun prescindiendo del defecto anotado, con fuerza suficiente para desestimar el ataque, y teniendo por cabal la acusación, la censura tampoco se abriría paso, por las razones que a continuación se indican, que no permitirían la existencia de un juicio probatorio contraevidente:

a) Al continuar el 30 de enero de 1992 la diligencia de inspección judicial, iniciada el 3 de septiembre de 1991, a la porción del predio materia de reivindicación (fls. 10 a 12 y 16 a 19 C. 4), el *a quo* tuvo ocasión de precisar que "en ningún momento el Juzgado está manifestando que la casa de habitación se encuentra dentro del predio San Carlos, sino no (sic) lo que hemos constatado el Juzgado como los auxiliares de la justicia es que ésta se encuentra dentro del predio a reivindicar" (fls. 17 vto. C. 4). Con esa aseveración el Juzgado del conocimiento no sólo rectificó su afirmación inicial del 30 de septiembre de 1991 en el sentido de que el inmueble de las cuatro habitaciones estaba localizado dentro del predio San Carlos, sino que de paso restó eficacia a la aseveración que en el mismo sentido hizo en la diligencia de inspección judicial efectuada el 1o. de febrero de 1990 (fls. 131 a 134 C. 2), al

punto que, como lo dejó advertido en su fallo el Tribunal, el a quo dedujo al conjugar sus distintas reflexiones en la sentencia de primera instancia que: "Con todo lo anterior se concluye que no existe identidad entre el predio poseído por el demandado y el expresado en la demanda por el actor" (fl. 140 C. 1).

b) De la experticia rendida por los peritos Imer Orlando Angulo Mosquera y Walter Muñoz Pareja se desprende, dado que contiene razones y fundamentaciones atendibles, que la porción de terreno pretendida en reivindicación por los actores como las mejoras allí existentes, entre ellas la casa de cuatro habitaciones, está localizada dentro del predio Caña Brava o Alto de Mayo, de propiedad del demandado Hernán Ojeda Jurado; prueba en la que los peritos expresan además que "En la diligencia efectuada el 3 de septiembre de 1991 pudimos constatar al igual que el personal del Juzgado y las demás personas que nos acompañaban, que en el sitio que dicen los demandantes se denomina El Estribo, no existe ninguna mata de caña brava. En esta misma diligencia comprobamos que existe la mata de caña brava más abajo, a unos 1.000 o 1.500 metros del sitio anterior y en el sitio que según el demandado se denomina El Estribo o mata de Caña Brava" (fls. 36 a 40 C. 4).

c) En la diligencia de secuestro practicada dentro del proceso ejecutivo hipotecario de la Caja Agraria, Industrial y Minera contra Pedro Miguel Padilla Bravo el 7 de mayo de 1982 (fls. 62 a 63 C. 3), se precisó el lindero occidental del predio "San Carlos" a partir de la confluencia del Río Mayo y el Río Patía, remontando la corriente de éste "...hasta una mata de caña brava o El Estribo...", punto de referencia que coincide con la apreciación de los peritos Angulo Mosquera y Muñoz Pareja respecto de que el límite norte de ese lindero occidental está fijado por una mata de caña brava, que demarca a su turno El Estribo allí mencionado como proyección norte de ese lindero. No puede perderse de vista, adicionalmente, que en esa misma diligencia de secuestro se dejó dicho que "Dentro del predio citado (se refiere a San Carlos, se agrega), se observó en la parte Sur Oriental, una casa construida en bloque con techos de eternit con dos salones y un rancho cubierto de cinc (sic), ocupada la casa por León Angel Martínez y Lizandro Díaz respectivamente"; agregándose allí que "La totalidad del predio objeto de la diligencia, se encuentra cubierta de rastrojos naturales y no se observa otra clase de mejoras diferentes a las señaladas". (fl. 52 C. 3). De manera pues que no sin razón expresaron los peritos ya mencionados que "...tendrían que haber sido ciegas las personas que practicaron la diligencia de secuestro, la diligencia de avalúo, la diligencia de remate para no haberlas notado (se refiere a las mejoras existentes en el predio Caña Brava o Alto de Mayo y en particular a la casa de 4 alcobas) si existieron en el predio San Carlos" (fl. 39 vto. C. 4). En la mencionada diligencia de secuestro no se halló entonces construcción en el lindero Noroccidental de "San Carlos".

d) Antes de proceder a efectuar la diligencia de remate dentro del proceso ejecutivo aludido, el Juzgado Civil del Circuito de Patía-El Bordo, Cauca, dispuso (9 de junio de 1983) ante cuestionamiento del ejecutado, que los

peritos evaluadores del bien a rematar describieran con todos sus detalles "la casa de habitación que existe dentro del inmueble objeto del avalúo", ordenándoles que "si por equivocación o mala información resultare que la casa descrita por ellos en el avalúo anterior no corresponde a la que pertenece al predio, procedan a hacer un nuevo avalúo..." (fl. 66 C. 3). Al corregir su dictamen anterior, los peritos (Patiño Gómez y Mondragón Bolaños), tras advertir que no hay mejoras en el lindero norte del predio San Carlos, aclararon, el 19 de julio de 1983, que "la casa de habitación construida en paredes de ladrillo (sic) y cemento con techos de eternit, pisos de valsosa (sic), de cuatro apartamentos y un Zaguán al medio que sirve para garaje, pertenece al predio o finca Alto de Mayo" (fl. 68 C. 3). Estando de por medio ese antecedente, se efectuó el remate el 9 de mayo de 1984.

e) El testigo Guillermo Vela Quintero, arrendatario de los predios Alto de Mayo y San Carlos a partir de 1981, y quien ocupaba los inmuebles en esa calidad al momento de practicarse la diligencia de secuestro sobre el último de ellos el 7 de mayo de 1982, declara que como comprador que es ahora de ganados ha visitado nuevamente el predio San Carlos, que el cerramiento actual de su lindero norte corresponde al que él conoció como arrendatario de ese inmueble; precisando además respecto de la casa de 4 cuartos, que sí la conoció "...por que (sic) allí viví durante el tiempo que manejé los predios San Carlos y Alto Mayo (sic), esta casa está ubicada en el predio Alto Mayo y dista del lindero Norte del predio San Carlos más o menos entre cien y doscientos metros, además esa casa no fue secuestrada la seguí ocupando hasta que se me venció el contrato de arrendamiento pues como no pertenecía al predio San Carlos, por que (sic) el lindero es más allá entonces no fue secuestrada" (fl. 59 C. 3).

f) En el mismo sentido son elocuentes los testimonios de: el secuestre Ramiro Chamorro Bravo (fls. 34 ss. C. 3); José Daniel Ortiz Domínguez (fl. 44 C. 3); y Edgar Santa Cruz de la Rosa (fl. 54 ss. C. 3).

4. La preanotada relación de pruebas, ciertamente ubica la decisión del Tribunal como una de las deducciones lógicas y, por ende, no arbitraria del acervo probatorio, lo cual se traduce en que al ser esa decisión confirmatoria del fallo desestimatorio del *a quo*, el *ad quem* no cometió el yerro fáctico evidente que le atribuye el recurrente.

4. El cargo, es obvio, no se abre paso.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 24 de marzo de 1994, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente Guillermo Antonio Vargas Martínez.

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

Nicolás Bechara Stancas, Jorge Santos Ballesteros, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schiess, Pedro Lafont Pinella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL -Domicilio común anterior/ DIVORCIO - Competencia/ COMPETENCIA PRORROGADA

1) **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio común anterior: El numeral 4 del art. 23 del C.P.C., "no consagra un fuero exclusivo de competencia sino apenas concurrente, y que, en tales eventos no es de su resorte la elección, pues, antes bien, es materia de la más completa incumbencia del demandante";

2) **COMPETENCIA PRORROGADA**: "si el juzgador consideró de comienzo que tenía competencia 'cuall lo enseñaba el marco fáctico hasta entonces presentado' es evidente que 'no podía, a poco de allí (y mucho menos lejos de allí, se agrega ahora) y sin el debate propio que a dicha altura del trámite se unifica imperioso, desprenderse sin más de la competencia'. porque de otro modo 'sería sentir la tesis de que la mera afirmación del actor sirve sucesivamente para fijar y alterar la competencia': de manera que una vez fijada ésta, 'no puede alterarse luego sino mediante la controversia pertinente' (Proveído de 26 de junio de 1996, Exp. 6105)".

F.F.: art. 24 num. 4 del C.P.C.

3) **COMPETENCIA - Determinación**: "es al actor a quien corresponde la elección y jamás al juez, es por lo que el conflicto se decidirá en el sentido de determinar que sea dicho Juzgado el que deba continuar con el conocimiento del... proceso".

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*.

Ref.: Expediente No. 7323

Auto No. 222

Decídese el conflicto de competencia que frente al proceso instaurado por María Damaris Corrales Ocampo contra Luis Alberto Jaramillo Jaramillo, se ha suscitado entre los juzgados Promiscuo de Familia de Anserma (Caldas) y Segundo de Familia de Pereira (Risarcaldia).

ANTECEDENTES

Tal proceso se inició con la demanda que la citada María Damaris, "residente y domiciliada en Risaralda (Caldas)", presentó ante el Juez Promiscuo de Familia de Anserma, con el fin de obtener el divorcio (cesación de efectos civiles de matrimonio religioso) y la correspondiente disolución de la sociedad conyugal del matrimonio que celebró con el demandado Luis Alberto, respecto de quien solicitó que fuese emplazado ante el hecho de desconocer su habitación y lugar de trabajo.

Dentro del trámite allí observado se pronunció el curador *ad litem* del demandado exigiendo la prueba de los hechos en que se fundan las pretensiones. Y tras la recepción de algunas pruebas, el citado despacho, apoyándose en lo que manifestó la actora al absolver interrogatorio de parte, exactamente en cuanto a que la última residencia común de la pareja se localizó en Pereira, determinó: "de acuerdo con lo acabado de manifestar por la señora María Damaris Corrales, demandante en este proceso, el Juzgado encuentra que el mismo se viene tramitando sin que sea este despacho el competente para su conocimiento"; y remitió en consecuencia el expediente a la ciudad de Pereira.

El Juzgado Segundo de Familia de esta última ciudad rechazó tal decisión por considerarla contraria al artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, pues -dijo- aquí no se discutió la eventual incompetencia por razón del territorio, y por consiguiente la competencia se entiende prorrogada "y radica definitivamente en el funcionario que, en principio, no era el llamado a hacerlo. Y que, de otra parte, no se configura la competencia del numeral 4 del artículo 23 del C.P.C., toda vez que la actora no conservó el último domicilio común de la pareja (Pereira), si es que ella está actualmente domiciliada en Risaralda (Caldas), según lo revela en su propia demanda. Por lo tanto, declaró su incompetencia y suscitó el conflicto que, por envolver a juzgados de distinto Distrito Judicial, compete zanjar a esta Sala, según la proceptiva del artículo 16 de la ley 270 de 1996, en concordancia con el 28 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

Causa extrañeza que el juzgado de Anserma haya invocado el factor territorial para declarar, bien a pesar de que el proceso tenía agolada buena parte de su tramitación, que ya no era el competente para conocer de él. Y es peregrina la decisión por muchas razones: de momento, la Sala ignora por qué el juzgador echó al olvido el motivo que *ab initio* le entregó competencia; pues si en él repara, habría recordado que la actora presentó la demanda en dicha ciudad apoyada válidamente en lo que dispone el numeral 2 del art. 23 del Código de Procedimiento Civil, desde luego que manifestó, por un lado, desconocer el domicilio y la residencia del demandado y, de otra, que el suyo está ubicado en Risaralda (Caldas), municipio que hace parte del circuito de Anserma.

Situación esa respecto de la cual ninguna alteración registra el expediente; inexplicable entonces que a la hora de nombrar decida el juzgador que la competencia del asunto cae dentro de la preceptiva del numeral 4 de la mentada disposición, y remita entonces el proceso al juez del domicilio común anterior de la pareja, sin notar que esta norma no consagra un fuero exclusivo de competencia sino apenas concurrente, y que, en tales eventos no es de su resorte la elección, pues, antes bien, es materia de la más completa incumbencia del demandante: más grave todavía, que no hubiese fijado la vista que la aquí demandante no conservaba ese domicilio, pues entabló el juicio diciéndose domiciliada en Risaralda (Caldas). Y ante semejante enjambre de equivocaciones, acaba de causar asombro que todo haya acontecido sin que de por medio hubiese discusión en torno a la competencia territorial. Aspecto éste que en cualquier caso obsta reparos tardíos, como lo fue en este caso, en el que ya estaba superado no solo el estadio procesal del traslado de la demanda, sino inclusive el referente al decreto y práctica de pruebas.

Viene al caso traer a capítulo lo que en ocasión pasada sostuvo esta Sala en torno a un punto análogo en lo pertinente, cuando expresó que si el juzgador consideró de comienzo que tenía competencia "cual lo enseñaba el marco fáctico hasta entonces presentado" es evidente que "no podía, a poco de allí y mucho menos lejos de allí, se agrega ahora) y sin el debate propio que a dicha altura del trámite se antoja imperioso, desprenderse sin más de la competencia", porque de otro modo "sería sentar la tesis de que la mera afirmación del actor sirve sucesivamente para fijar y alterar la competencia"; de manera que una vez fijada ésta, "no puede alterarse luego sino mediante la controversia pertinente" (Proveído de 26 de junio de 1996, Exp. 6105).

En suma: como quiera que, según el texto de la demanda, el Juzgado de Anserma ha sido y es el competente para conocer del asunto; que no es cierto que en este caso se hubiere presentado concurrentemente el fuero consagrado en el numeral 4 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, y que, en fin, en caso de haberse presentado es al actor a quien corresponde la elección y jamás al juez, es por lo que el conflicto se decidirá en el sentido de determinar que sea dicho Juzgado el que deba continuar con el conocimiento del mentado proceso.

DECISION

En armonía con lo explanado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, decide que el Juzgado competente para conocer del asunto referenciado a comienzo de esta providencia es el Promiscuo de Familia de Anserma (Caldas), al que se remitirá de inmediato el respectivo proceso, al tiempo que se enterará de esta decisión al otro Juzgado envuelto en la colisión que así queda zanjada.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez.

QUEJA / CASACION - Legitimación; Perjuicio; Interés jurídico

"... quien ha ganado un pleito porque la sentencia le concede cuanto pidió, no tiene interés para recurrir en casación alegando que la opinión del sentenciador expuesta en la parte motiva no es precisamente la que tiene el recurrente sobre los hechos o el derecho: ni aduciendo, como aquí acontece, que por cuanto el fallo favorable pudo darse con apoyo en varios motivos de los aducidos en la demanda y solo salió adelante uno, se debe dar cabida a la impugnación respecto de los que fueron desestimados en las consideraciones del fallador, únicamente con el fin de precaverse ante eventuales o hipotéticas consecuencias que puedan sobrevenir (...). En el punto, pues, debe mirarse siempre que lo favorable -provecho- o lo desfavorable -agravio- del fallo impugnado está en lo que se concede, niega u ordena en la parte resolutive'. (Auto de 12 de noviembre de 1997). Lo que equivale a decir, en una palabra, que las partes están legitimadas en tanto la decisión del litigio -que no la motivación- las perjudique".

F.F.: inciso 2 del art. 369 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7282

Auto No. 223

Pásase a decidir el recurso de queja interpuesto por la sociedad 'Publicaciones Periódicas Ltda.' contra el proveído de primero de junio de 1998, en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá le denegó la concesión del recurso de casación que formulara contra la sentencia de 30 de marzo del año en curso proferida por esa Corporación en este proceso ordinario de la sociedad 'Bodegas Nacionales Ltda.' contra el 'Banco de Occidente S.A.', al cual fueron citados la recurrente y la sociedad 'Ventas y Servicios S.A.'.

ANTECEDENTES

1. La sociedad 'Bodegas Nacionales Limitada' instauró proceso ordinario contra el Banco de Occidente para que -básicamente- se declarase que esta entidad es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante con motivo de un artículo publicado en la revista 'Credencial' correspondiente al mes de noviembre de 1990.

Posteriormente y a juzgar por las copias aportadas a propósito del recurso de queja, a solicitud de la parte actora se ordenó por el juez *a quo* integrar el contradictorio con las sociedades 'Publicaciones Periódicas Ltda.' y 'Ventas y Servicios S.A.'; estas dos personas jurídicas se notificaron de la demanda, oponiéndose a sus pretensiones y proponiendo excepciones.

2. Mediante sentencia de 8 de agosto de 1995, el juez de primer grado absolvió "a la demandada entidad Banco de Occidente de los cargos formulados en la demanda"; y al poco, el 18 de octubre del mismo año, dictó fallo complementario conforme al cual resolvió "absolver igualmente de las pretensiones de la demanda, a las sociedades citadas como *litisconsorte* necesarias, a saber, Publicaciones Periódicas Ltda. y Ventas y Servicios S.A."

Dicho fallo -el adicional incluido- fue confirmado en su integridad por el tribunal mediante sentencia de 30 de marzo de 1998, proferida al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. 'Bodegas Nacionales Ltda.'

3. Tanto la actora como la sociedad 'Publicaciones Periódicas Ltda.' formularon entonces recurso de casación, el que por auto de 10 de junio de 1998 emanado del tribunal, le fue concedido a aquella pero denegado a ésta; inconforme esta sociedad con tal decisión, solicitó reposición de la misma y en su defecto copias para recurrir en queja, habiéndosele concedido esto último al resultar fallido lo primero.

4. Fundamento de la aludida negativa del *ad quem* la constituyeron las circunstancias de que la sociedad en cuestión no apeló del fallo de primer grado y de que la parte resolutive de la sentencia no contiene declaración o condena en su contra.

5. Llegadas las diligencias a esta Corporación, ordenose oficiosamente agregar copia de las sentencias principal y complementaria proferidas por el juez *a quo*.

Y agotada la ritualidad que le es propia al recurso de queja, procede la Corte a definirlo.

EL RECURSO

La inconformidad del impugnante con la sentencia de primer grado tiene que ver nada más que con la parte considerativa de la misma; admite, en efecto, que la sentencia del Tribunal confirmó la del juez de primera instancia.

pero resalta cómo, mientras en las motivaciones de esta última se concluye que el actor no recibió perjuicio con motivo de la publicación contenida en la revista 'Credencial', en la del *ad quem* en cambio se expresa que sí se produjo un daño.

Y alega que aun cuando el fallo le es en apariencia favorable, "la determinación de la parte considerativa de declarar probados los perjuicios, le afecta, bien es este proceso, bien en otro", afirmación que hace bajo la consideración fundamental de que se le podría vincular al juicio que eventualmente se irrocase contra la autora del controvertido artículo periodístico, "y para entonces debe quedar claro que se alzó (el aquí recurrente) contra la determinación que tuvo por probados unos supuestos perjuicios, además inexistentes".

CONSIDERACIONES

A la vista del material procesal allegado, se impone al rompe el contenido del segundo inciso del artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, "No podrá interponer el recurso (de casación) quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra, cuando la del tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella".

Disposición esta de claridad suma, que excusa por ende cualquier comentario en torno de la misma: valdría sólo, quizás, hacer una breve digresión para resaltar cómo, en estricto sentido, la existencia de ese precepto se justifica únicamente en cuanto quien pretende recurrir del fallo confirmatorio sea la parte que, perjudicada con la determinación de primera instancia, no la apeló; desde luego que en el evento contrario, los principios generales que informan la materia de los recursos bastan a indicar que para la parte siempre favorecida con la decisión, a falta de perjuicio, jamás nació el interés jurídico para impugnar. Pero, retomando el hilo, lo cierto es que, para efectos prácticos, cualquiera de estas dos situaciones queda cubierta por la norma en cuestión.

Ahora bien, ya se sabe que el fallo de primer grado, que resultó netamente favorable para la sociedad aquí recurrente en queja, no fue impugnado por ésta (y mal había de hacerlo, a falta de interés), como es así mismo conocido que el Tribunal, en la parte resolutive de la sentencia que desató la apelación interpuesta por la otra parte - por la actora- dispuso "Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado (...)"; Tratose, pues, de un fallo exclusivamente confirmatorio. De donde, a términos del artículo 369 atrás comentado, nada resta para concluir que no le era factible al ahora quejoso interponer el recurso de casación, cuya concesión entonces estuvo correctamente denegada por el *ad quem*.

2. Mas, no obstante lo diáfano del asunto, leídas las alegaciones del impugnante cabe recordar que, cual se desprende del artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, adjunto al primordial objetivo público del recurso de casación -"unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los diferentes procesos"- encuéntrase uno privado -"reparar

los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida", factor este último que contribuye a conformar el denominado interés para recurrir a que atrás se hizo alusión (propio por cierto de todo medio impugnativo) y a través del cual se pone en movimiento la casación que así, desde esta óptica, queda reservada para quien resultare afectado por la decisión (artículos 366 y 369 *ibídem*).

Y pasando ya a la naturaleza del agravio, es preciso así mismo memorar que no cualquier perjuicio legitima la impugnación, por cuanto, como lo tiene dicho la jurisprudencia, "... quien ha ganado un pleito porque la sentencia le concede cuanto pidió, no tiene interés para recurrir en casación alegando que la opinión del sentenciador expuesta en la parte motiva no es precisamente la que tiene el recurrente sobre los hechos o el derecho; ni aduciendo, como aquí acontece, que por cuanto el fallo favorable pudo darse con apoyo en varios motivos de los aducidos en la demanda y solo salió adelante uno, se debe dar cabida a la impugnación respecto de los que fueron desestimados en las consideraciones del fallador, únicamente con el fin de precaverse ante eventuales o hipotéticas consecuencias que puedan sobrevenir (...). En el punto, pues, debe mirarse siempre que lo favorable -provecho- o lo desfavorable -agravio- del fallo impugnado está en lo que se concede, niega u ordena en la parte resolutive". (Auto de 12 de noviembre de 1997). Lo que equivale a decir, en una palabra, que las partes están legitimadas en tanto la decisión del litigio -que no la motivación- las perjudique.

3. Olvidando entonces por un momento el obstáculo definitivo que para las aspiraciones del quejoso supone el segundo inciso del artículo 369 ya analizado, vienen bien las precedentes nociones para rebatir los argumentos con que aquél sustenta este recurso, pues se parapeta en la motivación de la sentencia buscando en ella un eventual perjuicio que justifique su impugnación; aduce, en efecto, sentirse más protegido con el argumento de que se sirvió el *in quo* para denegar las pretensiones de la demanda, que con los utilizados por el *ad quem* para confirmar tal determinación; o, para decirlo en términos coloquiales, asevera encontrarse "mejor absuelto" con el fallo de primer grado que con el de segundo.

Pero, naturalmente, a la luz de lo que se ha dejado analizado, y valga insistir en ello, recelos y aprensiones de linaje tal no pueden de ninguna manera constituir el serio y objetivo perjuicio al que subordina la ley la legitimación para recurrir. De allí que de antiguo tenga dicho la Corte que el agravio "... es preciso apreciarlo desde una perspectiva jurídica objetiva donde no son de recibo las simples perspectivas teóricas que tengan por conveniente formular los litigantes, toda vez que si no hay gravamen que pueda ser remediado en el evento en que sea exitoso el recurso interpuesto, este último pierde por fuerza su razón de ser y debe ser desechado por falta de viabilidad legal(...)". (Autos de 24 de agosto de 1994 y de 6 de mayo de 1997).

Son suficientes los anteriores razonamientos para concluir que la queja no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, estima bien denegada la concesión del recurso de casación que interpusiera en este proceso la sociedad 'Publicaciones Periódicas Ltda.' contra la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Agréguese el presente cuaderno al expediente respectivo, que se encuentra en esta Corporación.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jarumillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez.

**TITULO Y MODO / DOMINIO - Modos de adquisición/
TRADICION / OBLIGACION DE DAR / INMUEBLE/
PRESCRIPCION ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA/
PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Fundamento**

1. **TITULO Y MODO:** "En el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo, de manera tal que el primero es el hecho del hombre o la sola ley que lo facilita para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

2. **DOMINIO. TRADICION. PRESCRIPCION:** "A partir de esa distinción, el legislador estableció los modos de adquirir el dominio (art. 673, C.C.), entre los cuales se encuentran la tradición (Libro Segundo, Título VI) y la prescripción (Libro Cuarto, Título XII, Capítulo II).

"En cuanto hace referencia a la tradición, ha de recordarse que:

"Ella consiste en la entrega que se hace de un bien por el tradente al adquirente, con la intención de transferir uno e incorporar a su patrimonio el otro, el derecho de dominio u otro de los derechos reales.

"Con respecto a los bienes inmuebles, la tradición no se efectúa con la simple entrega material, sino que, por expreso mandato del artículo 756 del Código Civil, ella tiene lugar mediante la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, norma que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 749 del mismo Código, que preceptúa que cuando la ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin la observancia de ellas. Esto significa, entonces, que la obligación de dar que el vendedor contrae para con el comprador respecto de un bien raíz, se cumple por aquél cuando la escritura pública contentiva del contrato de compraventa se inscribe efectivamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble, sin perjuicio de su entrega, pero, como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras en sentencia de 2 de febrero de 1945, "no es necesaria la entrega material de inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina" (C.J. XLIX, pág. 55).

"Ha de observarse que cuando el tradente no es verdadero dueño, no puede transferir al adquirente sino aquellos derechos transmisibles que tuviera aquél

'sobre la cosa entregada', por la potísima razón de que mal puede darse lo que no se tiene (art. 752, C.C.).

'No obstante, si el tradente carecía del derecho de dominio, la tradición al adquirente le confiere a éste, conforme a las leyes 'el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía' (art. 753, C.C.), lo que supone, necesariamente, que se haya realizado, de todas maneras una tradición mediante la inscripción en la Oficina de Registro, caso éste en el cual, por carecer el enajenante del derecho de propiedad, ella será anotada en la sexta columna del folio de matrícula respectivo como una 'falsa tradición'.

'En lo atinente a la prescripción como modo de adquirir el dominio, ésta, como se sabe, puede ser ordinaria o extraordinaria.

'Respecto de la primera, dispone el artículo 2528 del Código Civil, que exige para su operancia posesión regular no interrumpida del usucapiente por el término que las leyes requieran, es decir, de diez años para los bienes raíces, o de tres para los bienes muebles, conforme lo preceptúa el artículo 2529 del mismo Código.

'En cuanto hace a la prescripción extraordinaria, exige la ley tan sólo la posesión del bien inmueble ajeno (art. 2512 C.C.) sin interrupción por espacio de veinte años, sin que interese para nada en este caso la existencia o ausencia de justo título y regularidad de la posesión, pues el artículo 2531, en su numeral 2º, establece una presunción de derecho de la buena fe del prescribiente 'sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio'. De allí que sea una posesión de bien ajeno y no una posesión de bien propio, y solamente a partir del momento en que la cosa poseída sea ajena, la posesión es útil jurídicamente para constituirse en elemento idóneo del modo prescriptivo extraordinario alegable en proceso de pertenencia, pues la prescripción adquisitiva de dominio no corre a favor de quien ya es propietario por otro modo de adquisición sino en favor de quien no lo es, por 'falta de título adquisitivo de dominio' (art. 2531, num. 2º, C.C.), y en contra de quien no lo es.

'Como se ve, el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley, lo que quiere decir entonces que la sentencia que declare haberse adquirido ese derecho real en virtud de la usucapción, no es constitutiva del mismo, sino simplemente declarativa, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien acompañada de justo título y buena fe si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar.

'Pero lo anterior es diferente de aquellas acciones que directa o indirectamente las tiene: quien aduce su propiedad real o aparente, tal como ocurre: En el primer caso, con las acciones simplemente petitorias de dominio, porque éstas persiguen esclarecer o dar certeza o saneamiento jurídico a la propiedad que se tiene con títulos que requieren de seguridad jurídica clara y definitiva; y, en

el segundo, con las acciones de simulación absoluta porque con estas el objeto es la declaratoria de un contrato traslativo aparente cuando lo real es la inexistencia de tal contrato con la consiguiente declaración de permanencia en el aparente disponente de esa propiedad que ocultamente mantenía".

F.F.: arts. 673, 749, 752, 753, 756, 2528, 2529, 2531 num.2 del C.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

"Conforme a lo preceptuado por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, dentro del ámbito de la primera de las causales de casación puede denunciarse por el recurrente la infracción de normas de derecho sustancial, ya en forma directa, ora de manera indirecta. Si opta por acusar la sentencia de violación de tales normas por la primera de las formas indicadas, necesariamente ha de dar por aceptados los hechos respecto de los cuales versa el debate, tal como fueron fijados por el sentenciador y, en tal caso, su actividad dialéctica se contrae a la demostración de la infracción de los preceptos sustantivos que dice quebrantados; en tanto que, si la acusación se erige por violación indirecta de los mismos, habrá de demostrarse el error de hecho en la demanda, su contestación o las pruebas sobre las cuales radique, o el error de derecho en la apreciación de estas últimas, yerro que, en cualquiera de las dos hipótesis ha de ser trascendente, esto es, que guarde relación de causa a efecto con la resolución judicial que se combate".

F.F.: art. 368 num.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Ref.: Expediente No. 5169

Sentencia No084

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 24 de mayo de 1994, en el proceso ordinario (pertenencia) promovido por Ana Libia y María Otilia Rúa Lopera, como herederas de Ana Francisca Lopera de Rúa, contra María Dalia Rúa Arciniegas y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Ana Libia y María Otilia Rúa Lopera, como herederas de Ana Francisca Lopera de Rúa y para la sucesión de ésta, en demanda que obra a folios 1 a 9 del cuaderno No.1 impetran que se declare por la jurisdicción que el inmueble ubicado en la calle 57 No.31 40 de la ciudad de Medellín, con matrícula

inmobiliaria No.001-00116575 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad, fue de propiedad de Ana Francisca Lopera de Rúa y, en consecuencia, forma parte del activo sucesoral de la causante, quien lo adquirió por usucapión extraordinaria.

2. Fundan las demandantes la pretensión mencionada, en los hechos que se sintetizan a continuación:

2.1. Mediante escritura pública No.2120 del 28 de noviembre de 1934, otorgada en la Notaría Tercera de Medellín, la señora Francisca Lopera de Rúa compró a Domingo Bohórquez y Mercedes Hidrón de Bohórquez "la propiedad y posesión que en tal momento ejercían" sobre el inmueble ubicado en la calle 57 No.31-40 de la ciudad de Medellín, con matrícula inmobiliaria No.001-0116575 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad, cuyos linderos se describen en la demanda.

2.2. Ana Francisca Lopera de Rúa, mediante escritura pública No.3288 del 26 de noviembre de 1975, otorgada en la Notaría Once del Círculo de Medellín dijo vender el inmueble aludido a su hijo, Luis Eduardo Rúa Lopera, sin que ese contrato fuera efectivamente celebrado con intención de vender por la una y comprar por el otro, pues acordaron simularlo con el objeto de que el supuesto comprador pudiera aducirlo como prueba para retirar una cesantía a que tenía derecho como trabajador de la Empresa "Fósforos Refuegos".

2.3. Luis Eduardo Rúa Lopera, a su turno, mediante escritura pública No.4305 del 31 de diciembre de 1986, otorgada en la Notaría Decima de Medellín, dijo vender ese inmueble a su hija María Dalla Rúa Arraínegas, quien compareció como compradora.

2.4. La señora Francisca Lopera Rúa, no obstante la celebración de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas a que se refieren los dos numerales precedentes, no hizo jamás entrega material del inmueble que poscía y que siguió poscuyendo hasta su muerte, acaecida el 21 de diciembre de 1988 en la ciudad de Medellín, pues siempre pagó los impuestos, efectuó remodelaciones y mejoras para su eficaz utilización, logró la instalación de los servicios públicos de agua, luz, alcantarillado y teléfono, así como fue quien atendió a las obras necesarias para reparación y mantenimiento de ese bien.

2.5. Luis Eduardo Rúa Lopera falleció el 17 de febrero de 1987 en la ciudad de Medellín.

2.6.- Desde el fallecimiento de Ana Francisca Lopera de Rúa, es decir, desde el 21 de diciembre de 1988, sus hijas Libia y Otilia Rúa, aquí demandantes, han continuado desarrollando actos de posesión sobre el inmueble objeto del litigio.

3. Admitida que fue la demanda por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín (fl.26, C-1), en virtud de la notificación de ese auto y el traslado correspondiente María Dalla Rúa le dio contestación como aparece a folios 38 a 41 del mismo cuaderno, con oposición a la prosperidad de la pretensión de

las demandantes, y expresión de atenerse a lo que se pruebe en el proceso. Además, formuló las excepciones de mérito que denominó "prescripción", y "falta de causa para demandar", "inexistencia de la obligación", "inexistencia de la nulidad", "legalidad de los actos jurídicos demandados", "título justo de la demanda", "validez de las compraventas" y "petición indebida" (fls. 39 y 40, *idno.* citado).

4. La curadora *ad litem* de las personas indeterminadas, en escrito visible a folios 49 a 51 del cuaderno No. 1, manifestó desconocer los hechos en que se apoya la pretensión de las demandantes y expresó atenerse a lo que resultare probado.

5. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, le puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 11 de febrero de 1994 (fls. 114 a 123, C-1), en la cual acogió favorablemente la pretensión de la parte actora, en el sentido de que Ana Francisca Lopera de Rúa adquirió el derecho de dominio del inmueble objeto del litigio por prescripción extraordinaria, que, por consiguiente, pertenece a la sucesión de aquella. Además, ordenó la consulta de la sentencia ante el Superior.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, decidió sobre la consulta de la sentencia de primer grado, mediante fallo proferido el 24 de mayo de 1994 (fls. 5 a 7, C-5), en el cual se revocó aquella y, en su lugar, se denegaron las pretensiones de la parte actora.

7. Interpuesto el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal por la parte demandante (fl. 10, C-5), de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El Tribunal, luego de hacer un resumen de la demanda inicial, su contestación y la actuación surtida durante la primera instancia, expresa que se encuentran reunidos los presupuestos procesales y que, por ello, ha de dictarse sentencia de mérito (fls. 5 y 6, C-5).

A continuación transcribe los artículos 2512 y 673 del Código Civil, para expresar que, conforme a la lógica jurídica, "quien es dueño no ha menester de otro modo de adquirir el dominio" (fl. 7, C-5). De tal manera que, si Ana Francisca Lopera de Rúa adquirió por la tradición la propiedad sobre el inmueble a que se refiere este litigio, que se remonta a la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, de la escritura pública No. 2120 de 28 de noviembre de 1934, otorgada en la Notaría Tercera de esa ciudad; y si, como se encuentra probado enajenó ese inmueble a Luis Eduardo Rúa Lopera, mediante escritura pública No. 3288 de 26 de noviembre de 1975, otorgada en la Notaría Once del Circuito de Medellín, es claro que "sólo con posterioridad a esta fecha", "pudo volver a ser poseedora" (folio 7, C-5).

De tal suerte que, aún aceptando que luego de haber vendido el inmueble a Luis Eduardo Rúa Lopera, su progenitora hubiere tomado posesión de ese

bien, tan solo podría adquirirlo por usucapión extraordinaria "cuando mucho, a finales de 1995", lo que, "fatalmente cobija a sus herederas" (fl.7, C-5).

Siendo ello así, "es prematura la deprecatoria de usucapión a la hora actual, pues la prescripción extraordinaria para que pueda ser objeto de declaratoria judicial debe estar plenamente consolidada a la fecha de presentación de la demanda", lo que no ocurre en el caso *sub lite* (fls.7 y 7v., C-5).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formulan las recurrentes contra la sentencia impugnada, ambos con invocación de la primera de las causales de casación autorizadas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los que serán analizados conjuntamente, por cuanto se harán respecto de ellos algunas consideraciones comunes.

Cargo Primero

Con fundamento en la primera causal de casación, se acusa en este cargo la sentencia recurrida de "violación por vía indirecta de los artículos 2512, 2521, 778, 2531 del Código Civil, el artículo 1º de la Ley 50 de 1936, y las normas probatorias contenidas en los artículos 187, 194, 228, 233, 237, 241, 244 y 246 del Código de Procedimiento Civil, en razón de la falla de aplicación fruto del error de hecho por falla de apreciación de las pruebas" (fl. 8, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar el cargo, expresan las recurrentes que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, fundó la sentencia impugnada solamente en la apreciación de la escritura pública No.3288 de 26 de noviembre de 1975, otorgada en la Notaría Once del Circuito de Medellín, en la cual Ana Francisca Lopera de Rúa dijo vender a su hijo Luis Eduardo Rúa Lopera el inmueble a que se refiere este litigio, análisis del cual concluyó que aquella "solo con posterioridad a esa fecha pudo volver a ser poseedora". Agregan las recurrentes que, en consecuencia, el Tribunal "ignoró o no evaluó" los interrogatorios de parte absueltos por María Dalia Rúa Arciniegas y Ana Libia Rúa Lopera, los testimonios rendidos por María Ligia Quiceno Arango, Jhon de Jesús Gómez Martínez, Oscar Delgado, Olga Cecilia Arango Peña, Rosalba del Socorro Saldarriaga y Julio César Heredia Rúa, al igual que tampoco apreció el sentenciador de segundo grado la inspección judicial y la prueba pericial practicadas en el curso del proceso.

Luego de transcribir parcialmente los interrogatorios de parte absueltos por María Dalia Rúa Arciniegas (fl.1, C-3) y Ana Libia Rúa Lopera (fl.1, C-2), expresan las recurrentes que con ellos se encuentra demostrado "el hecho inequívoco de la posesión ininterrumpida de la señora Ana Francisca Lopera de Rúa sobre el inmueble objeto del proceso, desde el año 1934 hasta el día de su fallecimiento (21 de diciembre de 1988)", declaraciones que, en cuanto a la demandada María Dalia Rúa Arciniegas constituye "claramente confesión provocada" y que desvirtúan lo dicho en la escritura pública No.3288 del 26 de noviembre de 1975, otorgada en la Notaría Once de Medellín, en el sentido de

que Ana Francisca Lopera de Rúa habría transferido el derecho de dominio y la posesión que ejercía sobre el bien aludido a Luis Eduardo Rúa Lopera (fls. 10 y 11, cdno. Corte).

Luego de transcribir apartes de las declaraciones testimoniales de María Ligia Quiceno Arango (fl. 4, C-3), Jhon de Jesús Gómez Martínez (fl. 6, C-3), Oscar Delgado (fl. 9v. y ss., C-3), Olga Cecilia Arango Peña (fl. 9v. y ss., C-2), Rosaíba del Socorro Saldarriaga (fl. 9 y ss., C-2) y Julio César Heredia Rúa (fl. 6, C-6), se afirma en el cargo propuesto que de tales testimonios, recibidos a instancia de ambas partes, aparece demostrado que Ana Francisca Rúa de Lopera "ejerció en forma ininterrumpida la posesión material sobre el inmueble antes y después de la escritura 3288 del 26 de noviembre de 1975", y que, a pesar de lo dicho en tal escritura el comprador jamás adquirió la posesión sobre ese bien, la que siempre ejerció la vendedora y, luego de fallecida ésta sus herederas Ana Lilia y María Otilia Rúa Lopera, posesiones que sumadas superan los 20 años exigidos por la ley para la operancia de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio (fls. 11 a 15, cdno. Corte).

Así mismo, al decir de la censura, el Tribunal se abstuvo de apreciar la inspección judicial practicada en el inmueble y la prueba pericial (fls. 1 y ss., C-4), pese a que su valoración es "obligatoria" en estos procesos, pruebas con las cuales "quedó plenamente establecida la determinación del bien, las personas que ejercen o han ejercido sobre él la posesión, el tiempo de su ejercicio, la ausencia de otros poseedores, y en general todos aquellos elementos que en forma positiva se erigen como supuestos fácticos determinantes del derecho reconocido por el legislador y en que se ampara la demanda" (fl. 16, cdno. Corte).

Expresan luego las recurrentes que el error cometido por el Tribunal, al no considerar siquiera las pruebas mencionadas, "es absolutamente evidente", ya que fueron ignoradas por completo, para tener en cuenta simplemente la escritura pública en la cual aparece contenido el contrato de compraventa celebrado por Ana Francisca Lopera de Rúa con Luis Eduardo Rúa Lopera, omisión que "es manifiesta y protuberante pues en el texto del fallo no se dice nada de la existencia de tales pruebas, y por ello resulta nítido e incontrovertible afirmar que no hubo apreciación probatoria por omisión puro y simple de los otros medios obrantes en el expediente", error que "determinó la decisión en la forma como se produjo" (fl. 17, cdno. Corte) y que, de no haber existido habría llevado al sentenciador al acogimiento de las pretensiones de la parte demandante, máxime si se tiene en cuenta que la referida escritura pública en que se apoyó el fallo atacado admite "prueba en contrario que efectivamente fue aportada para desvirtuar la transmisión de la posesión", pero el Tribunal omitió valorar incurriendo con ello en el error que se le imputa para decidir en forma adversa a las pretensiones de la parte actora (fl. 18, cdno. Corte).

Cargo Segundo

En este cargo, dentro de la órbita de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la

sentencia impugnada "de ser violatoria en forma directa de la ley sustancial, y concretamente por falta de aplicación de los artículos 2531 y 2521 del Código Civil) y 1º de la Ley 50 de 1936 (fl.18, cdno. Corte).

En procura de demostrar la acusación, se expresa por las recurrentes que la prescripción adquisitiva del derecho de dominio, cuando es la extraordinaria, no requiere en el usucapiente título alguno, por cuanto es suficiente solo con la posesión ininterrumpida de por lo menos 20 años y, a continuación, expresan que ese requisito se encuentra cumplido por Ana Francisca Lopera de Rúa fue poseedora de ese bien desde 1934 hasta su muerte y, con posterioridad a ella lo fueron sus hijas Ana Libia y María Otilia Rúa Lopera, sin que Luis Eduardo Rúa Lopera y la hija de ésta María Dalia Rúa hayan sido poseedores de ese bien, pese a la celebración de los contratos de compraventa de que dan cuenta las escrituras públicas Nos. 3288 de 26 de noviembre de 1975, otorgada en la Notaría Once de Medellín y 4305 de 31 de diciembre de 1986 de la Notaría Décima de ese Circuito Notarial, cuyo registro resulta "inoponible" a las demandantes y su causante "en razón de que con independencia de tales actos y sin tenerlos en cuenta, la posesión material invocada ha sido ejercida en forma ininterrumpida, primero por Ana Francisca, y con posterioridad por Ana Libia y María Otilia". Es decir, que Luis Eduardo Rúa Lopera y María Dalia Rúa no fueron sino "nudos propietarios", que para nada afectaron la calidad de poseedores de las demandantes y su causante sobre ese bien (fl.19, cdno. Corte).

En razón de lo expuesto, se violaron por el Tribunal, en forma directa, las normas mencionadas al formular el cargo, "toda vez que los títulos contentivos de las supuestas enajenaciones no interrumpieron la posesión al no tener el contenido y alcance por el que se pueda predicar que el ejercicio de la posesión dejó de efectuarse o se suspendió, pues en verdad la "bradente" nunca entregó a los adquirentes el predio, y en ella nunca hubo ánimo de voluntad de despojarse del derecho que ostentó", por lo que a su posesión ha de sumarse la de las demandantes, herederas suyas, "independientemente de que la causante haya enajenado el bien sin entregar su posesión real y material", porque han sido poseedoras de ese inmueble por un tiempo que supere los 20 años exigidos por la ley, en forma ininterrumpida y, en consecuencia, adquirieron el derecho de dominio por haber operado a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria, razón por la cual ha de casarse la sentencia y, en su lugar, en sede de instancia acoger las pretensiones de la parte demandante (fls. 19 y 20, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo, de manera tal que el primero es el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se realiza el título.

2. A partir de esa distinción, el legislador estableció los modos de adquirir el dominio (art. 673, C.C.), entre los cuales se encuentran la tradición (Libro Segundo, Título VI) y la prescripción (Libro Cuarto, Título XLI, Capítulo II).

2.1. En cuanto hace referencia a la tradición, ha de recordarse que:

2.1.1. Ella consiste en la entrega que se hace de un bien por el tradente al adquirente, con la intención de transferir uo incorporar a su patrimonio el otro, el derecho de dominio u otro de los derechos reales.

2.1.2. Con respecto a los bienes inmuebles, la tradición no se efectúa con la simple entrega material, sino que, por expreso mandato del artículo 756 del Código Civil, ella tiene lugar mediante la inscripción del título en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, norma que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 749 del mismo Código, que preceptúa que cuando la ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin la observancia de ellas. Esto significa, entonces, que la obligación de dar que el vendedor contrae para con el comprador respecto de un bien raíz, se cumple por aquél cuando la escritura pública contentiva del contrato de compraventa se inscribe efectivamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble, sin perjuicio de su entrega, pero, como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras en sentencia de 2 de febrero de 1945, "no es necesaria la entrega material de inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina" (G.J. XLIX, pág. 55).

2.1.3. Ha de observarse que cuando el tradente no es verdadero dueño, no puede transferir al adquirente sino aquellos derechos transmisibles que tuviera aquél "sobre la cosa entregada", por la potísima razón de que mal puede darse lo que no se tiene (art. 752, C.C.).

2.1.4. No obstante, si el tradente carecía del derecho de dominio, la tradición al adquirente le confiere a éste, conforme a las leyes "el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía" (art. 753, C.C.), lo que supone, necesariamente, que se haya realizado, de todas maneras una tradición mediante la inscripción en la Oficina de Registro, caso éste en el cual, por carecer el enajenante del derecho de propiedad, ella será anotada en la sexta columna del folio de matrícula respectivo como una "falsa tradición".

2.2. En lo atinente a la prescripción como modo de adquirir el dominio, ésta, como se sabe, puede ser ordinaria o extraordinaria.

2.2.1. Respecto de la primera, dispone el artículo 2528 del Código Civil, que exige para su operancia posesión regular no interrumpida del usucapiente por el término que las leyes requieren, es decir, de diez años para los bienes raíces, o de tres para los bienes muebles, conforme lo preceptúa el artículo 2529 del mismo Código.

2.2.2. En cuanto hace a la prescripción extraordinaria, exige la ley tan solo la posesión del bien inmueble ajeno (art. 2512 C.C.) sin interrupción por

espacio de veinte años, sin que interese para nada en este caso la existencia o ausencia de justo título y regularidad de la posesión, pues el artículo 2531, en su numeral 2º, establece una presunción de derecho de la buena fe del prescribiente "sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio". De allí que sea una posesión de bien ajeno y no una posesión de bien propio, y solamente a partir del momento en que la cosa poseída sea ajena, la posesión es útil jurídicamente para constituirse en elemento idóneo del modo prescriptivo extraordinario alegable en proceso de pertenencia, pues la prescripción adquisitiva de dominio no corre a favor de quien ya es propietario por otro modo de adquisición sino en favor de quien no lo es, por "falta de título adquisitivo de dominio" (art. 2531, num.2º, C.C.), y en contra de quien no lo es.

Como se ve, el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley, lo que quiere decir entonces que la sentencia que declare haberse adquirido ese derecho real en virtud de la usucapción, no es constitutiva del mismo, sino simplemente declarativa, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien acompañada de justo título y buena fe si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar.

2.2.3. Pero lo anterior es diferente de aquellas acciones que directa o indirectamente las tiene quien aduce su propiedad real o aparente, tal como ocurre: En el primer caso, con las acciones simplemente petitorias de dominio, porque éstas persiguen esclarecer o dar certeza o saneamiento jurídico a la propiedad que se tiene con títulos que requieren de seguridad jurídica clara y definitiva; y, en el segundo, con las acciones de simulación absoluta porque con estas el objeto es la declaratoria de un contrato traslativo aparente cuando lo real es la inexistencia de tal contrato con la consiguiente declaración de permanencia en el aparente disponente de esa propiedad que ocullamente mantendría.

3. Conforme a lo preceptuado por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, dentro del ámbito de la primera de las causales de casación puede denunciarse por el recurrente la infracción de normas de derecho sustancial, ya en forma directa, ora de manera indirecta. Si opta por acusar la sentencia de violación de tales normas por la primera de las formas indicadas, necesariamente ha de dar por aceptados los hechos respecto de los cuales versa el debate, tal como fueron fijados por el sentenciador y, en tal caso, su actividad dialéctica se contrae a la demostración de la infracción de los preceptos sustantivos que dice quebrantados; en tanto que, si la acusación se erige por violación indirecta de los mismos, habrá de demostrarse el error de hecho en la demanda, su contestación o las pruebas sobre las cuales radique, o el error de derecho en la apreciación de estas últimas, yerro que, en cualquiera de las dos hipótesis ha de ser trascendente, esto es, que guarde relación de causa a efecto con la resolución judicial que se combate.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-litc., se encuentra por la Corte que ninguno de los cargos propuestos contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, el 24 de mayo de 1991 en este proceso puede prosperar, por cuanto:

4.1. El Tribunal funda su sentencia en la consideración de que si Ana Francisca Lopera de Rúa adquirió el derecho de dominio sobre el inmueble a que se refiere este proceso, mediante la tradición, por inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín de la escritura pública No. 2120 de 28 de noviembre de 1934, otorgada en la Notaría Tercera del Circulo de Medellín y luego lo transfirió a Luis Eduardo Rúa Lopera, en virtud de contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 3288 de la Notaría Once del Circulo de Medellín, debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad, resulta evidente que no pudo operar a su favor la prescripción adquisitiva del derecho de dominio que ahora se invoca en la demanda, pues, en tales condiciones resulta "prematura la deprecatoria de usucapión a la hora actual pues la prescripción extraordinaria para que pueda ser objeto de declaratoria judicial debe estar plenamente consolidada a la fecha de presentación de la demanda", lo que no ocurre, por lo dicho, en este caso (fls. 7 y 7v., C 5).

4.2. En cuanto a los cargos con los cuales se combate el fallo de segundo grado, se observa que:

4.2.1. En el primero de ellos (fls. 8 a 18, cdno. Corte), en resumen, se aduce por las recurrentes que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación probatoria, por cuanto tan solo consideró las escrituras públicas mencionadas en el numeral anterior y su inscripción en la Oficina de Registro de Medellín, prescindiendo de las demás pruebas que obran en el proceso y que se singularizan en la acusación (fls. 10 a 17, cdno. Corte), las cuales, a juicio de la censura, demuestran la usucapión alegada por las demandantes y denegada por el Tribunal.

4.2.2. En el segundo cargo, en síntesis, se asevera que el Tribunal incurrió en falta de aplicación de los artículos 2531 y 2521 del Código Civil y 1º de la Ley 50 de 1936, por cuanto no declaró la usucapión impetrada en la demanda, pese a que en el proceso se encuentra demostrado que "el inmueble objeto material de la acción ha sido poseído en forma ininterrumpida por la causante y luego, ante su fallecimiento y a partir del instante en que éste ocurrió, en forma sucesiva y obviamente sin interrupción, por sus herederas, durante lapsos de tiempo que se suman en favor de las peticionarias", a las cuales resultan inoponibles los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 3288 del 26 de noviembre de 1975, de la Notaría Once de Medellín y 4305 del 31 de diciembre de 1986 y su correspondiente registro, "en razón de que con independencia de tales actos y sin tenerlos en cuenta, la posesión material invocada ha sido ejercida en forma ininterrumpida, primero por Ana Francisca, y con posterioridad por Ana Libia y María Otilia" (fl. 19, cdno. Corte).

5. Del análisis de las acusaciones propuestas y de su confrontación con la sentencia censurada por las recurrentes, aparece que no las asiste la razón. En efecto:

5.1. A folio 71 del cuaderno No. 1, obra copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 001-00116575 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circuito de Medellín, -Zona Norte-, expedido el 13 de septiembre de 1991, en el cual aparece inscrita la escritura pública No. 2120 de 28 de noviembre de 1934, otorgada en la Notaría Tercera de Medellín, mediante la cual Domingo Bohórquez y Mercedes Hidrón de Bohórquez vendieron el inmueble a que se refiere este proceso a Francisca Lopera de Rúa, así como la escritura pública No. 3288 de 26 de noviembre de 1975, otorgada en la Notaría Once de Medellín, contentiva del contrato de compraventa celebrado entre Ana Francisca Lopera de Rúa y Luis Eduardo Rúa Lopera, sobre ese inmueble, vendido a su vez por ésta a María Dalia Rúa Arciniegas, conforme a la escritura pública No. 4305 de 31 de diciembre de 1986.

5.2. Los actos escriturarios aludidos, fueron registrados, en su orden, el 12 de diciembre de 1934, el 9 de diciembre de 1975 y el 12 de abril de 1987, y, en ninguno de los tres casos, fueron registrados esos actos jurídicos, como "falsa tradición" (columna 6ª), sino, en la primera, vale decir, como tradición verdadera (fl. 71, cdm. citado). Ello significa, entonces, que Ana Francisca Lopera de Rúa a partir del 12 de diciembre de 1934 y hasta el 9 de diciembre de 1975 fue titular del derecho de dominio sobre ese inmueble y dejó de serlo en esta última fecha, en la cual la titularidad de la propiedad sobre ese bien raíz se radicó en Luis Eduardo Rúa Lopera, quien fue titular de ese derecho hasta el 12 de abril de 1987, fecha ésta en la que el dominio se adquirió por María Dalia Rúa Arciniegas, todo conforme a lo dispuesto por el artículo 756 del Código Civil.

5.3. Así las cosas, la conclusión del Tribunal en el sentido de que no se encuentra acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para la operancia de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio por la parte actora, se halla ajustada a derecho, como quiera que Ana Francisca Lopera de Rúa, el 9 de diciembre de 1975 se desprendió del derecho de dominio que hasta entonces ostentó sobre el inmueble en cuestión, por haber operado la tradición del mismo a favor de Luis Eduardo Rúa Lopera, así no lo hubiera entregado materialmente, asunto por completo diferente y que, a lo sumo, podría ser indicativo de que "las partes realmente simularon o aparentaron" el contenido del contrato, como lo aseveran las demandantes (hecho 9º de la demanda inicial, folio 3, C-1), discusión que habría de surtirse en proceso diferente a éste, conforme a la ley.

5.4. Siendo ello así, resulta evidente a la época de la presentación de la demanda no se reunían los presupuestos exigidos por la ley para la operancia de la usucapción extraordinaria como modo de adquirir el derecho de dominio sobre ese inmueble por la parte demandante, máxime si se tiene en cuenta que,

a más de lo dicho, no se acompasa con el ordenamiento jurídico positivo vigente, ni con la lógica jurídica, aceptar que la posesión ejercida sobre un bien adquirido por la tradición, pueda invocarse como presupuesto para reclamar luego, en proceso posterior la usucapión después de realizada por el antiguo propietario una tradición válida a otro adquirente en virtud de haberse celebrado un contrato de compraventa, en los cuales los efectos traslativos de dominio de aquella no se han puesto en duda, así como la validez o simulación de dicho contrato tampoco se ha discutido judicialmente.

5.5. De manera que, la afirmación del Tribunal en el sentido de que por ello resultó "inocuo todo el despliegue jurídico y económico que se hizo" (fl. 7v., C-5), tomada en el contexto mismo de la sentencia recurrida, significa que, para el sentenciador de segundo grado, las demás pruebas que obran en el proceso, son inútiles jurídicamente para el propósito perseguido por la parte actora, cual es el de una posesión idónea para la prescripción adquisitiva de dominio, pues siendo la posesión del inmueble anterior al 9 de diciembre de 1975 una posesión de bien propio, inidónea para usucapir, la prueba que a ella se refiere carecería de toda trascendencia en dicho fenómeno. Ello descarta, por completo la trascendencia de cualquier eventual error de hecho que por preterición de las pruebas allí mencionadas se le endilga al fallo recurrido en casación en el primero de los cargos propuestos. Mas aún, no fue, como allí se dice, que el sentenciador no viera esas pruebas; simplemente las consideró "inocuas", vale decir, les negó eficacia para la demostración de la posesión que habría de conducir a declarar la usucapión impetrada, lo que se encuentra dentro del ejercicio de la función de apreciación de las pruebas y la apreciación del derecho por el juez. Pero es más, aun cuando se le hubiese atacado en debida forma, también resultaría intrascendente para quebrar el fallo atacado, pues en nada alteraría la decisión adoptada, pues la conclusión sería la misma: la imposibilidad de sumar para prescribir el dominio de un bien, la posesión de este bien cuando era realmente propio, con la posesión posterior sobre ese mismo bien cuando, por haberlo enajenado, ya era ajeno.

5.6. De otra parte, ha de observarse: que aun cuando el segundo cargo se formula por violación directa de normas de derechos sustancial (fl. 18, cdno. Corte), en él se discrepa de la fijación que de los hechos hace el Tribunal, pues al paso que el sentenciador no tiene por establecida la posesión del inmueble por la parte actora durante el tiempo exigido por la ley para la operancia de la prescripción adquisitiva extraordinaria, en la censura se parte del supuesto de que "el inmueble objeto material de la acción ha sido poseído en forma ininterrumpida por la causante y luego, ante su fallecimiento y a partir del instante en que éste ocurrió" por sus herederas, posesiones que "se suman en favor de las peticionarias" (fl. 19, cdno. Corte). Tal discrepancia, como se sabe, resulta inadmisibles cuando la acusación se formula por la vía directa, pues, en ella la actividad dialéctica del censor impone la aceptación por éste de la apreciación probatoria del sentenciador para limitar la discusión únicamente a la violación de las normas sustanciales cuyo quebranto se denuncia, por una cualquiera de las distintas modalidades en que éste pueda producirse.

5.7. Viene entonces de lo dicho, que no prospera ninguno de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, el 24 de mayo de 1994 en el proceso ordinario promovido por Ana Libia y María Otilia Rúa Lopera, como herederas de Ana Francisca Lopera de Rúa, contra María Dalía Rúa Arciniegas y personas indeterminadas.

Costas a cargo de la parte recurrente. Táscense.

Cópiase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechura Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Causales 1 y 2; Causales y Cargos - Integración o Separación / PRINCIPIO DISPOSITIVO / TECNICA DE CASACION - Causales y Cargos / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Técnica/ INCONSONANCIA - Demostración/ DEMANDA DE CASACION - Temeraria/ RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADO Y PODERANTE/ TEMERIDAD O MALA FE/ MULTA/ INVESTIGACION DISCIPLINARIA

1. **TECNICA DE CASACION - Causales y Cargos:** "El recurso de casación no obstante su origen dispositivo se encuentra sujeto al régimen de la técnica, dentro de cuyas reglas se destaca la de la autonomía de las causales y los cargos.

"En efecto, la casación como recurso que es, se encuentra sujeto al principio dispositivo, el cual impone al recurrente la carga de su formulación y sustentación a fin de que la Corte asuma la competencia para su correspondiente conocimiento; y, como extraordinario, asume un carácter excepcional no sólo en cuanto a su procedencia, formulación, admisión y sustentación, sino también en las exigencias de sus respectivas acusaciones, tal como las que atañen a la presunción de acierto de las sentencias impugnadas, la limitación de las causales, la individualización de los cargos, la autonomía de los mismos, etc.

"Pues bien, una de las reglas técnicas es la que se refiere a la autonomía de las causales y de los cargos.

"Consiste esta autonomía en que las causales de casación que se estructuran sobre motivos disímiles, son de orden público, de interpretación restringida y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no sólo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso.' (Cas. Civ. del 16 de junio de 1985).

"Esta exigencia de la autonomía de los cargos si bien tiene aplicación en los que se formulan con fundamento en la causal primera, antes transitoriamente atenuada por lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy norma permanente (art. 162. Ley 446 de 1998), no es menos cierto que tiene su mayor aplicación entre las diversas causales. Porque dicha autonomía exige que cada acusación se formule en forma coherente y armónica en una misma causal y no en varias, no sólo por ser diferentes y a veces contradictorias, sino porque el principio dispositivo le impone al recurrente el deber de seleccionar debidamente la causal, sin que la Corte pueda hacerlo por él.

F.F.: art. 368 num. 1, 374 del C.de P.C.; num. 2 y 3 del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991; art. 162 de la Ley 446 de 1998.

"(...) esta regla técnica de la autonomía de los cargos que exige que cada cargo debe fundarse en una causal y no en varias, o que fundándose en una no involucre acusaciones correspondientes a otras causales, aún se encuentre vigente dentro del régimen antes transitorio del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy permanente (art. 162 Ley 446 de 1998) puesto que esta norma solamente atenúa el rigor de la técnica de la causal primera de casación, o sea cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, ya que dicho precepto señala que 'sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, se observarán las siguientes reglas...'. Luego solamente en acusaciones que se formulen con fundamento exclusivo en la causal primera de casación, se encuentra autorizada la Corte para tener como suficiente la invocación de una norma sustancial relativa a lo debatido y fallado, así como para separar o unir los cargos por la causal primera que lo requieran y no sean incompatibles (numerales 2o., 3o. y 4o., art. 51 Ib.). Pero en manera alguna se autoriza a separar las acusaciones que se refieren a varias causales, pero que se encuentren en un mismo cargo. Porque, como se dijo, sólo es procedente la separación de varias censuras de un mismo cargo, cuando quiera que todas ellas pertenezcan a la causal primera y que, además, requieran de esa separación porque han debido formularse en cargos separados. Pero ello no procede cuando la pluralidad de censuras de un mismo cargo se fundan explícita o implícitamente en varias causales de casación.

F.F.: art. 368 num. 1, 374 del C.de P.C.; num. 2 y 3 del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991; art. 162 de la Ley 446 de 1998.

2. CASACION - Causal 1 y 2 - Distinción. INCONSONANCIA - Demostración: *De lo anterior, se tiene que no es posible "mezclar o combinar en una misma acusación censuras de la causal segunda y de la causal primera, porque obedecen a infracciones diferentes que deben aducirse por separado. Por ello ha dicho esta Sala que "...la causal primera de casación por violación de la ley sustancial no sólo difiere de la causal segunda por inconsonancia, sino que también quedan sometidas a algunas reglas técnicas especiales. En efecto, la causal primera de casación se debe edificar armónicamente (sin contradiccio-*

nes) sobre vicios sustanciales de todos los fundamentos que siendo bases del fallo estructuren una violación directa o indirecta de normas sustanciales, esto es que, según el caso, quebrante la ley de manera frontal y sin fundamentos de apreciaciones probatorias, o que se infrían dichos preceptos a consecuencia de yerros de hecho o de derecho en la apreciación de todas las pruebas que constituyen el sustento de la sentencia atacada. En cambio, la causal segunda de casación solamente se estructura sobre determinados vicios de procedimiento consistentes en 'no estar la sentencia en consonancia con los hechos, las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio'. (art. 368, num. 2, C.P.C.), razón por la cual las reglas de técnica correspondientes a esta causal imponen que la censura se dirija a estructurar en forma precisa y concreta en los casos allí indicados, una deficiencia en el ejercicio de la atribución jurisdiccional que acarrea una incoherencia o incongruencia entre los extremos procesales de la sentencia y las pretensiones o hechos de la demanda o de las excepciones del demandado o que han debido declararse de oficio'. (Cas. agosto 4 de 1994, aún sin publicar).

"Y refiriéndose a la causal segunda ha expresado esta Corporación que la incongruencia debe apreciarse en lo que constituye la esencia del libelo y de la sentencia, pero no en las simples diferencias de palabras o expresiones. Dijo esta corporación en sentencia del 15 de diciembre de 1976, sobre el tema la siguiente: 'Más de que la sentencia debe ser consonante con los requerimientos oportunamente deducidos por las partes, es decir que deba ser congruente con las peticiones del demandante y las excepciones del demandado, no se sigue que entre éstas y el fallo deba guardarse simetría tal que a cada petición o a cada defensa deba responder la sentencia con las mismas palabras empleadas por los litigantes. Lo sustancial es que el fallador no omita decidir los temas que le plantean las partes y que, realmente, los decida sin exceder sus facultades en el punto, así no guarde el mismo orden propuesto o así no utilice el mismo lenguaje utilizado por éstos".

F., F.: art. 368 num. 1 y 2 del C. de P.C.

3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADOS Y PODERDANTES. TEMERIDAD O MALA FE. MULTA. INVESTIGACION DISCIPLINARIA: "la Sala no pasa por alto que la... acusación formulada en la demanda de casación sub-examine, en vez de ajustarse a un sano y razonable ejercicio del derecho de defensa que le asiste a las partes de un proceso y a su representante judicial, revela, por el contrario, un abuso del mismo que conduce a calificar dicha demanda como temeraria, en vista de 'la carencia de fundamento legal'. Porque cuando, a sabiendas, como lo reconoce el recurrente, este último hace descursar dicha acusación en el aparte del texto de una demanda original cuando ella había sido eficazmente reformada o corregida, sin contradicción de la misma, no puede menos que reconocerse que esa defensa no se edifica en fundamento eficaz del proceso. Y si a ello se agrega que, además de guardar silencio sobre el particular durante las instancias, la misma parte recurrente, también a sabiendas de que la demanda corregida y la parte resolutoria de la sentencia

coinciden en la identificación correcta del inmueble reivindicado, pero sin embargo aduce como argumentos de su acusación algunos errores o lapsus gramaticales en las referencias en algunas piezas procesales y probatorias, que por tanto a todas luces son irrelevantes para poner en duda la decisión adoptada; también hay que concluir que no se trata de ningún 'fundamento legal' que sostenga la acusación formulada dentro del marco del derecho de defensa. Por lo que, entonces, se trata de una demanda de casación temeraria, que obliga a la Corte a imponer a la parte recurrente (...) y a su apoderada judicial (...), al pago por cada uno, de la multa fijada en la ley en la cuantía máxima, sin perjuicio de la solidaridad en las costas y la orden de expedición de copias para la investigación disciplinaria que fuere legalmente pertinente (arts. 74 y 73 C.P.C.)

F.F.: arts. 74 y 73 C.P.C.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planetta.

Ref.: Expediente No. 5191

Sentencia No. 085

Contra la sentencia del 10 de marzo de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario (reivindicatorio) adelantado por Rosina Páez Bello contra José del Carmen Tuta, Alvaro Barbosa y María Castiblanco de Vega, interpuso el recurso extraordinario de casación el demandado José del Carmen Tuta, el que por haber tramitado procede la Corte a decidirlo.

I. El litigio

1. Mediante demanda presentada el 31 de enero de 1986 (lls. 16 a 18, C-1), admitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá luego de su corrección; la señora Rosina Páez Bello, convocó en proceso ordinario a José del Carmen Tuta, Alvaro Barbosa y a Marina Castiblanco de Vega, para que en la sentencia que ponga fin al proceso se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que se ordene la restitución y entrega junto con sus mejoras, usos, costumbres y servidumbres por tener la calidad de legítima propietaria del inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá, distinguido en la nomenclatura urbana con el número 7-94 de la carrera 22 sur, dirección actual, pero en la oficina de catastro se identifica con el No. 20-82 de la calle 8ª sur, predio que corresponde al lote No. 1 de la manzana "F", zona "F" de la urbanización Luna Park, comprendido dentro de los linderos que en el pedimento se expresaron,

inmueble este cuya extensión superficial es aproximada es de 353.60 mts. cuadrados.

1.2. Que se condene a los demandados a pagar los frutos civiles que estima en la suma de \$50.000,00 mensuales, liquidados desde la fecha en que adquirió la actora el inmueble y/o subsidiariamente se haga una condena in genere de los daños y perjuicios ocasionados con la ocupación de mala fe del inmueble; y,

1.3. Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

2. Como fundamentos de su acción expuso la actora los hechos que conseguida se sintetizan:

2.1. Mediante escritura pública No. 0205 del 18 de febrero de 1981 otorgada en la Notaría Veintidós del círculo de Bogotá, aclarado dicho instrumento posteriormente con escritura 1524 del 26 de agosto del mismo año, la demandante adquirió la propiedad del lote identificado en la nomenclatura urbana de Bogotá bajo el número 7-94 de la carrera 92, que catastralmente y en escritura figura con el No. 20-82 de la calle 8ª sur, con registro catastral 8 S 20-11, cuyos linderos en el libelo se precisan, predio en el que actualmente se encuentra funcionando un local comercial dedicado a la venta de aceites y combustibles denominado "Lubricantes El Porvenir", un taller de mecánica y fábrica de exostos (sic).

2.2. Cuando se efectuó la compra del inmueble estaba ocupado por los señores Julio Barbosa e hijos y el señor Gilberto Medina en calidad de arrendatario del mismo, pero al solicitarles su entrega se opusieron José del Carmen Tula, Alvaro Barbosa y últimamente Marina Castiblanco de Vega, quienes arguyen ser sus poseedores, afirmación que es de mala fe porque el señor Tula fue muchos años arrendatario de Julio Barbosa y Alvaro Barbosa es hijo extramatrimonial del mismo arrendatario, y Marina de Castiblanco creen se encuentra bajo órdenes de los anteriores.

2.3. Quienes alegan la posesión del inmueble han manifestado que entregarán el mismo a condición de que se les pague cierta cantidad de dinero, exigencia que ha sido rechazada por su propietaria señora Rosina Páez Bello.

2.4. En varias oportunidades desde su adquisición se ha insistido en la entrega del predio, pero todos los esfuerzos han resultado inútiles, razón por la cual se acude a la reivindicación, ya que no son poseedores de buena fe pues carecen de título escriturario y ostentan la posesión valiéndose de artimañas.

2.5. José del Carmen Tula y sus compañeros vienen usufructuando el inmueble ya de manera directa o ya arrendándolo a terceros, obteniendo así pingües ganancias y un enriquecimiento sin causa.

2.6. La posesión que alegan es de mala fe puesto que los demandados conocen a ciencia cierta quien fue el anterior dueño, esto es, la Caja Social de Ahorros por intermedio de su socio "Fundación Círculo de Obreros", sociedad que lo tuvo en su poder y en arrendamiento a Julio Barbosa y Gilberto Medina.

2.7. Los perjuicios que se le han causado a la actora deben ser pagados por los poseedores desde el día 18 de febrero de 1981 hasta cuando se haga la entrega.

2.8. La actora es quien como legítima propietaria del inmueble viene pagando los impuestos de catastro, valorización y demás.

2.9. Por último que al libelo se adjunta el certificado de libertad del predio, documento con el que se demuestra que la demandante es la única propietaria inscrita y que además no se encuentra proceso alguno en contra del inmueble (sic).

3. Trabada la relación jurídico procesal con el demandado Alvaro Barbosa por notificación que se hizo del auto admisorio de la demanda al curador ad-litem que se designó para representarlo y a Marina Castiblanco de Vega y José del Carmen Tuta por notificación personal, este último mediante apoderado dió contestación al libelo (fls. 28 al 31, C-1), oponiéndose a las pretensiones de la actora, negando la totalidad de los hechos y proponiendo además como excepción previa la de pleito pendiente, medio defensivo que a la postre no prosperó; y como excepciones de fondo, la de prescripción extraordinaria del dominio y la que denominó "falta de presupuesto necesario para reivindicar".

4. Surtido el trámite propio de la instancia, el juzgado le puso fin mediante sentencia proferida el 25 de enero de 1991 (folios 117 a 125, C-1), en la que se decidió declarar no probada la excepción de prescripción adquisitiva del dominio y acceder a las pretensiones de la demandante, en el sentido de que a ella pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble en litigio, es decir, el distinguido con el No. 7-91 de la calle 22 sur de Bogotá, ordenándose consecuentemente su entrega dentro de los 6 días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia.

5. Apelada la decisión anterior por la parte demandada, recurso al que se adhirió la actora para que se condene a los demandados al pago de los frutos civiles, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- confirmó íntegramente la sentencia de primer grado, adicionándola en cuanto a la condena al pago de los perjuicios que concretó en la suma de \$7'870.521 como frutos civiles liquidados hasta el 17 de febrero de 1994 y los que se causen hasta que se restituya el predio.

6. Interpuesto entonces el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del tribunal y cumplido el trámite propio, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de hacer un recuento de los antecedentes del litigio, de dar por establecidos los presupuestos procesales y de no hallar causal de nulidad que invalide la actuación, precisa el tribunal que en este asunto se está frente a la acción reivindicatoria de que trata el artículo 946 del Código Civil, en virtud de la cual el propietario de una cosa singular que está privado de su posesión,

obliga al poseedor que no es su propietario a restituir el respectivo bien a su dueño, acción cuyos elementos estructurales la doctrina y la jurisprudencia concretan en los siguientes: a) El dominio de la cosa por parte del demandante; b) la cosa debe ser singular, individualizada, o de una cuota determinada de la cosa singular; c) la posesión de la cosa singular o la cuota de ésta por parte del demandado y, d) la identidad plena entre la cosa que se pretende reivindicar y la poseída por el demandado.

Elementos anteriores que afirma el tribunal en el *sub lite* se encuentran presentes y debidamente demostrados así: La propiedad de la demandante del inmueble ubicado en la carrera 22 No. 7-94 sur de esta ciudad, se la transfirió la "Fundación Circulo de Obreros de Bogotá" mediante escritura pública No. 0205 del 18 de febrero de 1981 otorgada en la Notaría Veintidós del Circulo de Bogotá y la escritura de aclaración de la anterior No. 1524 del 26 de agosto del mismo año, inscritas ambas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá en el folio de matrícula No. 050-0326806. El segundo elemento, esto es, que el respectivo bien sea singularizado o se trate de una cuota parte de una cosa singular, en este asunto se encuentra presente pues desde el texto de la demanda se indicó en forma precisa y clara que se trataba de un lote de terreno ubicado en la carrera 22 No. 7-94 sur de la ciudad capital, indicándose tanto los linderos generales como especiales, los que fueron debidamente constatados en la inspección judicial y ratificados en el dictamen pericial, aspecto este sobre el que existe certeza plena y ninguna discusión se planteó sobre el punto. El tercer elemento, o sea la posesión en cabeza del demandado, afirma el tribunal que también acude en el asunto en análisis, posesión que está demostrada no solo con la prueba testimonial arrojada al proceso, sino también con la posesión del demandado José del Carmen Tula, quien manifestó que poseía el inmueble de manera legal, regular y de buena fe, siendo precisamente esta la razón por la cual propuso la excepción perentoria de prescripción extraordinaria del dominio. En lo que respecta a la posesión de los demás demandados, afirma el tribunal, aparece que al ser notificados del auto admisorio de la demanda ningún reparo sobre el tema hicieron, ni señalaron que otra persona era la poseedora. El cuarto y último elemento relacionado con la identidad entre el bien que se pretende reivindicar y el que posee el demandado, anota el *ad quem* que no hay duda respecto a que el inmueble pretendido en reivindicación es el mismo que posee el demandado, pues éste aceptó ser el poseedor del predio reclamado, confesión que fue ratificada con los restantes medios de prueba allegados, especialmente con las constancias que se plasmaron en el acta de inspección judicial.

Reunidos así los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, dice el tribunal, refiérese enseguida a las excepciones que propuso el demandado José del Carmen Tula, de las que afirma no están llamadas a prosperar puesto que de los elementos de orden probatorio, especialmente de los testimonios de José Eliseo Carreño Pulido, David Romero Méndez, Gilberto Medina Osorio, Edilberto García Rivera, Abraham Medina García, Jorge Enrique Pinzón Hernández, Cristina Murillo de Dávila y los interrogatorios a que fueron

sometidas las partes, se concluye en efecto que el demandado José del Carmen Tuta ostenta la calidad de poseedor del inmueble, más no por 20 años o más, sino de 10 años aproximadamente, posesión que califica el Tribunal como de mala fe teniendo en cuenta que la parte demandada no acreditó haber obtenido la posesión por los medios legales, vale decir, no acreditó un justo título.

En lo relacionado con las mejoras precisa el Tribunal que el demandado no alegó nada sobre este aspecto y no existe además prueba que éste las hubiera realizado.

Finalmente dice el Tribunal, que como el a-quo no tuvo en cuenta lo atinente a la condena en los frutos civiles dejados de percibir por la demandante por encontrar que no estaban probados, para su valoración se ordenó en la segunda instancia el correspondiente dictamen pericial que fue objetado por error grave, y para resolverlo, se ordenó una segunda pericia que arrojó como resultado un valor de los frutos de \$7'870.521,00, decidiendo por esto adicionar el tribunal la sentencia de primer grado en el sentido de condenar a los demandados a su pago, confirmando en su integridad.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un cargo le formula el recurrente a la sentencia que se acaba de resumir, apoyado en la causal segunda de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte procede a resolver.

Cargo Único

Acusa la sentencia del Tribunal por no estar en consonancia con los hechos del libelo y las pretensiones de la parte demandante.

Los fundamentos de la censura se resumen de la siguiente manera:

Precisa que el poder conferido por la señora Rosina Páez Bello es para reivindicar el inmueble ubicado en la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá, e identificado en la oficina de Catastro con el No. 20-82 de la calle 8ª. sur y que, en ejercicio del mencionado poder el abogado en el hecho primero de su demanda reivindicatoria, dice que el predio se encuentra situado en la calle 92 No. 7-94 sur y en la pretensión marcada (sic) con la letra "a" solicita la reivindicación del inmueble de la carrera 22 No. 9-74 sur de Bogotá, pretensión esta que corrigió dentro del término, para decir que el predio está ubicado en la carrera 22 No. 7-94 sur.

Que a pesar de haberse corregido la demanda la mayoría de los que en el proceso intervinieron se gularon por el libelo primario.

Pasa enseguida el recurrente a detallar los errores que sostiene se cometieron en la demanda y la transición procesal de la misma:

Dice que el tribunal en el acápite de antecedentes sostiene que el inmueble a reivindicar es el ubicado en la carrera 22 No. 9-74 sur de Bogotá; en la

sentencia recurrida en casación, en sus consideraciones, afirma que se trata de un lote de terreno situado en la carrera 22 No. 7-94 sur de la ciudad capital; en el experticio realizado para establecer los frutos producidos por el inmueble afirman los peritos haberlo efectuado sobre el predio de la carrera 22 No. 9-74 Sur de Bogotá, lo que indica que la diligencia se realizó en inmueble diferente, toda vez que el demandado José del Carmen Tuta está en posesión es del ubicado en la Cra. 22 No. 7-94 sur de Bogotá; que los peritos nombrados para realizar el segundo experticio lo rinden diciendo que establecieron los frutos y cánones de arrendamiento que hubiere podido producir el inmueble situado en la carrera 22 No. 9 74 sur de Bogotá", cometiéndose así nuevamente el mismo error, dado que avaluaron los frutos de un inmueble diferente al poseído por José del Carmen Tuta; que basado así el Tribunal en los experticios antes mencionados, adiciona la sentencia condenando a los demandado a pagar a la demandante la suma de \$7870.521,00 por concepto de frutos civiles del inmueble en litigio, sin tener en cuenta que el dictamen se realizó en un inmueble distinto al que tiene en posesión el demandado, y que, por ende, no tenía valor probatorio de ninguna índole el experticio para realizar dicha condena; que la demandante Rosina Páez Bello compró el inmueble de la carrera 22 No. 7-94 sur mediante escritura No. 0205 del 18 de febrero de 1981, predio que tiene un área de 353.60 mts. cuadrados. Pero la dirección del inmueble adquirido con la mencionada escritura fue corregida mediante escritura pública No. 1524 del 26 de agosto de 1981, precisándose que era la calle 8° sur No. 20-82, lo que indica que la parte demandante compró diferente al que tiene en posesión quieto, pacífica e ininterrumpida el demandado. Anota que no se trata de un inmueble con dos direcciones diferentes porque del lote de la carrera 22 No. 7-94 sur certifica su existencia la inspección ocular y el dictamen pericial ordenado como requisito previo para otorgar el recurso de casación, y la existencia de predio situado en la calle 8° sur No. 20-82 la certifican la Secretaría de Hacienda y la Tesorería Distrital; como último error señala la recurrente que el extremo activo tuvo acceso al proceso en todas sus etapas y se notificó de todas y de cada una de las providencias, y pese a los errores cometidos dejó se aprobaran y causaran ejecutoria.

Pasa enseguida el recurrente en casación a referirse a que los elementos para que opere la pretensión de dominio, que dice, según el *a quo* y el tribunal han sido identificados doctrinaria y jurisprudencialmente.

Sostiene en lo que toca con el primer elemento, vale decir, el derecho de propiedad de la demandante respecto al bien cuya reivindicación se invoca, que de acuerdo con lo demostrado en el proceso, ésta es propietaria del lote de terreno situado en la calle 8° sur No. 20-82 de Bogotá, pero jamás ha probado que es dueña del lote situado en la carrera 22 No. 7-94 sur de la misma ciudad. Luego este presupuesto no se cumple en la sentencia que se ataca.

Respecto al elemento de la acción reivindicatoria consistente en que se trate de cosa singular reivindicable, afirma la recurrente que tampoco acude en la sentencia del tribunal, dado que lo que existe es una pluralidad de bienes, así: el de la Cra. 22 No. 7-94 sur de Bogotá que es pedido en reivindicación; el de

la carrera 22 No. 9-74 considerado por el *a quo* en la sentencia; el distinguido con el número 7-94 de la carrera 92 sur de Bogotá, considerado por el tribunal en la sentencia; el avaluado por los peritos, es decir, el de la carrera 22 No. 9-74 sur de Bogotá; el inspeccionado (sic) por el *a quo*, esto es, el de la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá; el comprado por la actora con la escritura No. 1524 situado en la calle 8ª No. 20-82 sur, y el certificado por la Tesorería Distrital es decir, el situado en la carrera 22 No. 7-94 Sur.

En lo relacionado con el presupuesto de la posesión material del demandado sobre el bien a reivindicar, sostiene que el inmueble pedido en la demanda está situado en la calle 8a. sur No. 20-82 de Bogotá, mientras que el demandado está en posesión material de un inmueble diferente, situado en otra dirección, cual es el de la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá. Luego tampoco en el *sub lite*, sostiene, se cumple este presupuesto.

En cuanto a la identidad entre la cosa poseída por el demandado y la pretendida por el demandante, afirma no puede existir identidad entre el inmueble que tiene en posesión José del Carmen Tuta y el considerado por el Tribunal, porque uno está situado en el barrio Luna Park y el otro en la plaza de mercado de Corabastos; que no puede existir identidad entre el inmueble poseído por el demandado y el avaluado por los peritos porque entre el inmueble de la carrera 22 No. 7-94 y el avaluado en la carrera 22 No. 9-74 existe una diferencia de más de 200 mts; que no puede existir identidad entre el predio poseído por el demandado, esto es, el de la carrera 22 No. 7-94 sur y el comprado por la demandante el que está situado en la calle 8ª sur No. 20-82 de Bogotá, los que tienen un área diferente, puesto que el primero tiene 313.20 mts. cuadrados y el segundo 353.60 mts. cuadrados.

Concluye su censura la recurrente diciendo que de acuerdo con lo anterior, los presupuestos procesales consagrados por la ley para esta clase de procesos, en el *sub-lite* no se cumplieron y por ende solicita a la Corte acceder a los pedimentos de la demanda de casación.

CONSIDERACIONES

1. Es verdad averiguada que el recurso de casación no obstante su origen dispositivo se encuentra sujeto al régimen de la técnica, dentro de cuyas reglas se destaca la de la autonomía de las causales y los cargos.

1.1. En efecto, la casación como recurso que es, se encuentra sujeto al principio dispositivo, el cual impone al recurrente la carga de su formulación y sustentación a fin de que la Corte asuma la competencia para su correspondiente conocimiento; y, como extraordinario, asume un carácter excepcional no solo en cuanto a su procedencia, formulación, admisión y sustentación, sino también en las exigencias de sus respectivas acusaciones, tal como las que atanen a la presunción de acierto de las sentencias impugnadas, la limitación de las causales, la individualización de los cargos, la autonomía de los mismos, etc.

1.2. Pues bien, una de las reglas técnicas es la que se refiere a la autonomía de las causales y de los cargos.

1.2.1. Consiste esta autonomía en que las causales de casación que se estructuran sobre motivos disímiles, son de orden público, de interpretación restringida y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: "la técnica del recurso de casación exige los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso." (Cas. Civ. del 16 de junio de 1985).

1.2.1.1. Esta exigencia de la autonomía de los cargos si bien tiene aplicación en los que se formulan con fundamento en la causal primera, antes transitoriamente atenuada por lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy norma permanente (art. 162, Ley 446 de 1998), no es menos cierto que tiene su mayor aplicación entre las diversas causales. Porque dicha autonomía exige que cada acusación se formule en forma coherente y armónica en una misma causal y no en varias, no solo por ser diferentes y a veces contradictorias, sino porque el principio dispositivo le impone al recurrente el deber de seleccionar debidamente la causal, sin que la Corte pueda hacerlo por él.

1.2.1.2. De allí que no sea posible mezclar o combinar en una misma acusación censuras de la causal segunda y de la causal primera, porque obedecen a infracciones diferentes que deben aducirse por separado. Por ello ha dicho esta Sala que "...la causal primera de casación por violación de la ley sustancial no solo difiere de la causal segunda por inconsonancia, sino que también quedan sometidas a algunas reglas técnicas especiales. En efecto, la causal primera de casación se debe edificar armónicamente (sin contradicciones) sobre vicios sustanciales de todos los fundamentos que siendo bases del fallo estructuren una violación directa o indirecta de normas sustanciales, esto es que, según el caso, quebrante la ley de manera frontal y sin fundamentos de apreciaciones probatorias, o que se infrinjan dichos preceptos a consecuencia de yerros de hecho o de derecho en la apreciación de todas las pruebas que constituyen el sustento de la sentencia atacada. En cambio, la causal segunda de casación solamente se estructura sobre determinatos vicios de procedimiento consistentes en "no estar la sentencia en consonancia con los hechos, las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio" (art. 368, num.2, C.P.C.), razón por la cual las reglas de técnica correspondientes a esta causal, imponen que la censura se dirija a estructurar en forma precisa y concreta en los casos allí indicados, una deficiencia en el ejercicio de la

atribución jurisdiccional que acarrea una inconsonancia o incongruencia entre los extremos procesales de la sentencia y las pretensiones o hechos de la demanda o de las excepciones del demandado o que han debido declararse de oficio". (Cas. agosto 4 de 1994, aun sin publicar).

Y refiriéndose a la causal segunda ha expresado esta Corporación que la incongruencia debe apreciarse en lo que constituye la esencia del libelo y de la sentencia, pero no en las simples diferencias de palabras o expresiones. Dijo esta corporación en sentencia del 15 de diciembre de 1976, sobre el tema lo siguiente: "Mas de que la sentencia debe ser consonante con los requerimientos oportunamente deducidos por las partes, es decir que deba ser congruente con las peticiones del demandante y las excepciones del demandado, no se sigue que entre éstas y el fallo deba guardarse simetría tal que a cada petición o a cada defensa deba responder la sentencia con las mismas palabras empleadas por los litigantes. Lo sustancial es que el fallador no omita decidir los temas que le plantean las partes y que, realmente, los decida sin exceder sus facultades en el punto, así no guarde el mismo orden propuesto o así no utilice el mismo lenguaje utilizado por éstos".

1.2.2. Ahora bien, esta regla técnica de la autonomía de los cargos que exige que cada cargo debe fundarse en una causal y no en varias, o que fundándose en una no involucre acusaciones correspondientes a otras causales, aun se encuentra vigente dentro del régimen antes transitorio del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy permanente (art. 162 Ley 446 de 1998) puesto que esta norma solamente atenúa el rigor de la técnica de la causal primera de casación, o sea cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, ya que dicho precepto señala que "sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, se observarán las siguientes reglas...". Luego solamente en acusaciones que se formulen con fundamento exclusivo en la causal primera de casación, se encuentra autorizada la Corte para tener como suficiente la invocación de una norma sustancial relativa a lo debatido y fallado, así como para separar o unir los cargos por la causal primera que lo requieran y no sean incompatibles (numerales 2o., 3o. y 4o., art. 51 Ib.). Pero en manera alguna se autoriza a separar las acusaciones que se refieren a varias causales, pero que se encuentren en un mismo cargo. Porque, como se dijo, solo es procedente la separación de varias censuras de un mismo cargo, cuando quiera que todas ellas pertenecieran a la causal primera y que, además, requieran de esa separación porque han debido formularse en cargos separados. Pero ello no procede cuando la pluralidad de censuras de un mismo cargo se fundan explícita o implícitamente en varias causales de casación.

2. Seguidamente aborda la Corte el estudio del llamado por el recurrente primer cargo de casación.

2.1. En este evento se ataca la sentencia del tribunal por la parte demandada por ser incongruente con los hechos y pretensiones de la demanda.

2.1.1. Previamente precisa la Corte que el *ad quem* decide confirmar la sentencia de primer grado y adicionaria en el sentido de condenar a los demandados a pagar a la demandante dentro de los cinco días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia, la suma de \$7'870.521.00 por concepto de los frutos civiles producidos por el inmueble, liquidados hasta el 17 de febrero de 1994, y los que se causen hasta que se restituya el bien.

Y a su vez el juzgador de primera instancia resolvió declarar no probada la excepción de prescripción adquisitiva del dominio propuesta por el demandado José del Carmen Tuta; declarar que pertenece el dominio pleno y absoluto a la señora Rosina Páez Bello, el inmueble ubicado en la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá; en consecuencia ordena a José del Carmen Tuta, Alvaro Barbosa Marina Castiblanco y demás que ocupen el inmueble, a restituir y entregar el mismo dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de la providencia y, condenó al demandado José del Carmen Tuta al pago de las costas del proceso.

2.1.2. Contra aquel fallo, el Casacionista lo acusa por la causal segunda en los siguientes términos: "la sentencia dictada por el honorable tribunal no está en consonancia con los hechos y pretensiones solicitadas por la parte activa".

Más adelante, como dicen los antecedentes señala estos tres errores a saber: 1) Que el poder conferido por la demandante a su procurador judicial es para solicitar la reivindicación del inmueble de la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá, el que adquirió mediante escritura No. 0205 del 18 de febrero de 1981, la cual fue aclarada con escritura No. 1524 del 26 de agosto del mismo año, instrumentos estos en los que se dice que el lote tiene una cabida de 353.60 mts. cuadrados.- 2) Que en el ejercicio de dicho poder, el abogado invoca la reivindicación del inmueble ubicado en la carrera 92 No. 7-94 sur de Bogotá y que en el acápite de pretensiones del libelo solicita la reivindicación del lote situado en la carrera 22 No. 9-74 sur de Bogotá, y, 3) Que pese a haberse subsanado la demanda en cuanto a la dirección del inmueble, la que se precisó era la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá, todos los que intervinieron en el proceso se guiaron por el libelo primario.

Seguidamente el recurrente señala como errores en la demanda y su tramitación los siguientes: 1) Que en la sentencia demandada, en sus antecedentes se afirma que el inmueble a reivindicar se encuentra ubicado en la Cra. 92 No. 7-94 sur de Bogotá. 2) La sentencia del *a quo* confirmada por el tribunal, dice que la señora Rosina Páez Bello es considerada titular del derecho de dominio del predio de la carrera 22 No. 9 74 sur de Bogotá. 3) En las consideraciones de la sentencia atacada se afirma que se trata de un lote ubicado en la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá. 4) Los peritos designados para hacer el avalúo de los frutos producidos por el inmueble, afirman que practicaron el mismo sobre el inmueble de la carrera 22 No. 9-74 sur de Bogotá, lo que conlleva que el dictamen se realizó en otro inmueble, dado que el que tiene en posesión el demandado es el distinguido con el No. 7-94 de la carrera 22 sur. 5) Los peritos nombrados para hacer el segundo avalúo de los frutos, rinden su experticio diciendo que lo hicieron sobre el inmueble de la carrera

22 No. 9-74 sur de Bogotá, luego vuelven y cometen el mismo error anterior. 6) El tribunal al adcionar la sentencia del *a quo* en cuanto al pago de los frutos producidos por el predio, no tuvo en cuenta que su estimación se hizo sobre inmueble distinto al poseído por el demandado, razón por la que el dictamen no tenía valor probatorio alguno para condenar a la demandada. 7) Que la escritura 0205 del 18 de febrero de 1981 con la que compró Rosina Páez Bello el inmueble de la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá, la que se aclaró mediante escritura No. 1524 del 26 de agosto del mismo año en cuanto a que la verdadera dirección y nomenclatura es la calle 8a. sur No. 20-82 de Bogotá, lo que indica que la actora compró un inmueble diferente al que tiene en posesión el demandado y que, no puede pensarse que se trata de un solo inmueble con dos direcciones diferentes, porque existen pruebas en el proceso que determinan que se trata de dos bienes distintos, como es el caso de la afirmación dada en la inspección ocular, el dictamen pericial ordenado como requisito previo para otorgar el recurso de casación, etc. y, 8) Que el apoderado del extremo activo tuvo acceso al proceso y se notificó de todas las providencias y de los avalúos, dejó pasar los errores permitiendo que se aprobaran y causaran ejecutoria.

2.2. Al respecto la Corte encuentra que tal impugnación no solo desatiende la regla técnica de casación de la autonomía de las causales y de los cargos que impiden su estudio de fondo, sino que también carece de fundamento legal.

2.2.1. En efecto, está claro que inicialmente invoca la causal segunda, pero luego señala aspectos que comprenden ataques de infracción de normas sustanciales, pertenecientes a la causal primera, tal como cuando señala que los peritos que practicaron los dos avalúos de los frutos producidos por el inmueble, lo hicieron en el demarcado con el No. 9-74 de la carrera 22 sur de Bogotá, predio que afirma es diferente al poseído por el demandado que es el de la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá, señalando la carencia de valor probatorio del avalúo, o cuando dice el recurrente que la demandante Rosina Páez que compró, según la escritura No. 1524 aclaratoria de la 0205 el inmueble de la calle 8a. sur No. 20-82 de Bogotá, que es diferente al de la carrera 22 No. 7-94 sur que tiene en posesión el demandado, y las afirmaciones que hace el recurrente en su censura en el sentido de que no se probó la propiedad del lote poseído, que hubo pluralidad de bienes, que el poseído es otro bien y que no hay identidad de objeto.

Luego al combinar en un mismo cargo dos causales se choca contra el citado postulado de la autonomía e individualidad de cada una de las causales, lo que es suficiente para desechar el cargo así propuesto.

2.2.2. No obstante, ser lo anterior suficiente para desechar el cargo, la Sala observa que no puede darse incongruencia cuando existe consonancia entre la pretensión reivindicatoria inicial y su posterior reforma (fls. 20 y 21, C-1), con la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la primera, cuando al rompe ambas piezas procesales refieren al lote de la carrera 22 No. 7-94 sur de Bogotá, pues son notoriamente irrelevantes algunos lapsus

concluidos en otras piezas procesales y pruebas y, por lo demás, aducidos aquí temerariamente.

Por lo anterior se desecha el cargo propuesto.

3. Sin embargo, la Sala no pasa por alto que la anterior acusación formulada en la demanda de casación *sub examine*, en vez de ajustarse a un sano y razonable ejercicio del derecho de defensa que le asiste a las partes de un proceso y a su representante judicial, revela, por el contrario, un abuso del mismo que conduce a calificar dicha demanda como temeraria, en vista de "la carencia de fundamento legal". Porque cuando, a sabiendas, como lo reconoce el recurrente, este último hace descansar dicha acusación en el aparte del texto de una demanda original cuando ella había sido eficazmente reformada o corregida, sin contradicción de la misma, no puede menos que reconocerse que esa defensa no se edifica en fundamento eficaz del proceso. Y si a ello se agrega que, además de guardar silencio sobre el particular durante las instancias, la misma parte recurrente, también a sabiendas de que la demanda corregida y la parte resolutive de la sentencia coinciden en la identificación correcta del inmueble reivindicado, pero sin embargo aduce como argumentos de su acusación algunos errores o lapsus gramaticales en las referencias en algunas piezas procesales y probatorias, que por tanto a todas luces son irrelevantes para poner en duda la decisión adoptada; también hay que concluir que no se trata de ningún "fundamento legal" que sostenga la acusación formulada dentro del marco del derecho de defensa. Por lo que, entonces, se trata de una demanda de casación temeraria, que obliga a la Corte a imponer a la parte recurrente (José del Carmen Tuta) y a su apoderada judicial (Liliana Méndez Alfonso), al pago por cada uno, de la multa fijada en la ley en la cuantía máxima, sin perjuicio de la solidaridad en las costas y la orden de expedición de copias para la investigación disciplinaria que fuere legalmente pertinente (arts. 74 y 73 C.P.C.)

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 10 de marzo de 1994, en el proceso ordinario promovido por Rosina Páez Bello contra José del Carmen Tuta Abella, Alvaro Barbosa y María Castiblanco de Vega.

Así mismo, por lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, se dispone:

1. Imponer a la parte recurrente en casación, José del Carmen Tuta, y a su apoderada judicial, Liliana Méndez Alfonso, multa a cada uno equivalente a veinte salarios mínimos mensuales en favor de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura. Oficiése y enviense las copias pertinentes.

2. Condénase en costas del recurso de casación en forma solidaria a la parte recurrente y a su apoderada judicial mencionados. Tásense.

3. Compúlsense copias de esta providencia y demás piezas pertinentes, y remítanse a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santafé de Bogotá para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, José Fernando Ramírez Gómez.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION Requisitos / ERROR
DE HECHO - Demostración**

La demanda para sustentar el recurso de casación, dado que este es un medio de impugnación extraordinario y de naturaleza dispositiva, debe llenar todas y cada una de las exigencias formales establecidas en la ley, so pena de que la ausencia de éstas impida su trámite.

Así, para acatar las voces del art. 374 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor para el recurrente, entre otras cosas: hacer una 'síntesis' del litigio; formular, y no de cualquier manera, sino con toda precisión y claridad, cada uno de los cargos, con exposición de los motivos en que los apoya; y si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y, después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que real y objetivamente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el desatino que con ribetes de protuberancia le endilga el Casacionista.

F.F.: art.374 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria Santa Fe de Bogotá, D. C., scis (6) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Ref.: Expediente No. 7248

Auto No. 226

Decidese sobre la admisibilidad de la demanda con la que se pretende sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 12 de mayo de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario adelantado por la Defensoría de Familia Regional Huila, en representación de la menor Ledy Johanna Ardila frente a José Marlenio Bastidas Parra.

I. ANTECEDENTES

1. La mencionada defensoria demandó a José Marlenio Bastidas Parra para obtener la declaratoria de paternidad extramatrimonial de la menor Lady Johanna Ardila.

2. El proceso culminó, en primera instancia, con sentencia estimativa de las prestaciones: providencia que, habiendo sido apelada, fue confirmada por el superior.

3. La parte vencida interpuso recurso extraordinario de casación, el que fue admitido por esta Corporación mediante auto de 31 de julio del año en curso (fl. 4 cuad. Corte), y sustentado con la demanda que ahora se encuentra a estudio de la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación, como medio de impugnación de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo que es, ha de sustentarse mediante demanda que debe ceñirse estrictamente a todas y cada una de las exigencias formales previstas en la ley, pues de lo contrario no será procedente su admisión y traslado a la parte opositora en la impugnación.

2. Tales requisitos, contemplados en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, no son otros que: a) la designación de las partes y, por supuesto, la de la sentencia impugnada; b) una síntesis del proceso y de los hechos, materia del litigio, y c) la formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida.

Resulta, entonces, ineludible para el impugnante, en un recurso tan estricto como el de casación, iniciar su libelo demandatorio con la designación de las partes y una síntesis del proceso y de los hechos materia de la controversia.

2.1 De otro lado, bien sabido es que el derecho de impugnación, en general, supone que el recurrente exprese los motivos que le asisten para combatir la decisión objeto de la misma. Y en casación, quizás como en ninguno otro recurso, precisamente por venir la sentencia atacada amparada por la presunción de acierto y legalidad, la labor del casacionista se hace, mucho más exigente, debiendo ser muy puntual al señalar los fundamentos de la acusación. De ahí que el legislador no haya vacilado al preceptuar, de manera categórica, que es requisito formal de dicha demanda "la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa" (artículo 374 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil).

2.2. Ahora bien, si de la causal primera se trata, es necesario que la antedicha precisión de la acusación comprenda la forma como se produjo la violación de la norma sustancial, vale decir, si a ella se llegó con error manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de alguna prueba o pruebas o, por el contrario, con abstracción absoluta de éstas.

3. Para el caso de que aquí se trata, basta efectuar una rápida lectura al memorial con el que se pretende sustentar el recurso de casación interpuesto, para concluir prontamente que adolece de la totalidad de los requisitos exigidos por la precitada disposición. En efecto, en su lacónico escrito, el recurrente, haciendo caso omiso de lo estatuido por el artículo 374 del C. de P. C., se abstiene por completo de acatar las exigencias allí consignadas, al dejar de designar a las partes en conflicto, al igual que la sentencia impugnada, guardando silencio sobre el proceso y los hechos materia del litigio, amén de no formular cargos de ninguna especie contra la sentencia recurrida. No se sabe de ella, entonces, qué posición asumió el demandado frente al litigio, ni cómo se decidió la controversia en las instancias. Lo que se observa en el susodicho escrito es que el recurrente creyó bastarle para su cometido, plantear tan sólo un alegato basado en su inconformidad con total desprecio del aspecto formal de la demanda.

En relación con el asunto observado por la Sala, y de manera manera reiterada ha dicho la Corte:

"1. Bien se sabe que la demanda para sustentar el recurso de casación, dado que éste es un medio de impugnación extraordinario y de naturaleza dispositiva, debe llenar todas y cada una de las exigencias formales establecidas en la ley, so pena de que la ausencia de éstas impida su trámite.

"2. Así, para acatar las voces del art. 374 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor para el recurrente, entre otras cosas, hacer una 'síntesis' del litigio, formular, y no de cualquier manera, sino con toda precisión y claridad, cada uno de los cargos, con exposición de los motivos en que los apoya; y si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y, después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que real y objetivamente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el desatino que con ribetes de protuberancia le endilga el casacionista" [auto de 17 de marzo de 1997, Exp. No. 6102, reiterado en proveídos de 8 de julio, 26 de septiembre de 1997, 20 de abril de 1998, entre otros.

Así las cosas, no cabe duda que la demanda de casación, puesta a consideración de la Sala, deberá inadmitirse con las consiguientes consecuencias de declaratoria de deseción del recurso de casación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. **Inadmitir** la demanda de casación arriba referenciada. En consecuencia, se declara desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia también mencionada.

Segundo. Se le reconoce personería al doctor Hernando Valenzuela Plata, como apoderado del recurrente en casación, en los términos del poder conferido. (fl. 5 cuad. Corte).

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO /
TITULO VALOR - Forma de pago/ DOMICILIO Y NOTIFICACION
- Distinción**

1. TITULO VALOR - Forma de pago: "en el caso sometido a estudio de la Corte, se trata del cobro coactivo de un título-valor. Al respecto, se hace necesario recordar que el pago de una obligación contenida en esta clase de documentos, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, y el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultarán aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado" (Autos de septiembre 5 de 1997, de enero 29 y marzo 17 de 1998, entre otros)".

F.F.: art. 23 num. 1 C.P.C.

2. DOMICILIO Y NOTIFICACIÓN Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio" (Auto de 18 de abril de 1997, reiterado en proveídos de 29 de enero y 17 de marzo de 1998, entre otros)".

F.F.: art. 76 del C.C.; 23 num. 11 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rujeles.

Ref.: Expediente No. 7338

Auto No. 227

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Caldas) y Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia), dentro del proceso ejecutivo singular adelantado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra los señores Oliverto Gómez Giraldo y Virgelina Giraldo de Gómez.

ANTECEDENTES

1. En la demanda instaurada para obtener el cobro compulsivo de un título-valor, pagaré, la parte ejecutante manifestó que los demandados eran "vecinos del corregimiento de Arboleda en el municipio de Pensilvania", razón por la cual, en el acápite "Competencia y Cuantía", se señaló que por "...el domicilio de los demandados", además de la naturaleza y la cuantía del asunto, superior a \$600.000.00., el juez competente para conocer de la pretensión incoada era el Civil del Circuito de Pensilvania, es decir, el del lugar a donde se dirigió el libelo. Igualmente, se señaló al municipio de Nariño (Antioquia) como el lugar donde aquéllos recibirían notificaciones.

2. El referido Juzgado del Circuito de Pensilvania, en provido de 3 de agosto pasado rechazó, *in limine*, la demanda al considerar que en razón del factor territorial, carecía de competencia para conocer del asunto, argumentando básicamente que los demandados tienen su domicilio en el municipio de Nariño (Antioquia), circuito de Sonsón, y, además, "en frente de la acción cambiaria, que es la planteada en este caso, sólo el fuero general relacionado con el del domicilio del demandado, es el determinante, en forma exclusiva, de la competencia para conocer del asunto..."; por lo cual, estimó que le corresponde al Juez del Circuito de Sonsón conocer del proceso, a donde dispuso, en consecuencia, el envío del expediente.

3. El Juzgado Civil del Circuito de este último municipio, en auto del 20 siguiente, dispuso enviar las diligencias a esta Sala, provocando conflicto negativo de competencia aduciendo, en concreto, que "la legislación cambiaria en materia de competencia es clara y expresa al establecer en el inc. 3° del art. 621 del C. de Co. textualmente lo siguiente: "Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título...". afirmando que "Donde la ley es clara, no le es lícito al intérprete distinguir", y en el *sub lite*, en el pagaré aportado como base de recaudo ejecutivo, se dijo que los deudores se obligaban a pagar en el municipio de Arboleda (Caldas); por tanto es en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania donde está radicada la competencia para conocer del asunto.

SE CONSIDERA

1. Como el conflicto planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, el de Caldas y Antioquia, la Corte es la competente para definirlo, por mandato del artículo 16 de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. En el presente caso, el objeto jurídico del proceso se dirige, como ya se dijera, a obtener el cumplimiento forzado del derecho literal y autónomo incorporado en un título.

3. Teniendo como fundamento tal circunstancia, los jueces generadores del conflicto manifiestan su negativa para conocer de la demanda conductora de esa precisa pretensión, al confundir el domicilio de una persona con el lugar donde recibe notificaciones y, el pago voluntario de un instrumento negociable con el cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del C. de P. C.).

4. Con el objeto de dirimir el conflicto planteado, débese recordar que el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que "En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...".

5. Igualmente, obsérvese que en el caso sometido a estudio de la Corte, se trata del cobro coactivo de un título-valor. Al respecto, se hace necesario recordar que el pago de una obligación contenida en esta clase de documentos, puede realizarse "en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, y el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado" (Autos de septiembre 5 de 1997, de enero 29 y marzo 17 de 1998, entre otros).

6. Es también pertinente aclarar, frente al *sub iudice*, que para efectos de determinar la competencia por el factor territorial, no se puede confundir el lugar señalado en la demanda como domicilio de los demandados, con el sitio donde éstos pueden ser notificados. En relación con este aspecto, tiene dicho la Sala:

"Para resolver, inicialmente considera la Corte que no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio" (Auto de 18 de abril de 1997, reiterado en proveídos de 29 de enero y 17 de marzo de 1998, entre otros).

6.1. De tal manera que si en la demanda que obra a folios 2 a 4, del cuaderno No. 1, se afirma que Oliverio Gómez y Virgelina de Gómez "son mayores y vecinos del corregimiento de Arboleda en el municipio de Pensilvania", tal aseveración no rime con la indicación que en el mismo libelo demandatorio se hace al señalar que los demandados pueden ser notificados "en la finca la

Muralla Vereda de Zafiro, del municipio de Nariño (Antioquia)" (fl.4, ibídem) y, en consecuencia, habrá de estarse al domicilio indicado por la demandante con respecto a los demandados, para fijar, ab initio, la competencia del juzgado por el aspecto territorial, sin perjuicio de que, si es del caso, pueda proponerse la excepción correspondiente, frente a la cual se decidirá, en el momento oportuno, lo que fuere pertinente.

7. Acorde con lo anterior, observa la Sala que en el conflicto que aquí se examina, el competente para conocer del proceso, en principio, es el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, ciudad señalada por la actora como lugar de domicilio de los demandados, aseveración esta que aún no ha sido desvirtuada.

DECISIÓN

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

RESUMEN:

DECLARAR que es el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, el competente para conocer del proceso ejecutivo, adelantado por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero Frente a Oliverio Gómez Giraldo y Virgelina Giraldo de Gómez.

En consecuencia, por Secretaría envíese el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia).

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Becerra Sarracino, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Luisini Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFESION - Ficta o presunta; Infirmación/ PRESUNCION LEGAL

1) CONFESION - Infirmación: "Bien cabe iniciar el análisis correspondiente memorando el laconciso y contundente contenido del artículo 201 del Código de Procedimiento Civil: "Toda confesión admite prueba en contrario"; disposición que a su vez invita a reflexionar, en cuanto viene al caso, en que si posibilidad tal es predecible de la confesión judicial que se hace expresamente, cuánto más podrá decirse de la ficta o presunta contemplada en el precepto 210 de ese mismo código.

"Ciertamente, cual lo señaló la Corte en casación de 24 de junio de 1992, la confesión que el Juzgador, en aplicación del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, declara ocurrida respecto del litigante que, citado en debida forma, dejó de comparecer sin justo motivo a absolver el interrogatorio cuya práctica se dispuso a instancia del adversario, tiene (...) la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o *juris tantum*, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria (...). Sin embargo, no menos valioso resulta que se trata "... de un medio artificial de convicción que tendrá la misma fuerza que a las confesiones reales y verdaderas se les atribuye, en la medida en que, de un lado, no exista dentro del proceso prueba en contrario (artículo 201 del Código de Procedimiento Civil), y de otro, que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 195 *ibidem* específicamente para la validez de toda prueba por confesión (...)" (Cas. 16 de febrero de 1994). (Se subraya).

"Sin que sobre todavía insistir en que en el evento de hallar el Juzgador "... que en el proceso obraban otros elementos de convicción que infirmaban la presunción de veracidad respecto de los hechos narrados en la demanda y susceptibles de prueba confesión, bien podía, dentro de la discreta autonomía probatoria que le asiste, desconocerle efectos probatorios a la precitada confesión ficta, conforme a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil" (Sent. 14 de febrero de 1991)".

F.F.: arts. 176, 201 del C.P.C.

2. **PRESUNCION DE ACIERTO. CASACION** - *Ataque todas las pruebas. TECNICA DE CASACION* - *Ataque todas las pruebas: "(...) la impugnación de un fallo de instancia en tan extraordinario recurso como es el de casación, por no tratarse de una instancia adicional parte del ineludible postulado de presunción de acierto del sentenciador, presunción que en el aspecto fáctico no es susceptible de derrumbarse si el ataque (...) no abarca en su radio de acción y por sí sólo todas las pruebas que sirvieron de soporte a las conclusiones fácticas en que se estribó la sentencia impugnada'* (CLXVI, p. 590)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 5076

Sentencia No. 086

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 12 de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en este proceso ordinario promovido por la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda. "Connarte" contra Fernando Arango Misas.

I. ANTECEDENTES

1. Inicióse el proceso con demanda presentada por la pronombrada Cooperativa para que se declarase que a ella pertenece en dominio pleno el inmueble que allí se determina, y que como consecuencia de esa declaración se condenase al demandado Fernando Arango Misas a restituirle dicho bien seis días después de ejecutoriada la sentencia y a pagarle, además, los frutos civiles, desde cuando se inició la posesión hasta el momento de la entrega.

2. Las anteriores peticiones tuvieron por fundamento los hechos que, en síntesis, se relacionan a continuación:

a) Por escritura N° 2532 de 4 de diciembre de 1981 otorgada en la Notaría Segunda de Medellín, Juan Manuel Aristizábal Pcláez dio en venta a la sociedad demandante el derecho real de dominio sobre un lote de terreno con edificación de dos plantas situado en Puerto Berrio, en la calle 7a. Nos. 4-16 y 4-22, alindado como aparece a folio 29 vuelto del cuaderno número 1.

Juan Manuel Aristizábal, a su turno, había adquirido el bien por compra que hizo, mediante escritura No. 1306 de 30 de junio de 1981 de la Notaría Segunda de Medellín, a Pilar Cadavid de Restrepo; ésta lo hubo por adjudicación que se le hiciera en la sucesión de su padre Antonio José Cadavid Toro, protocolizada por escritura No. 479 de 24 de marzo de 1981, quien a su vez lo había comprado a la sociedad González, Ceballos y Cia S.A. por medio de la escritura 1676 del 23 de febrero de 1951.

b) Fernando Arango Misas ocupa y es poseedor actual del apartamento que se individualiza como aparece a folio 30 del cuaderno principal, construido en

el costado occidental de la segunda planta del edificio premencionado, inmueble que tiene perfecta identidad con lo que rezan las escrituras citadas anteriormente.

c) La Cooperativa "Coonorte" está privada de la posesión de la parte del inmueble ocupada por Fernando Arango Misas desde 1976, fecha desde la cual éste se viene reputando dueño.

d) Fernando Arango Misas venía pagando cumplidamente los cánones de arrendamiento del apartamento mencionado y reconociendo dominio ajeno hasta el año de 1976, cuando acaeció el fallecimiento de Antonio Cadavid, antiguo propietario del bien, tomó posesión de la aludida parte del inmueble aduciendo no saber quién era el nuevo dueño.

e) El demandado es poseedor de mala fe.

3. El demandado recorrió el traslado de la demanda oponiéndose a sus pretensiones; respecto de los hechos, aceptó unos y negó otros, proponiendo la excepción de prescripción de la acción con fundamento en la posesión material que ha tenido sobre el inmueble en discusión.

Así mismo, formuló demanda de reconvencción para que se declarase que en su favor ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en relación con el bien materia de la reivindicación, pretensión en sustento de la cual alegó haber venido ejerciendo posesión material sobre el inmueble por un lapso superior a los veinticinco años.

4. Agotado el trámite pertinente, el a-quo definió la primera instancia con sentencia de 5 de noviembre de 1993, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda inicial, declaró no probada la excepción propuesta por el demandado y desestimó las pretensiones de la demanda de reconvencción.

5. Contra lo así resuelto la parte demandada interpuso recurso de apelación, que desató el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia por sentencia de 12 de abril de 1994, en la cual confirmó la del a-quo, pero modificando lo relacionado con el valor de los frutos que el demandado ha de pagar.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de historiar el proceso y reseñar los argumentos del apelante, se adentró el tribunal en el tema de la acción reivindicatoria, el de la prescripción y el de la carga de la prueba en punto a los hechos de la demanda, las excepciones y la reconvencción.

Precisó el *ad quem* que las características del proceso conducen a realizar "un examen minucioso de la prueba porque ha transcurrido mucho tiempo y el elemento demostrativo proviene, en su mayor parte, de testimonios sospechosos, y de un documento privado, elaborado sobre una tarjeta de presentación, supuestamente del 30 de abril de 1972, por el señor Antonio Cadavid T".

Y luego anotó que "la parte demandante hizo recepcionar (sic) varios testimonios y solicitó prueba trasladada", todo lo cual, dice, pasará a examinar conjuntamente, así:

Sobre la declaración de José Epifanio Gómez Restrepo, quien fuera administrador del edificio donde está ubicado el apartamento materia del litigio, expresó que "... si bien es cierto que a lo expuesto en febrero de 1993 no se le puede hacer mucho caso, también es verdad que su declaración nos permite establecer que el señor Antonio Cadavid Toro, si le cobraba arrendamiento al señor Arango Misas, porque no otra cosa se puede deducir de la pregunta que el dueño del edificio reiteradamente le hacía a su administrador (José Epifanio) sobre el punto...".

Y concluyó el tribunal diciendo que este testigo "no sirve para probar la posesión de Fernando Arango Misas, pero sí para establecer la existencia de la relación tenencial, por lo menos entre el 71 y el 75..."

En lo atinente al dicho de María Enriqueta Montoya Velásquez, esposa de Antonio Cadavid, el sentenciador afirmó que "sirve para probar indirectamente, que los señores Arango Misas sí eran inquilinos de don Antonio Cadavid y lo más importante, que el documento que más adelante mencionaremos sí es obra y letra del plurimencionado Cadavid Toro..."

En cuanto a lo manifestado por Francisco Javier Restrepo Gaviria, expresó que "este es un testigo sospechoso, como la anterior, porque es el esposo de Pilar Cadavid, hija de don Antonio, pero sirve para aclarar algunos puntos interesantes, como son la originalidad del documento que venimos mencionando y el hecho de haber oído de don Antonio Cadavid Toro que los hermanos Fernando y Alfonso Arango pagaban arrendamiento".

Al referirse al testimonio de Juan Manuel Aristizábal Peláez, persona que compró a Pilar Cadavid el inmueble donde se encuentra el apartamento disputado, resaltó cómo aquél asegura haber recibido de Alfonso Arango Misas, hermano del demandado, el documento donde don Antonio Cadavid Toro manifiesta textualmente: "Fernando Arango 15 meses a \$600.00 \$9.000.00, Alfonso Arango 13 meses a \$600.00 \$7.800.00 queda pago arriendo hasta abril 30 de 1972. Antonio Cadavid T."

El declarante, siguió diciendo el fallador, cuando adquirió el inmueble habría solicitado a los hermanos Arango la entrega material de los apartamentos por ellos ocupados, a lo que accedió Alfonso, "quien al mismo tiempo indicó que había cumplido parte de sus obligaciones como inquilino ante don Antonio, haciéndole entrega de ese pequeño documento que corresponde a un recibo de pago y que obra en el expediente, reconocido por la esposa de don Antonio, su hija y heredera y por el esposo de ésta".

Este testigo -concluyó- "es sospechoso en la medida en que tiene interés en el resultado del proceso, porque él vendió a "Conorte" el inmueble, pero su versión coincide con los elementos demostrativos antes anunciados, y nos

aporta (sic) un elemento concomitante, cual es su versión con don Jesús Foronda, el anterior administrador del inmueble, quien se quejó de los señores Alfonso y Fernando Misas (sic) por el no pago de algunas mesadas, quizás porque trataban directamente con don Antonio Cadavid (...)"

En cuanto a María del Pilar Cadavid de Restrepo, observó el ad quem cómo ella en su testimonio "no duda en afirmar que los señores Fernando y Alfonso Arango Misas eran inquilinos de su padre...". Dijo también que esa declaración es sospechosa, pero sirve para "el reconocimiento del documento que en otras partes hemos mencionado y para observar las coincidencias con otras versiones dignas de crédito...".

Tomó después el juzgador las declaraciones de Marleny Vélez de Molina, Jesús Antonio Molina, Horacio Posada, Juan B. la Puz, Dora Zuluaga de Bedoya, Aida Isabel Nevado y Margarita Vélez, recaudadas a petición de la parte demandada; y después de resumirlas, concluyó que ninguna le merecía credibilidad, por las razones que allí dejó expresadas.

Agotado el análisis de la prueba testimonial, se refirió el fallador a la prueba documental, aseverando que las escrituras allegadas, al no existir elementos de juicio que las cuestionen, "permiten acreditar lo que ellas contienen. Además cuentan con el certificado de registro que comprueba la tradición del dominio...".

Y agregó: "En relación con el otro documento decimos que fue muy cuestionado en el proceso, pero que al no ser tachado de falso oportunamente, nos sirve para probar que don Antonio sí había arrendado a Fernando Arango Misas el inmueble que nos ocupa, al menos ello era verdad en 1972, porque al parecer todo se inició en un comodato precario, según lo indica el demandado en su interrogatorio de parte..."; y continuó diciendo: "la verdad de este recibo, su origen se comprueba con elementos concomitantes, cuales son las versiones de los dos administradores del bien por la época de su elaboración, las que también coinciden con los testimonios de sus parientes consanguíneos (El pago a don Antonio explica el no pago a los administradores)".

El sentenciador anotó luego que se encontraban demostrados todos los elementos de la acción reivindicatoria, así: porque la demandante es titular del derecho de dominio sobre el inmueble que reclama, el demandado es "poseedor, aun cuando en un principio fue tenedor pero cambió o intervertió el título (...). hay identidad entre lo poseído y lo pretendido e indiscutiblemente se trata de cosa singular reivindicable".

Expresó, ya para finalizar, que "no puede prosperar la prescripción formulada en la demanda de reconvencción porque si bien es cierto que hoy el poseedor es el señor Fernando Arango Misas, también es verdad que abril (sic) 30 de 1972 pagaba arrendamiento al señor Antonio Cadavid T., por lo que cuando se presentó esta demanda, esto es en octubre de 1985, no habían

transcurrido los veinte años de que habla la ley. ni siquiera cuando intervino el demandado, hecho ocurrido el 14 de enero de 1986”.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

En el único cargo formulado, por la causal primera de casación y por la vía indirecta, acusa el recurrente la sentencia por haber violado la ley sustancial «como consecuencia de errores de derecho por violación de varias normas probatorias». Como vulnerados, señala los artículos 174, 175, 176, 194, 203, 205, 279, 210 y 289 del Código de Procedimiento Civil; los preceptos 669, 673, 762, 764, 765, 768, 769, 780, 777, 946, 947, 950, 952, 959, 961, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 2512, 2513, 2514, 2515, 2518, 2522, 2525, 2526, 2527, 2531, 2532, 2533, 2534 del Código Civil y el artículo 1° de la Ley 50 de 1936.

Después de reproducir varias de las disposiciones enunciadas anteriormente, el recurrente desarrolla el cargo señalando dos errores de apreciación probatoria: el uno referente a la confesión del demandado y el otro atinente a la prueba documental que obra al folio 27 del cuaderno No. 1, reparos que formula mediante las siguientes afirmaciones:

a) En cuanto a la confesión, a vuelta de transcribir los artículos 175, 176, 194, 203 y 205 del Código de Procedimiento Civil, advierte que decretado como fue a petición del demandado el interrogatorio de parte del actor, éste, que había sido debidamente notificado, no se presentó a la audiencia respectiva, «contumacia de la cual quedó constancia al folio 30 del cuaderno No. 8».

Se seguía de la rebeldía del representante de la sociedad actora, continúa diciendo el impugnador, la aplicación de la sanción prevista en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la confesión ficta o presunta; y agrega que tanto los hechos configurativos de la excepción de mérito (prescripción de la acción) propuesta al contestar la demanda principal, como los hechos sustentadores de la demanda de reconvenición, “son susceptibles de la prueba de confesión y consisten en ambos casos en el ejercicio de la posesión material por lapso mayor de veinte años sobre el inmueble en litigio, en forma ininterrumpida, deben tenerse por probados en virtud de la confesión ficta que conlleva la contumacia señalada, en virtud de la presunción legal consagrada en el artículo 210 del C. P. C. (...)”.

No obstante, continúa el censor, “el juez individual guardó silencio sobre el particular y lo mismo hizo el tribunal, a pesar de que expresamente se le solicitó su pronunciamiento en el alegato de conclusión...”.

“A ojos vistas -remata- se halla la rebeldía del representante legal de la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda., como la violación de la ley sustancial, consecuencial, al desestimar la excepción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (sic) y la pretensión de pertinencia (...). Tal violación, es evidente, lleva derechamente, por la vía de la consecuencia, a la violación de la ley sustancial”.

b) En cuanto a la prueba documental, expresa el censor que "La piedra angular de la sentencia recurrida es, sin duda, el documento que aparece en el folio 27 del cuaderno No. 1, consistente en una tarjeta sui generis (sic), en el cual aparece la siguiente leyenda: Fernando Arango 15 meses a \$600, 00, \$9.000, 00. Alfonso Arango 13 meses \$600, 00, \$7.800, 00. Queda pago arriendos hasta abril 30/72. Antonio Cadavid T. Fernando Arango Misas, agrega el recurrente, no intervino en la confección de este documento, que fue traído al proceso por la parte actora, pues "... lo arrimó Juan Manuel Aristizábal, precisamente quien vendió la totalidad del inmueble (...) a Coonorte y que tiene evidente interés en las resultas de este pleito (...)"

El fallador de segunda instancia, continúa el recurrente, afirmó que el precitado escrito, muy cuestionado en el proceso, al no haberse tachado de falso servía para acreditar que el demandado había sido arrendatario del apartamento en disputa, al menos en 1972. Afirmación esta que, arguye el impugnador, constituye flagrante y grave equivocación del Tribunal en cuanto consideró sólo la disposición relativa a la autenticidad de los documentos -artículo 252 del estatuto procesal- no obstante la circunstancia de que en este caso concreto el documento no sólo no está suscrito por el demandado -nadie lo afirma siquiera- sino que la tacha se encuentra en semejante evento expresamente prohibida por el artículo 289 ídem, sucediendo así que al estimarlo el ad quem auténtico bajo la sobredicha consideración, vulneró esta última disposición probatoria.

«No es admisible, entonces, concluir, la afirmación en el sentido de que en el año 1972, existía contrato de arrendamiento entre el causante Antonio Cadavid T. y Fernando Arango».

Además, continúa expresando, resulta por contra vulnerado el artículo 279 ídem, referente al alcance probatorio de los documentos privados auténticos, pues el de que aquí se trata, no es tal, «porque no encaja en ninguna de los comportamientos del artículo 252 (...)».

Termina alegando que la violación de las normas de carácter sustancial radica en el desconocimiento del hecho de la posesión ejercida por el demandado y por ese medio haber negado la prosperidad de la excepción de prescripción extraordinaria de dominio y por la misma causa haber negado la prosperidad de la acción de pertenencia propuesta en la reconvencción".

IV. CONSIDERACIONES

1. Para comenzar el despacho de la presente impugnación, obsérvase ante todo que en el único cargo que por la causal primera de casación formula contra la sentencia, denuncia el recurrente la comisión de errores de derecho en la apreciación de dos medios de prueba: la confesión ficta que del demandante en reivindicación y contrademandado en pertenencia predica, y el documento que obra al folio 27 del cuaderno No. 1.

En ese orden de ideas, bien cabe iniciar el análisis correspondiente memorando el lacónico y contundente contenido del artículo 201 del Código de

Procedimiento Civil: «Toda confesión admite prueba en contrario»; disposición que a su vez invita a reflexionar, en cuanto viene al caso, en que si posibilidad tal es predicable de la confesión judicial que se hace expresamente, cuánto más podrá decirse de la ficta o presunta contemplada en el precepto 210 de ese mismo código.

Ciertamente, cual lo señaló la Corte en casación de 24 de junio de 1992, la confesión que el Juzgador, en aplicación del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, declara ocurrida respecto del litigante que, citado en debida forma, dejó de comparecer sin justo motivo a absolver el interrogatorio cuya práctica se dispuso a instancia del adversario, tiene "(...) la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o juris tantum, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria (...)". Sin embargo, no menos valioso resulta que se trata "... de un medio artificial de convicción que tendrá la misma fuerza que a las confesiones reales y verdaderas se les atribuye, en la medida en que, de un lado, no exista dentro del proceso prueba en contrario (artículo 201 del Código de Procedimiento Civil), y de otro, que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 195 *ibidem* específicamente para la validez de toda prueba por confesión (...)". (Cas. 16 de febrero de 1994). (Se subraya).

Sin que sobre todavía insistir en que en el evento de hallar el Juzgador "...que en el proceso obraban otros elementos de convicción que infirmaban la presunción de veracidad respecto de los hechos narrados en la demanda y susceptibles de prueba confesión, bien podía, dentro de la discreta autonomía probatoria que le asiste, desconocerle efectos probatorios a la precitada confesión ficta, conforme a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil". (Sent. 14 de febrero de 1991).

Viene lo anterior a propósito de la forma en que, a manera de rezago de antiguas concepciones conforme a las cuales la confesión más que una forma de prueba es la relevación en favor del adversario de la carga de probar, subyace en la posición del recurrente la idea de que ese es medio probativo que se impone en el proceso en forma avasalladora, sin que exista dique que pueda contenerlo.

No otra cosa se desprende, en efecto, de la forma tesonera en que el impugnador resalta el hecho de que la no comparecencia del representante legal de la sociedad demandante en reivindicación a la audiencia en que había de dar respuesta al interrogatorio decretado a instancia de la otra parte, no dejaba al Juzgador, frente a las previsiones del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, alternativa diferente a la de considerar demostrada, en virtud de la confesión ficta, la posesión material del demandado sobre el inmueble en litigio por un lapso superior a los veinte años, hecho este que constituía el sustento básico tanto de la excepción de prescripción extintiva que de la acción restitutoria éste alegaba, como de la demanda de pertenencia que en reconvencción propusiera.

Pero, según se viene diciendo, criterio semejante implica hacer caso omiso del contenido del artículo 201 del estatuto procesal civil, y particularmente de la circunstancia de que en el presente asunto el Tribunal consideró desvirtuada la posesión veintenaria invocada por el demandado, dando con ello entonces implícitamente por infirmada la confesión, cuando halló, así en la prueba testimonial como en la documental que obra al folio 27 del cuaderno No. 1, la demostración de que el demandado -se cita textualmente- "en abril 30 de 1972 pagaba arrendamiento (...) por lo que cuando se presentó esta demanda, esto es en octubre de 1983, no habían transcurrido los veinte años de que habla la ley".

Y, por supuesto, en orden a la prosperidad del cargo, la antedicha apreciación probatoria había de ser en su integridad también blanco certero de las críticas del acusador, como que mientras se encuentre en pie ese concepto, que, naturalmente, resta toda eficacia práctica a la confesión, vano por entero resulta, y eso es obvio, cualquier esfuerzo destinado a demostrar que el tribunal erró al no prestar la debida atención a la no comparecencia del demandado a la audiencia en que debía absolver el interrogatorio de parte. O, lo que es lo mismo, sólo derruyendo la construcción probatoria levantada por el juzgador con la aludida prueba testimonial y documental, le era factible al censor extraer consecuencias favorables a su causa con motivo del pretendido error que en torno a la confesión ficta denuncia.

2. Ahora bien, en lo referente a la prueba de que se sirvió el *ad quem* para descartar la posesión del demandado para el año 1972 -lo cual significaba, valga repetirlo aún a riesgo de ser redundante, el desmoronamiento fáctico de la excepción de prescripción extintiva y de la contrademanda de pertenencia - el censor dedicó su esfuerzo exclusivamente a restar todo mérito probatorio al documento que obra al folio 27 del cuaderno N° 1, escrito cuya fecha se sitúa en el 30 de abril de 1972 y del que se dice está firmado por Antonio Cadavid quien a la sazón era propietario del inmueble objeto ahora de la *litis*.

Y así desdeñó, al limitar al menfado aspecto su censura, reprochar al fallador el análisis que hiciera de la prueba testimonial, material en el cual montó así mismo esa Corporación la conclusión de que aquél se duele. Y adviértase cómo no es cualquier apoyo el que la sentencia encuentra en los testimonios, sino vigoroso puntal como pasa a resaltarse enseguida:

Al analizar el testimonio de José Epifanio Gómez Restrepo, en efecto, se expresó el *ad quem* en esta forma:

"(...) si bien es verdad que a lo expuesto en febrero de 1993 no se le puede hacer mucho caso, también es verdad que su declaración nos permite establecer que el señor Antonio Cadavid Toro sí le cobraba arrendamiento al señor Arango Misas (...). Y poco más adelante reiteró:

"En síntesis, este testigo no sirve para probar la posesión de Fernando Arango Misas, pero sí para establecer la existencia de la relación tenencial, por lo menos entre el 71 y el 75 (...)"

Y, en cuanto a la exposición de María Enriqueta Montoya, manifestó la Corporación: "A fs. 7... aparece la declaración que rindiera la esposa de don Antonio el 5 de diciembre de 1983, la cual sirve para probar, indirectamente, que los señores Arango Misas si eran inquilinos de don Antonio Cadavid (...)".

En lo concerniente a Francisco Javier Restrepo, dijo: "Este es un testigo sospechoso, como la anterior (...), pero sirve para aclarar (...) el hecho de haber oído de don Antonio Cadavid Toro que los hermanos Fernando y Alfonso Arango pagaban arriendo".

En lo relativo a Juan Manuel Aristizábal, tras tildarlo así mismo de testigo sospechoso, aseveró: "(...) pero su versión coincide con los elementos demostrativos antes anunciados cual es su versión de su conversación con don Jesús Foronda, el anterior administrador del inmueble, quien se quejó de los señores Alfonso y Fernando Misas por el no pago de algunas mesadas, quizás porque trataban directamente con don Antonio Cadavid, como se puede desprender del recibo que ya citamos (...)".

Muéstrase así evidente cómo, a más del cuestionado documento, los procedentes elementos de convicción y particularmente el testimonio de Epifanio Gómez Restrepo, constituyen firme soporte de la impugnada decisión del Tribunal; de tal manera que, y dicho esto ya para mayor abundamiento, admitiendo en gracia de discusión que asistiese razón al recurrente en lo afilinte al documento de marras, la calidad de arrendatario que por aquella época el tribunal imputa al demandado continuaría sostenida por la prueba testimonial que se acaba de relacionar y a la que esa Corporación, sin cuestionamiento alguno, otorgó valor de convicción, condenando de paso a la inanidad a la por el impugnante pregonada confesión presunta.

Viene bien en este momento traer a colación lo que en el punto tiene dicho la Corte: «(...) la impugnación de un fallo de instancia en tan extraordinario recurso como es el de casación, por no tratarse de una instancia adicional parte del ineludible postulado de presunción de acierto del sentenciador, presunción que en el aspecto fáctico no es susceptible de derrumbarse si el ataque (...) no abarca en su radio de acción y por sí sólo todas las pruebas que sirvieron de soporte a las conclusiones fácticas en que se estribó la sentencia impugnada» (CLXVI, p. 590).

Todo lo anterior corrobora, pues, aquello que se ha venido reiterando: sin necesidad de otras consideraciones es posible proclamar el fracaso de la presente acusación, en la medida en que, huérfano de ataque, uno de los pilares de la decisión, que está amparada por una presunción de legalidad, se mantiene incólume.

3. Pero, antes de terminar, valgan unas breves consideraciones sobre el documento cuyo mérito probatorio controvierte el censor; tratándose, en efecto, de documento privado "no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica", la tacha de falsedad en el presente caso resultaba notoriamente improcedente a términos del artículo 289 del código de procedimiento Civil, por lo que desatinado se mostró el tribunal al hacer exigencia de ese tenor.

Sin embargo, (abstracción hecha, por supuesto, de las otras carencias de la acusación) no obstante la razón que asiste al recurrente en su crítica a la sentencia por este preciso aspecto, tampoco en este punto resulta adecuada su censura. Por cuanto el sólo resaltar cómo el Juzgador se equivocó al afirmar que la circunstancia de no haberse tachado de falso el aludido documento le abría el camino para servirse de él como prueba, era cuestión que por sí sola no le restaba al mismo mérito como tal; y se dejó de lado que no fue esa la única causa que llevó a la Corporación a apretarlo, pues adujo otros motivos, entre ellos, el reconocimiento que de la firma hicieron los herederos del autor del escrito, la fecha que lleva estampada y las circunstancias que hicieron posible que ese recibo se arriñara a los autos.

De donde, el cargo, en todo y por todo, no se abre paso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 12 de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia en este proceso ordinario promovido por la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda. - Coonorte contra Fernando Arango Misas.

Condénase al demandado -recurrente- al pago de las costas causadas en el trámite del recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Plunetta, Rafael Romero Sierra.

CONTRATO DE SEGURO - Coaseguro; Póliza; Certificado de seguro; Subrogación/ **COASEGURO/ SEGURO DE TRANSPORTE/ SEGURO DE DAÑO/ POLIZA DE SEGURO** - Cobertura/ **SUBROGACION / CONTRATO DE TRANSPORTE** - Obligación del transportador/ **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL** - Transporte/ **RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR** - Exoneración/ **NORMA REMISORIA / VEHICULO AUTOMOTOR** - Transporte de cosas/ **FUERZA MAYOR / CASACIÓN** - Causal 1/ **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Via indirecta/ **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO**

1. **COASEGURO:** *"El coaseguro constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valor predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados. Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado, pues por virtud de él se genera una relación asegurativa autónoma con cada uno de los aseguradores, por la cual se obligan a responderle al asegurado por la cuota o valor respectivo del daño indemnizable, constituyendo ella el límite de lo reclamable frente a cada uno de los aseguradores.*

"En la práctica, ...Suele pactarse a través de una sola póliza expedida a favor del asegurado, suscrita por cada uno de los aseguradores, con indicación de sus respectivas cuotas cuyo valor agregado equivale a la unidad del seguro. Uno entre ellos, designado con el concurso de todos, debe asumir —provisto de poderes más o menos amplios— la administración del contrato. Es la compañía leader a cuyo cargo corre la coordinación de las relaciones de los coaseguradores (integrados en un consorcio o pool) con el asegurado. Como tal expide el documento justificativo del seguro, lo entrega al asegurado o a sus intermediarios, recauda la prima, provee a las modificaciones sucesivas del contrato, recibe los avisos de siniestro, da curso a las reclamaciones, encamina la liquidación o ajuste de los daños indemnizables y, en fin, dependiendo de la amplitud de sus poderes, con o sin la anuencia previa de los demás coaseguradores, paga las indemnizaciones a que haya lugar conforme a las estipulaciones contractuales. Todo ello no obstante la pluralidad de relaciones

jurídicas que el coaseguro genera entre el asegurado y cada uno de los aseguradores. Y la ausencia de solidaridad entre éstos' (J. Efrén Ossa G., pág. 171)".

"(...) si bien es cierto que el coaseguro implica una pluralidad de negocios asegurativos, ... esa multiplicidad contractual no repele, per se, la unidad documental, de manera tal que los diversos contratos consten en una misma póliza, más cuando existe identidad de asegurado, riesgo e interés asegurable, pues lo que al fin de cuentas importa es la especificación de los elementos esenciales de cada una de las relaciones, así como la formalización con arreglo a las solemnidades legales, como en este caso ocurrió, incluyendo la firma de la póliza por sendas aseguradoras, conforme a la exigencia del art. 1046 del C. de Comercio, vigente para entonces".

F.F.: art. 1095 del C. de Co.; art. 1046 *ibidem*

2. SEGURO DE TRANSPORTE: "El propietario o el titular de un derecho real sobre mercancías movilizadas en desarrollo de un contrato de transporte terrestre, puede protegerse de los riesgos inherentes a dicha operación, contratando un seguro de transporte, seguro de daños de naturaleza real, destinado a amparar las mercancías de todas las contingencias propias del acarreo, salvo las excepciones contempladas en el art. 1.120 del C. de Comercio.

"La cobertura asegurativa puede otorgarse para un sólo despacho de mercancías, caso en el que se expide una póliza específica, o para una pluralidad de despachos, durante un determinado período de tiempo, para cuyo efecto se emite una póliza automática de transporte que cubre los riesgos amparados a medida que se desarrolla la actividad, sin que se precise del concierto de voluntades particular para cada uno de los episodios.

"En las pólizas de esta última clase, se describen de manera general las condiciones del seguro, dejando la identificación o valoración de algunos de sus elementos para ser definidos posteriormente en declaraciones tales como anexos, certificados de seguro u otros medios (art. 1.050 C. de Co). Por consiguiente, no es el certificado de seguro el que otorga el amparo, pues éste se ofrece automáticamente desde el perfeccionamiento del contrato, a medida que van surgiendo los riesgos, lo cual puede acaecer aun antes de concretarse los elementos descritos en abstracto en la póliza automática, resultando por lo tanto indiferente que tales certificados se expidan luego de suceder el siniestro, porque, se reitera, no es del acto de su expedición que pende el cubrimiento del seguro, ya que éste se ofrenda desde el perfeccionamiento del pacto, al tenor de la normatividad vigente para la época de ocurrencia de los hechos materia del litigio, es decir, "...desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza" (art. 1.036 *in fine* C. Comercio).

F.F.: art. 1120, 1136, 1150 del C. de Co.

3. SUBROGACION: "Ocurrido el siniestro, el art. 1.080 del C. de Comercio, vigente para la época de los sucesos, imponía al asegurador el deber de

efectuar el pago de la indemnización, derivada del mismo, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el asegurado o el beneficiario le demostrasen, aun extrajudicialmente, su derecho, '... de acuerdo con el art. 1077'. Cumplida la obligación, por ministerio de la ley (art. 1096 C. de Comercio), opera la subrogación de los derechos del asegurado, hasta concurrencia del valor efectivamente pagado.

"La subrogación establecida por el precepto mencionado, que obra de pleno derecho en tanto el pago se efectúe con sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, implica para el asegurador hacerse titular de todos los derechos y acciones que el asegurado tenía contra el responsable del siniestro para pretender el pago de la indemnización hasta concurrencia de su importe'. A su vez, el responsable podrá oponer al asegurador las mismas excepciones que pudiere hacer valer contra el damnificado.

4. CONTRATO DE TRANSPORTE - Obligación del transportador. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR. NORMA REMISORIA. VEHICULO AUTOMOTOR: *"Mediante el contrato de transporte mercantil, una parte, denominada transportador, transportista o porteador, se obliga con otra, a desplazar de un lugar a otro, por el medio determinado y en el plazo fijado, personas o cosas, y a entregar éstas a su destinatario, a cambio de un precio denominado flete o porte (art. 981 C. de Comercio). Tratándose de un contrato eminentemente consensual, su perfeccionamiento sólo precisa el concierto de voluntades de las partes contratantes '... y su prueba puede hacerse por cualquiera de los medios legales establecidos por el código de procedimiento civil (arts. 822 y 981 del C. de Co.), máxime cuando no se expide carta de porte, pues cuando ocurre lo contrario tal documento facilita la prueba' (Cas. Civ. del 9 de octubre de 1980).*

"Por virtud de dicho pacto, el transportador queda principalmente obligado al desplazamiento de las personas o cosas objeto del mismo al lugar de destino, desplazamiento que en todo caso constituye la finalidad misma del transporte y puede ejecutarse utilizando cualquier clase de medio, sin perjuicio desde luego que los contratantes, en ejercicio de la autonomía que les asiste, fijen el que debe utilizarse para efectuarlo.

"Cuando para ello se empleen vehículos, éstos pueden ser o no de propiedad del transportador, conforme lo dan a entender los arts. 983 y 984 ibídem, cuando el primero autoriza a la empresa transportadora prestar el servicio en vehículos que no sean 'de su propiedad', celebrando 'con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación', o para 'encargar la conducción, en todo o en parte a terceros', sin que por ello se modifiquen los términos del contrato. Puede, en consecuencia, destinarse al efecto, vehículos propios, o aquellos que sólo detente por virtud de un título de mera tenencia, e inclusive de propiedad de la persona que debe transportar, o del dueño de las cosas que debe trasladar, porque lo esencial es que sea él quien tenga el poder y dirección de la operación del transporte, pues en caso contrario el contrato podría derivar en otra especie de relación mercantil. En otras palabras, la propiedad del automotor en el cual se hace el desplazamiento de la mercancía es insustancial

para la identificación del concepto legal de transporte, porque lo que caracteriza este tipo de negocio es la existencia de una persona llamada porteador o transportador que directamente asume la obligación de trasladar las cosas del lugar de origen al sitio de destino, bajo su propia custodia, recibiendo como contraprestación un precio.

"De manera que es ese poder de dirección, de control, de gestión de la operación del desplazamiento, atribuible al porteador, el que permite caracterizar y diferenciar el transporte de otros contratos, tales como el arrendamiento de vehículo y el 'contrato de remolque', porque en estos últimos, conforme al entendimiento de la jurisprudencia y doctrina externus, la operación o el hecho físico del desplazamiento del vehículo arrendado o remolcado, queda bajo la dirección y control del arrendatario o del remolcado. Concretamente, Rodière, citado por Tamayo Jarandillo, plantea la diferencia cuando expresa: 'El transportador debe tener la gestión a la vez técnica del vehículo y comercial del desplazamiento que efectúa. Es este dominio lo que justifica la pesada responsabilidad que pesa sobre él a partir del momento en que se ha hecho cargo de la mercancía. Este dominio marca la independencia del empresario en relación con el estado de dependencia jurídica de un asalariado ligado por un contrato de trabajo y es el motivo por el cual no sabríamos, como se intentaba a veces en el siglo XIX, asimilar el contrato de transporte a un contrato de arrendamiento de servicios'".

F.F.: arts. 822, 981, 983, 984 del C. de Co.

5. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR. FUERZA MAYOR: "En los términos del art. 992 del C. de Co., vigente para la época en la cual ocurrieron los hechos materia de este proceso, el transportador podía exonerarse, total o parcialmente, de la responsabilidad derivada de la inexecución, la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, entre otras causas, cuando acreditaba la ocurrencia de un suceso constitutivo de fuerza mayor, siempre que ésta no hubiese sucedido por descuido o culpa suya.

"La fuerza mayor está definida por el art. 1º de la Ley 95 de 1890, como '...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.', definición de la cual emergen sin dubitación los caracteres esenciales del hecho que la constituye, esto es, la imprevisibilidad, es decir, que en circunstancias ordinarias, no resulte factible contemplar con antelación su acaecimiento, y la irresistibilidad, o sea, la imposibilidad de evitar su ocurrencia y superar sus consecuencias.

"Si sólo puede calificarse como tal, ha precisado la Corporación, '...el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisto e irresistible, no resulta propto elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza, de su naturaleza específica, como

constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho' (Cas. Civ. del 20 de noviembre de 1989).

"En consecuencia, la verificación objetiva de la concurrencia de los elementos señalados en el acontecimiento específicamente aducido como estructurante de tal fenómeno, es cuestión que compete a los juzgadores de instancia, en ejercicio de la autonomía que les asiste en la apreciación de las cuestiones de hecho, mediante la debida evaluación de los elementos de prueba traídos al proceso. Por tal razón, si desaciertan en dicha labor y merced a ello quebrantan normas de linaje sustancial, tal yerro estructura la primera de las causales de casación consagradas por el art. 368 del C. de P.C., por violación indirecta de las mismas, pues la infracción directa de preceptos de tal estirpe presupone el acierto del juzgador en la apreciación y valoración del haz probatorio y por contera la inexistencia de reparos frente a la consideración de los elementos fácticos y probatorios del proceso".

F.F.: art. 992 inc. 1 del C.Co.; art. 1º de la Ley 95 de 1890.

6. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "El quebranto indirecto de normas de linaje sustancial, instituido como motivo de casación por el art. 368 num. 1º del C. de P.C., puede originarse en errores de hecho o de derecho cometidos por el sentenciador en la apreciación de las pruebas. Por tal razón, cuando se invoca dicha especie de infracción, el recurrente corre con la carga de señalar, con la debida precisión, cuál es la clase de yerro que denuncia. Tratándose del primero, ha de determinar las pruebas inadecuadamente apreciadas y demostrar el yerro cometido. Si acusa el segundo, debe indicar la norma de linaje probatorio que se quebrantó, explicando en qué consiste la infracción y su incidencia en lo dispositivo de la resolución.

F.F.: art. 368 num. 1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 4895

Sentencia No. 087

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandado Luis Emilio Lara Buitrago contra la sentencia del 5 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario instaurado por las Compañías Suramericana de Seguros S. A. y Seguros La Andina S.A. frente al recurrente.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito especializado de Medellín se inició el referido proceso, pretendiéndose que "la empresa de Transportes Luis

Emilio Lara" y éste como persona natural, fueran declarados responsables solidariamente del incumplimiento del contrato de transporte celebrado el 3 de noviembre de 1989; consecuentemente se impetró que los citados demandados fueran condenados a pagarle a las sociedades demandantes la suma de veintidós millones ochocientos noventa y un mil doscientos cuarenta y ocho pesos (\$21.891.248.00) en la proporción que se indica en la demanda, como subrogatarias de los derechos de Procesadora de Leche S. A. Además se solicitó el reajuste monetario como consecuencia de la devaluación, intereses comerciales y corrientes, amén del 25% por lucro cesante. Subsidiariamente se pretendió que las condenas se impusieran por las sumas establecidas en el proceso y sin declaración previa de responsabilidad por el incumplimiento del contrato.

2. Como causa de lo pretendido se propuso la siguiente relación fáctica:

2.1. De acuerdo con la comunicación escrita y suscrita por quien indica ser el gerente de la empresa Transportes Luis Emilio Lara, ésta contrató con Procesadora de Leches S. A. "Proleche", el transporte de varios bultos de leche en polvo, desde la población de Cereté (Córdoba) hasta la ciudad de Medellín.

2.2. El 3 de noviembre de 1989 se acarreó el cargamento, compuesto en la forma detallada en el libelo introductor, en furgón de propiedad de la remitente que se enganchó al Tractocamión marca Mack, modelo 1968, placas GL 4343, para entonces de propiedad de Luis Emilio Lara, cuya conducción se confió a Alvaro Chaverra.

2.3. El valor total de la carga ascendía a la suma de veintidós millones cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos sesenta y dos pesos M/L (\$22.452.562.00).

2.4. El vehículo inició el viaje hacia el lugar de destino, donde debía arribar al día siguiente. Como no llegó, Ubier Darío García, empleado de Proleche, denunció el hecho ante las autoridades de policía.

2.5. Como ni la empresa encargada del transporte, ni el propietario del tractocamión enteraron a Proleche de lo sucedido, ésta los requirió el 23 de noviembre de 1989, mediante escrito respondido el 5 de diciembre siguiente por Luis Emilio Lara, quien invocó su condición de gerente de la empresa mencionada y manifestó que evidentemente se había comprometido a "... la conducción de la carga desde Cereté a Medellín", pero no había sido posible cumplir el contrato porque el tractocamión había sido atracado en el trayecto, agregando que estaría atento al desarrollo de la investigación adelantada por el Juzgado 29 de Instrucción Criminal de Medellín.

2.6. El transportador no expidió planilla, orden de cargue o remesa terrestre, pero el conductor autorizado, firmó el memorando 1393, elaborado por Proleche, en el cual se relaciona el cargamento.

2.7. Previamente a entregar la carga al transportador, Procesadora de Leches S. A. "Proleche", había obtenido de la Compañía Suramericana de

Seguros S. A., el otorgamiento de la Póliza Automática de Seguro de Transporte de Mercancía No. 15596, mediante la cual asumió los riesgos de pérdida o daño material de los bienes de propiedad de la asegurada, producidos con motivo de su transporte. En aplicación de la misma, se expidió el certificado de seguro No. 455676 correspondiente a la carga antes mencionada.

2.8. Establecida su pérdida, la empresa asegurada dio aviso a la Compañía Suramericana de Seguros S. A. y reclamó el pago de la indemnización, adjuntando la prueba del siniestro. Comprobada su ocurrencia y la cuantía de la pérdida, la aseguradora pagó a Proleche S. A. la suma de veintidós millones ochocientos noventa y un mil doscientos cuarenta y ocho pesos M/L. (\$21.891.248.00), equivalente al valor del cargamento, menos el 2.5% correspondiente al deducible o suma a cargo del asegurado.

2.9. Con la anuencia del asegurado, Suramericana de Seguros S. A. cedió a la Compañía de Seguros La Andina S. A. el 30% del riesgo asumido. En consecuencia, tras el pago de la indemnización por la primera, la segunda le reembolsó la cuota correspondiente.

2.10. La indemnización fue recibida por el representante legal de la asegurada, quien suscribió el documento denominado "orden de pago y liquidación de siniestro", distinguido con el número 35107; por tal motivo las aseguradoras se subrogaron por ministerio de la ley en los derechos del remitente contra el transportador incumplido, hasta el importe de lo pagado por ellas.

2.11. Ni la empresa demandada, ni el propietario del vehículo han retornado la carga a su destinatario, ni han pagado indemnización alguna.

3. Mediante auto del 22 de abril de 1991 se admitió la demanda, ordenando correrle traslado a los demandados. Notificado Luis Emilio Lara Buitrago, la contestó oponiéndose a lo pretendido, oportunidad en la cual negó la existencia de la empresa transportadora code demandada y propuso las excepciones de mérito de *"falta de legitimación en la causa activa"*, con fundamento en que *"... las demandantes carecen de subrogación legal para el ejercicio de la acción"*; *"inexistencia de la obligación indemnizatoria"*, pues el demandado no fue contratista del transporte de la mercancía cuya pérdida finca la demanda; *"non adimpleti contractus"*, fundada en que Proleche no canceló el porte o contraprestación convenida por la tracción del furgón en el cual transportó su propia carga; *"fuerza mayor"*, porque la pérdida del cargamento se produjo por efecto de piratería terrestre en la vía utilizada; *"división de obligaciones"* con Proleche, por cuanto esta sociedad asumió el transporte de la carga en runokque de su propiedad, mientras que el demandado sólo tomó a su cargo la tracción del mismo con el tractocamión de su propiedad; *"prejudicialidad"*, pues el delito cometido es materia de investigación penal y la decisión que se tome en dicho proceso necesariamente influye en el fallo que dirima el proceso civil.

Reformada oportunamente la demanda para excluir a la demandada, empresa de Transportes Luis Emilio Lara, se adelantó la primera instancia,

clausurada con sentencia del 7 de julio de 1993, en la cual se acogió la excepción de "división de obligaciones" propuesta por el demandado, condenándolo a pagar las sumas especificadas por el *a quo*, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, junto con los "...*intereses corrientes causados a partir del vencimiento del plazo para pagar la suma impuesta*". Igualmente se le condenó al pago de las costas en la proporción señalada en el fallo. Las restantes pretensiones se desestimaron.

Apelada por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió el recurso interpuesto por sentencia del 5 de noviembre de 1993, *infirmando* la decisión del *a quo*. En su lugar desestimó las excepciones propuestas por el demandado, declaró el incumplimiento del contrato de transporte por su parte y lo condenó a pagarle a las demandantes el valor de la indemnización cancelada a la asegurada, en la forma y proporción en la cual asumieron el pago de la misma. Igualmente lo condenó al pago de las costas causadas en ambas instancias.

Contra la decisión anterior el demandado interpuso el recurso extraordinario de casación que ocupa la atención de la Corte.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Luego de relatar los antecedentes del litigio, se ocupa el Tribunal de elucidar lo atinente a la legitimación de las partes en el proceso, por cuanto el demandado cuestionó su vinculación al contrato de transporte invocado por la sociedad Proleche, sobre cuyo objeto recayó el contrato de seguro ajustado por ésta y las demandantes, así como "... *los elementos estructurales de estos dos acuerdos, porque la legitimación de las partes como el respaldo jurídico de la indemnización pretendida, hallan allí su respaldo fundamental*".

Con tal propósito indaga por el contrato de seguro de transporte, dejando por averiguada su existencia y comprobación con el documento contentivo del mismo -póliza 15396- y sus anexos, a los cuales atribuye virtualidad e idoneidad suficientes para demostrarlo. Añota que la misma documentación prueba el acuerdo de distribución del seguro entre los entes demandantes, en los términos y proporciones que allí se indican, circunstancias que aunadas al pago de la indemnización por la pérdida de la carga, efectuado por Suramericana de Seguros a Proleche, en cuantía de \$21.891.248,00, según orden de pago No. 35107, de la cual le correspondía asumir un 70% y el 30% restante a la otra demandante, ratifican la legitimación que les asiste para incoar la presente acción. Añade que para la época en que se produjo la pérdida de la carga estaban vigentes la póliza de seguro y el amparo del riesgo de falta de entrega de la misma, en tanto que la expedición del certificado de seguro por parte de la aseguradora encuentra soporte en la póliza y es consecuencia de las circunstancias descritas. Al destacar el carácter mercantil del contrato de seguro examinado, por ser las aseguradoras sociedades de comercio y tener por objeto social la explotación del aludido servicio, colige que "... *la subrogación legal prevista en el art. 1096 ib. tiene el soporte documental requerido*".

Centra enseguida su análisis en el contrato de transporte para precisar que sobre su objeto recayó el interés asegurable. Luego, al ocuparse de la argumentación del demandado, quien objeta el contrato porque él sólo asumió una función de locación o de remolque del furgón de propiedad de la remitente y porque el transporte es un servicio público a cargo de personas jurídicas dedicadas a esa explotación económica, considera que ello contradice la práctica y la legislación vigente, pues son frecuentes los contratos de transporte celebrados entre personas naturales, cuyos efectos son los previstos por el art. 18 del decreto 01 de 1990.

Por consiguiente, estima que el contrato se encuentra debidamente demostrado con la declaración de parte del demandado, la carta dirigida a la remitente, el testimonio de Alvaro Chaverra, dependiente del demandado, quien tuvo a su cargo la conducción del vehículo en el cual se ejecutó, además de la carta de porte o memorando No. 1393, suscrita por éste, referida al despacho de la leche en polvo.

Agrega que por razón del contrato celebrado el demandado se obligó *"...a cambio de un precio o flete, a conducir y entregar desde Cereté y hasta Medellín, en las dependencias del destinatario remitente, la mercancía compuesta por varios bultos de leche en polvo relacionada por su cantidad, calidad y valor asignados, en la fecha y modalidades expuestas"*. Expresa posteriormente, que tales obligaciones fueron incumplidas por aquel, quien adujo como causa de exculpación la fuerza mayor, configurada por el atraco a mano armada, acaecido durante el transporte, acerca de lo cual afirma, citando jurisprudencia de la Corporación, sólo tiene estructuración bajo excepcionales condiciones.

Prosiguiendo con su análisis, descarta la alegación del demandado consistente en que la relación ajustada era exclusivamente de locación, habida cuenta que el tractocamión se condujo por un dependiente asalariado del transportador Luis Emilio Lara Buitrago, quien era el propietario de dicho vehículo al que se acopló el furgón de propiedad de la remitente.

Cuestiona enseguida la conclusión del *a quo* alusiva a que la responsabilidad la comparten la sociedad remitente y el demandado, porque ambos debían proveer a la efectiva realización del transporte, pues estima que tal inferencia tiende a desfigurar *"... el acuerdo de transporte de un lado, o a constituir un contrato de remolque, respectivamente; acuerdos que no sólo rñen con la realidad legal sino que no están reglamentados en la legislación mercantil vigente"*. Ratifica tal conclusión al desechar la viabilidad de deducir una responsabilidad compartida del simple hecho de *"...acoplar un furgón que es una estructura que carece de la posibilidad de movilizar o transportar mercancía per se, mientras no sea remolcada por un automotor o tractocamión"*, o comprometer la responsabilidad extracontractual del propietario del vehículo ajustado a un tractocamión que irroga daño a terceros. Agrega que si *"...la obligación del porteador es la de desplazar y transportar la mercancía o cosa de un lugar a su destino y si por su descuido incumple la obligación, a su cargo, no se ve*

fundamento jurídico para concluir que quien prestó o arrendó el furgón asuma una responsabilidad que no le cabe, porque está muy lejos de ser suya, toda vez que una jaula o furgón, es un aditamento inerte, mientras un automotor no lo remolque en ejecución del contrato de transporte, es de la exclusiva dinámica del último, por la simple razón de que éste es el ejecutor y conductor de esas dos piezas que en un momento conforman o adecua un solo equipo determinado al fin del transporte."

Luego de citar doctrina foránea en torno al contrato de remolque, considera para desestimar la excepción del opositor, que la propiedad asignada a la sociedad remitente sobre el furgón enganchado al tractocamión del demandado, prestado o arrendado a éste, quien asumió integralmente la operación del transporte, carece de incidencia en la convención, pues "...el contrato de transporte sobre la mercancía relacionada se celebró entre las dos abultadas partes y por el simple hecho de realizar el transporte de las mercancías, mediante el enganche o acople de un furgón, ésta simple actividad física tiene la virtualidad de configurar jurídicamente el contrato de transporte con todas las obligaciones propias del porteador que allí las asume íntegramente".

En relación con las excepciones denominadas "non adimpleti contractus", "división de obligaciones" y "prejudicialidad", expresa que además de lo considerado por el *a quo*, la primera no está llamada a prosperar, porque el pago del flete no tiene que efectuarse antes de iniciarse el contrato de transporte, ni constituye requisito de la pretensión indemnizatoria derivada de la pérdida de la mercancía, como lo indican diversas previsiones de la legislación mercantil, como aquella que autoriza al transportador retener la mercancía cuando no se ha pagado el precio del transporte. Además, avala la conclusión con cita de pronunciamiento de esta Corporación y señala como algo usual el pago en cuenta corriente por parte del remitente.

Sobre la excepción de "falta de legitimación en la causa por activa", considera que las "...coaseguradoras demostraron a plenitud la satisfacción de todos los requisitos ya relacionados", para prevalerse de la subrogación consagrada por el art. 1096 del C. de Comercio, bajo cuyo tenor infiere la improcedencia de la indexación reclamada. Respecto de los intereses advierte que sólo hay lugar a ellos a partir de la exigibilidad del capital.

En cuanto a la "inexistencia de la obligación indemnizatoria", estima que son abundantes los elementos probatorios que revelan la celebración del contrato de transporte y la calidad de porteador asumida por el demandado, que a su vez desvirtúan sus referencias a los contratos de locación y remolque.

Respecto de la "división de obligaciones" y prejudicialidad, explica que no empece ser obvia su inconsistencia, las consideraciones del *a quo* son suficientes para desecharlas.

Para culminar manifiesta que como el demandado debe asumir íntegramente el valor de la restitución o reembolso a las sociedades demandantes, debe revocarse la providencia apelada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia compendiada, en el ámbito de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se resolverán en el orden de su proposición.

CARGO PRIMERO

Mediante éste se acusa la sentencia de infringir, de manera indirecta, "...los artículos 1036, 1046, 1050, 1072, 1074, 1075 y 1077 del Código de Comercio, en concordancia con los arts. 174, 176, 177 y 187 del C. de P.C., por falta de aplicación", como consecuencia de "...haber tenido por probado, no estándolo, el contrato de seguro de transporte que se dijo celebrado con Compañía de Seguros La Andina S. A. y su participación en el coaseguro del que da cuenta la parte motiva con efecto en la resolutive", por apreciación errónea de la prueba de su relación contractual aportada por la otra aseguradora demandante; 2) Al haber tenido por demostrados, sin estarlo, los requisitos exigidos por la ley para el pago de la reclamación por seguro de daño que genera la subrogación de derechos del asegurado por el asegurador, también con violación del art. 1096 del C. Co., por apreciación errada de la prueba aportada sobre aviso del siniestro".

Con el propósito de explicar la acusación expresa que dado el linaje contractual de la acción incoada, como las demandantes no están ligadas con el demandado por una relación de tal índole, "... han venido en su contra apelando a la subrogación que alegan originada en hipotéticos derechos de su asegurado Proleche, por pago de la suma que ésta reclamó a título de indemnización por el riesgo amparado en contrato de seguro de transporte de carga", consistente en el transporte de un cargamento de leche en polvo, entre dependencias de Proleche en Cereté y Medellín.

Agrega que el contrato de seguro invocado aparece materializado en: a) La póliza flotante No. 15596 expedida por Suramericana de Seguros, allegada en copia auténtica. b) El certificado de seguro de transporte específico y recibo de prima expedido el 10 de noviembre de 1989, luego de acaecido el siniestro. c) Anexo de la póliza que consagra la distribución del seguro contratado entre Compañía Suramericana de Seguros (Lider) en un 70% y la Compañía de Seguros la Andina en un 30%.

Expresa a continuación que al concurrir al proceso las dos aseguradoras, en calidad de demandantes, se parte de la base "...de una coexistencia de seguros, esto es, de una pluralidad de seguros para un mismo contrato, que los coaseguradores debían asumir en proporción a la cuantía de sus propios derechos (Art. 1092 C. Co.)". Anota que pese a ello, al proceso sólo se trajo el contrato de seguro celebrado con Suramericana de Seguros, más no el ajustado con la Compañía de Seguros La Andina, pacto que por su carácter solemne no puede tenerse por acreditado con la referencia que a él se haga en el anexo de uno de ellos, como lo entendió el *ad quem*.

En tratándose de coaseguros, explica el censor, los diversos contratos celebrados entre asegurado y aseguradores gozan de identidad y autonomía

como fuente de derechos y obligaciones, sin perjuicio de la existencia de relaciones internas entre los aseguradores, al margen de sus respectivos contratos, para el cobro y distribución de la prima "...con facultades para el denominado *líder*, que obra en nombre propio en lo que corresponde a su contrato, y como mandatario del otro u otros aseguradores en algunos aspectos de la relación. Sin que por ello la pluralidad de contratos de seguro se convierta en unidad".

El Tribunal, agrega el impugnador, interpretó la coexistencia de seguros como un sólo contrato, es decir, el recogido en la póliza 15596, expedida por Suramericana de Seguros, desestimando así la necesidad de la prueba del otro pacto, sin reparar en que al tenor del art. 1092 del C. de Comercio, los aseguradores no tienen obligaciones ni derechos solidarios frente al asegurado. En tales condiciones, como Suramericana asumió su obligación por un 70% y al proceso no se allegó la prueba del contrato celebrado con Seguros la Andina S. A., o de pago indemnizatorio efectuado por ésta, el *ad quem* incurrió en el desacierto que se le atribuye.

Continúa con el desarrollo del cargo, afirmando que la empresa asegurada tenía la carga de aportar la prueba con el fin de demostrar el contrato de transporte, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo establecido por el art. 1077 del C. de Comercio, pero, pese a ello, no presentó prueba del contrato, ni del pago del precio, en tanto que para acreditar el siniestro arrimó copia de la denuncia penal formulada por un empleado suyo, considerada por Suramericana como suficiente para el efecto señalado.

Manifiesta que el certificado de transporte para la concreción del seguro flotante se expidió el 10 de noviembre de 1989, para amparar el transporte efectuado y siniestrado desde el 3 de noviembre anterior. Destaca que en la misma fecha la asegurada dio aviso del siniestro a la aseguradora, actuó que de acuerdo a lo previsto por el art. 1075 *ibidem*, debió efectuar dentro de los tres días siguientes a su ocurrencia. Adicionalmente, no acompañó prueba del mismo, ni mencionó la fecha de despacho de la mercancía, ni la forma del transporte, ni presentó la carta de porte u otra prueba del contrato, no obstante lo cual Suramericana de Seguros procedió a reconocer y pagar la indemnización, sin parar mientes en que las informaciones en confianza del asegurado no son suficientes para el efecto, pues "...El sólo hecho de que una aseguradora efectúe en confianza el pago de indemnización, no reviste de legitimidad su acción, sino que ha de soportarla en los elementos y pruebas que son indispensables. Fue eso lo que, en equivocada interpretación de la escasa e incompleta prueba que obra en el C. I a fs. 3 a 16 *habeo et ad quem* por 'soporte documental requerido' para la subrogación de derechos pretendida por las codemandantes en contra del demandado".

Con fundamento en lo expuesto solicita casar la sentencia impugnada, para que la Corte, en sede de instancia, desestime las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. El coaseguro constituye una modalidad de coexistencia de seguros, donde un número plural de aseguradores conviene distribuirse entre sí, frente a un asegurado, en una cuota o valor predeterminados, el mismo interés y riesgo asegurados. Este acuerdo debe formalizarse con la anuencia del asegurado, pues por virtud de él se genera una relación asegurativa autónoma con cada uno de los aseguradores, por la cual se obligan a responderle al asegurado por la cuota o valor respectivo del daño indemnizable, constituyendo ella el límite de lo reclamable frente a cada uno de los aseguradores.

En la práctica, *"...Suele pactarse a través de una sola póliza expedida a favor del asegurado, suscrita por cada uno de los aseguradores, con indicación de sus respectivas cuotas cuyo valor agregado equivale a la unidad del seguro. Uno entre ellos, designado con el concurso de todos, debe asumir -provisto de poderes más o menos amplios- la administración del contrato. Es la compañía líder a cuyo cargo corre la coordinación de las relaciones de los coaseguradores (integrados en un consorcio o pool) con el asegurado. Como tal expide el documento justificativo del seguro, lo entrega al asegurado o a sus intermediarios, recauda la prima, provee a las modificaciones sucesivas del contrato, recibe los avisos de siniestro, da curso a las reclamaciones, encomienda la liquidación o ajuste de los daños indemnizables y, en fin, dependiendo de la amplitud de sus poderes, con o sin la anuencia previa de los demás coaseguradores, paga las indemnizaciones a que haya lugar conforme a las estipulaciones contractuales. Todo ello no obstante la pluralidad de relaciones jurídicas que el coaseguro genera entre el asegurado y cada uno de los aseguradores. Y la ausencia de solidaridad entre éstos"* (J. Efrén Ossa G., pág. 171).

2. El propietario o el titular de un derecho real sobre mercancías movilizadas en desarrollo de un contrato de transporte terrestre, puede protegerse de los riesgos inherentes a dicha operación, contratando un seguro de transporte, seguro de daños de naturaleza real, destinado a amparar las mercancías de todas las contingencias propias del acarreo, salvo las excepciones contempladas en el art. 1120 del C. de Comercio.

La cobertura asegurativa puede otorgarse para un sólo despacho de mercancías, caso en el que se expide una póliza específica, o para una pluralidad de despachos, durante un determinado período de tiempo, para cuyo efecto se emite una póliza automática de transporte que cubre los riesgos amparados a medida que se desarrolla la actividad, sin que se precise del concierto de voluntades particular para cada uno de los episodios.

En las pólizas de esta última clase, se describe de manera general las condiciones del seguro, dejando la identificación o valoración de algunos de sus elementos para ser definidos posteriormente en declaraciones tales como anexos, certificados de seguro u otros medios (art. 1050 C. de Co). Por consiguiente, no es el certificado de seguro el que otorga el amparo, pues éste se ofrece automáticamente desde el perfeccionamiento del contrato, a medida que van surgiendo los riesgos, lo cual puede acocer aún antes de concretarse

los elementos descritos en abstracto en la póliza automática, resultando por lo tanto indiferente que tales certificados se expidan luego de suceder el siniestro, porque, se reitera, no es del acto de su expedición que pende el cubrimiento del seguro, ya que éste se ofrece desde el perfeccionamiento del pacto, al tenor de la normatividad vigente para la época de ocurrencia de los hechos materia del litigio, es decir, "...desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza" (art. 1.036 *in fine* C. Comercio).

3. Ocurrido el siniestro, el art. 1080 del C. de Comercio, vigente para la época de los sucesos, imponía al asegurador el deber de efectuar el pago de la indemnización, derivada del mismo, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el asegurado o el beneficiario le demostrasen, aún extrajudicialmente, su derecho, "...de acuerdo con el art. 1077". Cumplida la obligación, por ministerio de la ley (art. 1096 C. de Comercio), opera la subrogación de los derechos del asegurado, hasta concurrencia del valor efectivamente pagado.

La subrogación establecida por el precepto mencionado, que obra de pleno derecho en tanto el pago se efectúe con sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro, implica para el asegurador hacerse titular de todos los derechos y acciones que el asegurado tenía contra el responsable del siniestro para pretender el pago de la indemnización "hasta concurrencia de su importe". A su vez, el responsable podrá oponer al asegurador las mismas excepciones que pudiere hacer valer contra el damnificado.

4. Como bien se sabe, el quebranto indirecto de normas de linaje sustancial, instituido como motivo de casación por el art. 368 num. 1º del C. de P.C., puede originarse en errores de hecho o de derecho cometidos por el sentenciador en la apreciación de las pruebas. Por tal razón, cuando se invoca dicha especie de infracción, el recurrente corre con la carga de señalar, con la debida precisión, cuál es la clase de error que denuncia. Tratándose del primero, ha de determinar las pruebas inadecuadamente apreciadas y demostrar el error cometido. Si acusa el segundo, debe indicar la norma de linaje probatorio que se quebrantó, explicando en qué consiste la infracción y su incidencia en lo dispositivo de la resolución.

5. Haciendo gala de una absoluta falta de técnica, el recurrente enjuicia la sentencia del Tribunal endilgándole la infracción indirecta de normas de linaje sustancial, desentendiéndose por completo de la carga de señalar la forma como se produjo su quebranto y de acatar las exigencias inherentes a la clase de error denunciado, en orden a formular idónicamente la acusación. Con todo, no obstante que tales omisiones serían suficientes para desechar el cargo, la Corte haciendo abstracción de dichos defectos, procede a verificar si el sentenciador incurrió en los desaciertos de índole probatoria que le imputa el censor, con la dificultad que genera la imprecisión sobre el tipo de error denunciado.

6. La legitimación de las aseguradoras demandantes para reclamar del presunto responsable del siniestro, el reembolso de lo pagado a la sociedad

asegurada a título de indemnización, en ejercicio de la acción conferida por el art. 1096 del C. de Comercio, la dedujo el Tribunal de los siguientes elementos de convicción: a) del contrato de seguro de transporte de mercancías contenido en la póliza automática No. 15596 y los documentos anexos a ella, obrantes de fs. 3 a 16 del cuaderno principal; b) del pago de la indemnización con la cual se atendió la reclamación de la asegurada por la pérdida de la mercancía, acaecida, según advirtió, encontrándose vigentes tanto el convenio como el amparo del riesgo de falta de entrega de la misma.

La crítica del recurrente frente a la conclusión precedente se finca esencialmente en dos pilares: la ausencia de prueba del contrato de seguro ajustado entre la demandante Compañía de Seguros La Andina S. A. y la sociedad Procesadora de Leches S. A. y "... haber tenido por demostrados, sin estarlo, los requisitos exigidos por la ley para el pago de la reclamación por seguro de daño que genera la subrogación de derechos del asegurado por el asegurador, también con violación del art. 1096 del C. Co., por apreciación errada de la prueba aportada sobre aviso del siniestro".

En relación con el primer aspecto, expuso el Tribunal que acerca de "...el contrato de seguro de transporte, con el soporte y demás documentación anexa (C. No. 1, folios 3 a 16), no existe duda ni tampoco ha habido objeción alguna, por lo que su existencia y demostración cuerda con el respaldo legal suficiente. Así mismo, ha de destacarse que en esa documentación se advierte el acuerdo de distribución del seguro entre los dos entes codemandantes, en los términos y proporciones que ahí se indican (...) todo lo cual ratifica la legitimación a los entes sociales supradichos...".

En los folios señalados por el *ad quem*, obra copia auténtica de los siguientes documentos: solicitud para póliza automática de seguro de transporte de mercancías, presentada por Procesadora de Leche S. A. "Proleche" a la Compañía Suramericana de Seguros, el 31 de diciembre de 1986 (fl. 3). Póliza automática de seguro de transporte de mercancías No. 15596, contenida en forma preimpresa de la Compañía Suramericana de Seguros, expedida el 9 de enero de 1987, con vigencia a partir del 1º de los mismos mes y año, a la hora de las 4. p.m., en la cual se designó a la sociedad Procesadora de Leche S. A. como tomadora, asegurada y beneficiaria. Como bienes asegurados se identifican, entre otros, "... todos los despachos efectuados entre ciudades en vehículos de propiedad del Asegurado o de terceros, de ... leche en polvo...", desde el lugar de origen hasta el lugar de destino final, cubriendo el riesgo de la "... Falta de entrega", entendida como "... la no entrega por extravío o por Hurto y Hurto Calificado, según su definición legal, de uno o más bultos completos (contenido y empaque) en que se halla dividido el despacho". Indica igualmente la póliza, los riesgos excluidos, la suma máxima asegurada por cada despacho, algunas condiciones particulares del contrato, a las cuales se aunaron las contenidas en el documento visible a fs. 5 a 7 y además se especificó que las compañías Suramericana, La Andina y La Fenix concurrían como coaseguradoras, en una proporción del 80%, 30% y 10%, respectivamente, compañías que junto con el asegurado rubricaron la póliza (fl. 7). Las condiciones generales de la misma,

recogidas en el documento que obra a fs. 11 a 16, cuyas cláusulas décima primera y décima segunda regulan lo atinente a la forma de calcular la prima de seguro y su pago. El documento fechado el 16 de febrero de 1987, mediante el cual se convino una extensión de los amparos inicialmente acordados, suscrito por las tres aseguradoras. El documento calendado el 21 de julio de la misma anualidad, haciendo constar que "... Por instrucciones del asegurado, en carta Nro. 11324 de agosto 24/87, la nueva distribución de las Compañías Aseguradoras que intervienen en la póliza de Transportes Nro. 15596 será: ... Compañía Suramericana de Seguros (Líder) —70% (...) Compañía de Seguros La Andina— 30%", suscrito por una y otra. El documento expedido el 21 de diciembre de 1988, con vigencia desde el 19 de diciembre anterior, para aumentar el límite de responsabilidad inicialmente fijado, a los topes que allí se detallan, signado por aseguradoras y asegurado.

Ahora bien, si la póliza mencionada, suscrita por las aseguradoras demandantes en su condición de coaseguradoras, por cuanto se distribuyeron el interés y riesgo asegurados en la proporción determinada, aunada a los anexos que forman parte de la misma, recoge los elementos esenciales y requisitos del contrato de seguro de transporte de mercancías ajustado con Procesadora de Leche S. A., el cual por lo demás se hallaba vigente para la época de ocurrencia de los hechos materia del litigio, necesariamente tiene que concluirse que en ningún desatino incurrió el *ad quem*, cuando con apoyo en los documentos referenciados halló demostrado el citado contrato (arts. 1036, 1047 y 1048 del C. de Comercio).

Lo anterior, porque si bien es cierto que el coaseguro implica una pluralidad de negocios asegurativos, tal como quedó explicado, esa multiplicidad contractual no repele, *per se*, la unidad documental, de manera tal que los diversos contratos consten en una misma póliza, más cuando existe identidad de asegurado, riesgo e interés asegurable, pues lo que al fin de cuentas importa es la especificación de los elementos esenciales de cada una de las relaciones, así como la formalización con arreglo a las solemnidades legales, como en este caso ocurrió, incluyendo la firma de la póliza por sendas aseguradoras, conforme a la exigencia del art. 1046 del C. de Comercio, vigente para entonces.

De otro lado, el reproche que el recurrente le hace al Tribunal de interpretar, "...siguiendo la demanda, la coexistencia de seguros, como un solo contrato", además de no corresponder a la realidad, pues el fallo impugnado no contiene ninguna argumentación en el sentido indicado, de existir, constituiría un razonamiento de carácter netamente jurídico, cuyo cuestionamiento no resulta dable proponer por la vía elegida por el censor.

En relación con la ausencia de prueba del cumplimiento de los requisitos que incumbían al asegurado para que la aseguradora pudiese efectuar el pago de la indemnización, el recurrente le atribuye al Tribunal inadvertir que aquel no acreditó el contrato de transporte, el pago del precio y la ocurrencia del siniestro. Le endilga, asimismo, no reparar en que la entidad asegurada no dio aviso del siniestro dentro de los tres días siguientes a su ocurrencia, ni informó

la fecha de despacho de la mercancía, ni la forma del transporte, amén de no percatarse tampoco que el certificado de transporte se expidió luego, cuando había ocurrido el siniestro de la mercancía cobijada por el seguro.

Sobre las anteriores objeciones debe anotarse que de acuerdo con lo establecido por los textos legales precedentemente mencionados, los reparos del recurrente se cimentan en exigencias no contenidas en la ley, pues aquellos sólo condicionan el pago de la indemnización, a la demostración, por parte del asegurado, de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

Por lo demás, en cuanto tiene que ver con la prueba de la ocurrencia del siniestro, único de los requisitos legalmente exigidos al cual se refiere el cuestionamiento del recurrente, debe acotarse que éste se limitó a expresar que *"...como prueba del siniestro, que Suramericana de Seguros S. A. tuvo, con aquello, como suficiente, le envió copia de la denuncia penal de un empleado suyo, según la cual sucedió un asalto a mano armada en carretera, con hurto de la carga"*, sin especificar si el yerro de valoración que le endilga al *cul quem* se relaciona con la presencia objetiva de la prueba de dicho suceso, o con una apreciación que desborda su contenido, o por el contrario, si el desacierto incumbe a la contemplación jurídica de la prueba del mismo, es decir, si el error fue de hecho o de derecho, que es imprecisión que a la Corte le está vedado depurar para adentrarse en el examen de la acusación.

Finalmente, el yerro por inadvertir que el certificado de seguro No. 475676, expedido en aplicación de la póliza No. 15596, para la concreción de los bienes cobijados por el amparo otorgado en dicha póliza, se extendió en fecha posterior a la ocurrencia del siniestro, resulta anodino para desquiciar la conclusión del Tribunal que viene considerándose, porque como se anticipó, para efectos de la cobertura concreta es indiferente que el certificado se haya expedido luego del suceso, estándose como se está, frente al tipo de póliza que constituye la No. 15596.

Por otra parte, si bien el pago de la indemnización correspondiente al siniestro 1891 que afectó la póliza No. 15596 lo efectuó la Compañía Suramericana de Seguros S. A., de acuerdo al documento que milita a fl. 17 - 1, en ejercicio de sus facultades de líder, lo cierto es que el asegurado dio por recibida la indemnización de parte de aquella *"...y de las Compañías Coaseguradoras, en los porcentajes indicados en el cuadro"*, en tanto que Suramericana recibió de Seguros La Andina S. A. la cantidad de *"...\$6.567.374 no mediante el proceso de cruce de cuentas que se adelanta entre cosaseguradoras, correspondientes a la participación del 30% que dicha aseguradora tiene en la póliza No. 15596 de la Procesadora de Leche S. A. Proleche, afectada por el siniestro de 3 de noviembre de 1989"*, conforme a la constancia expedida por la primera, visible a fl. 27 del cuaderno principal, circunstancias que sin lugar a dudas ponen al descubierto la ausencia de razón en el impugnante, pues de acuerdo con los referidos documentos el sentenciador en manera alguna supuso la prueba del pago efectuado por Seguros la Andina S.A.

En armonía con lo anterior, el cargo resulta impróspero.

CARGO SEGUNDO

En éste se acusa la sentencia de ser violatoria en forma indirecta, por aplicación indebida, de los artículos "... 981, 983 en concordancia con los arts. 25 y 515-, 989, 991, 992, 1008, 1009, 1010, 1022, 1031, 1035 del C. de Co. y 18 del D. 01 de 1990"; de los artículos "... 864, 871, 3, 5 y 6 del C. Co. en concordancia con el Art. 822 C. de Co. y, por referencia de éste, los artículos 1494, 1495, 1508, 1510, 1581, 1583, 1603, 1618, 1973, 1974, 1982, 1996, 1997, 1999, 2000, 2005, 2008 - 2 del C.C., y los Arts. 174, 176, 177, 187 y 190 del C.P.C." por falta de aplicación, "...todo debido a interpretación errada de pruebas traídas al Proceso".

En su desarrollo comienza el recurrente por expresar que el Tribunal tuvo por demostrado el contrato de transporte de cosas en el cual fincó su decisión, en la carta suscrita "...por el supuesto gerente de la también citada Empresa de Transporte Luis E. Lara, en la que se refiere al transporte de una mercancía de Proleche, la declaración de parte del señor Luis Emilio Lara y las declaraciones de los señores Alvaro Chaverria y José Moncada, además de "la práctica cotidiana y la legislación vigente", según es su texto".

En relación con la carta mencionada en primer lugar, expresa que de no resultar desvirtuada por otras probanzas, el Tribunal dejó de considerar que "...resultaría escrita por la persona jurídica supuesta transportadora", excluida del proceso como consecuencia de la reforma a la demanda presentada por la parte actora, por no poder allegar la prueba de su existencia, en cumplimiento al mandato contenido en el art. 78 del C. de P.C. Agrega que merced a ello quedó marginado del litigio todo lo relacionado con dicha entidad, incluida la comunicación en mención. Además, advierte que si bien el error cometido al tener por existente la mentada sociedad, cuando Luis Emilio Lara no ha tenido empresa de transportes, se rectificó, con todas las consecuencias legales, la sentencia "... al hablar de la práctica cotidiana y la legislación vigente", insiste en tomar dicha carta como prueba del contrato de transporte invocado, complementándola con la declaración de parte del demandado, cuando la legislación vigente no es prueba de hechos, en tanto que la práctica cotidiana, corresponde a la costumbre mercantil, cuya prueba está supeditada a las reglas contenidas en los arts. 3, 5 y 6 del C. de Comercio, en concordancia con el art. 190 del C. de P.C., sin que de ella exista rastro en el proceso.

Por otra parte, "...la ley invocada como prueba", es decir, el art. 18 del Decreto 01 de 1990, no regía cuando ocurrieron los hechos materia de la demanda y en todo caso sólo contiene una definición del transporte mercantil "... que en nada brinda pte a la idea que el sentenciador quiso armar".

Anota que a tan inconsistentes y vaporosos elementos de convicción, el Tribunal agregó la declaración de Alvaro Chaverria y "la carta de porte o memorando No. 1393, suscrita por el mismo", para tener por acreditado el contrato de transporte mencionado.

En relación con la primera, manifiesta que de haber analizado el ad quem dicha declaración, en todas sus partes, habría observado que "...él, Chaverra, fue chofer del cabezote en el viaje dispuesto por Proleche, porque así arrendaba el señor Lara su equipo de tracción, conducido por dependiente suyo pero no para transportar mercancía sino para traccionar el furgón de Proleche, al sitio, en el día y en la forma determinados por ésta, en los que nada tuvo que ver el demandado Lara". Para explicar tal acusación expresa que hubo dos viajes organizados por Proleche: uno de Medellín a Cereté, sin transportar carga y otro de Cereté a Medellín, en los cuales el tractocamión hizo el mismo trabajo: "... en el primero, de tracción del furgón de Proleche, como ésta lo había puesto, vacío o lleno; en el segundo, traccionar el mismo furgón, como Proleche lo había puesto", sin que pueda argumentarse que en el primer viaje no existió contrato de transporte comercial, por no transportarse carga, pues el contrato que se configuró fue de "locación de cosa, consistente en un equipo de tractocamión manejado por persona de confianza del propietario, como hoy se hace con todo arrendamiento de equipo delicado (tractores, excavadoras, equipos de precisión) sin que por eso se altere la naturaleza del contrato".

Argumenta que si bien el Tribunal desechó la existencia de un contrato de arrendamiento de equipo entre el demandado como arrendador y Proleche como arrendataria, afirmó que Proleche "arrendó o prestó el furgón" al demandado, confundiendo éstas dos figuras jurídicas. Recaba que al confundir el fenómeno físico del transporte con la institución jurídica del contrato de transporte, el ad quem admitió la existencia de un contrato de comodato o de arrendamiento, no alegado ni probado por ninguna de las partes, "...todo con base en un juicio muy exótico según el cual el furgón, por ser "admirículo inerte" no hace parte del transporte, sino que éste lo realiza la que se denomina "parte dinámica", cuando el transporte de carga se realiza con el conjunto de partes o elementos empleados en ello, pues el furgón o jaula no es admirículo inerte, como finge el fallo, sino parte móvil destinada al transporte, de acuerdo al art. 2º. del Código Nacional del Transporte, en tanto que el tractocamión no puede técnica ni legalmente efectuar por sí sólo el transporte de carga, porque su finalidad es hacer la tracción de la jaula o furgón. ...Ninguno de los dos sin el otro puede hacer transporte".

Manifiesta que al estar concordado por las partes que los dos instrumentos que conformaron el vehículo de transporte de la carga eran de propiedad, uno del demandado y el otro de Proleche, resulta injurídico afirmar que por la sola propiedad de uno de ellos existió un contrato de transporte, por cuanto era necesario acudir a otros elementos de juicio existentes en el proceso cuya consideración omitió el sentenciador, entre ellos los constitutivos de la empresa, de acuerdo con lo establecido por el art. 25 del C. de Comercio, para colegir que Proleche es quien tiene organizada una actividad económica para la circulación de mercancía, contando para tal efecto con todo un sistema de transporte que incluye sus propios tractocamiones y furgones, personal dedicado a la actividad y horarios de despacho de vehículos y de mercancía. Aunque esta empresa si bien es para su servicio interno, por ello no deja de ser

empresa, circunstancia que emerge de la Inspección Judicial realizada en el curso del proceso, los testimonios de Alvaro Chaverra, José María Moncada "y los demás traídos al proceso", en tanto que Lara sólo es propietaria del cabezote o tractocamión, "... cuyo uso esporádicamente contrataba con Proleche".

Seguidamente el censor discurre sobre el contenido de los arts. 983 y 991 del C. de Co., antes de la reforma que les introdujo el Decreto 01 de 1990, en torno a las relaciones que se suscitan entre el "...propietario del vehículo diferente del empresario de transporte", coligiendo que uno y otro se refieren a las empresas de servicio público de transporte y que en el asunto *sub iudice* no se estructura la hipótesis prevista en el art. 983, por no existir contrato de vinculación, sino que "...Proleche, empresa particular, fue arrendataria del cabezote o tractocamión, para la tracción de su furgón, en el que habría de ser transportada entre sus plantas su cargamento de leche en polvo, bajo la dirección del jefe de Transportes de la misma empresa, señor Moncada".

Otra ficción de la sentencia impugnada, prosigue el recurrente, es la de una supuesta carta de porte, tomando por tal "...el recibo de mercancía que el conductor Chaverra firmó en Cereté como documento interno entre plantas de Proleche", pues de poder aceptarse como dicho documento, se constituiría en la única prueba admisible del contrato de transporte, en tanto que el remitente o el destinatario sólo podrían hacer efectivos los derechos resultantes del pacto, en caso de ser tenedores legítimos de la misma, e igualmente habría que atenerse a sus términos, sobre nombre y dirección del destinatario, lugar de la entrega, naturaleza, valor, número, peso y volumen de las cosas, nada de lo cual consta en el aludido documento. Contrario a lo afirmado por el Tribunal, manifiesta el Casaciónista, no existe ninguna prueba de la existencia de un contrato de transporte comercial a cargo del demandado, pues todo el acervo probatorio apunta a demostrar "...que la relación contractual entre éste y Proleche, consistió en la entrega del tractocamión a Proleche, para el uso que la misma Proleche indicara, por un canon o precio", mientras que el objeto de dicho convenio, no empece su importancia, no fue objeto de análisis por parte del sentenciador.

Considera que si a pesar de la ausencia de elementos probatorios se admitiese que Luis Emilio Lara tuvo la intención de celebrar el tantas veces mencionado contrato de transporte con Proleche, habría que establecer qué fue lo que se obligó a conducir: la mercancía, que no sabía en qué consistía, ni su volumen, forma de empaque o valor, ni cuándo o de dónde y hacia qué lugar habría de portarla, o solamente el furgón de Proleche: vacío o cargado, debiéndose inferir que su compromiso se contrajo a lo último, habida cuenta que conducir, con vehículos propios o arrendados, leche en polvo y otros elementos entre sus plantas de producción, era negocio de Proleche. Consecuentemente habría que deducir que satisfizo su obligación con la entrega del bien arrendado, pues si bien en la modalidad del arriendo pactado la responsabilidad se extendía a la debida conducción del tractocamión por el chofer, este aspecto no fue objeto de reproche ni se constituyó en materia del proceso.

Agrega que así el conductor Alvaro Chaverra, fuera dependiente de Lara, la declaración de parte de éste y los testimonios del mismo Chaverra y de José María Moncada, tachado por parcialidad, revelan que el chofer fue puesto a órdenes de Moncada, a la sazón Jefe de Transporte de Proleche, junto con el tractocamión y así quedó delegada la dependencia de Lara a Proleche, circunstancia que no tuvo en cuenta el Tribunal al tomar la vinculación laboral del conductor como factor determinante del contrato de transporte.

Por la razón expresada, prosigue. "...cuando Chaverra firmó el recibo de leche en polo en Cereté, no lo hizo por órdenes y como dependiente de Luis Emilio Lara sino por órdenes y como subordinado para ese efecto, de José María Moncada, vale repetir, de Proleche".

Con fundamento en lo anterior solicita casar el fallo recurrido para que la Corte, en sede de instancia, revoque la sentencia del *a quo* y en su lugar desestime las pretensiones de la demanda.

SE CONSIDERA

1. Mediante el contrato de transporte mercantil, una parte, denominada transportador, transportista o porteador, se obliga con otra, a desplazar de un lugar a otro, por el medio determinado y en el plazo fijado, personas o cosas, y a entregar éstas a su destinatario, a cambio de un precio denominado flete o porte (art. 981 C. de Comercio). Tratándose de un contrato eminentemente consensual, su perfeccionamiento sólo precisa el concierto de voluntades de las partes contratantes "...y su prueba puede hacerse por cualquiera de los medios legales establecidos por el Código de Procedimiento Civil (arts. 822 y 981 del C. de Co), máxime cuando no se expide carta de porte, pues cuando ocurre lo contrario tal documento facilita la prueba" (Cas. Civ. del 9 de octubre de 1980).

Por virtud de dicho pacto, el transportador queda principalmente obligado al desplazamiento de las personas o cosas objeto del mismo al lugar de destino, desplazamiento que en todo caso constituye la finalidad misma del transporte y puede ejecutarse utilizando cualquier clase de medio, sin perjuicio desde luego que los contratantes, en ejercicio de las autonomía que les asiste, fijen el que debe utilizarse para efectuarlo.

Cuando para ello se empleen vehículos, éstos pueden ser o no de propiedad del transportador, conforme lo dan a entender los arts. 983 y 984 *ibidem*, cuando el primero autoriza a la empresa transportadora prestar el servicio en vehículos que no sean "de su propiedad", celebrando "con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación", o para "encargar la conducción, en todo o en parte a terceros", sin que por ello se modifiquen los términos del contrato. Puede, en consecuencia, destinarse al efecto, vehículos propios, o aquellos que sólo delente por virtud de un título de mera tenencia, e inclusive de propiedad de la persona que debe transportar, o del dueño de las cosas que debe trasladar, porque lo esencial es que sea él quien tenga el poder y dirección de la operación del transporte, pues en caso contrario el contrato podría derivar en otra especie de relación negocial. En otras palabras, la propiedad del

automotor en el cual se hace el desplazamiento de la mercancía, es insustancial para la identificación del concepto legal de transporte, porque lo que caracteriza este tipo de negocio es la existencia de una persona llamada porteador o transportador que directamente asume la obligación de trasladar las cosas del lugar de origen al sitio de destino, bajo su propia custodia, recibiendo como contraprestación un precio.

De manera que es ese poder de dirección, de control, de gestión de la operación del desplazamiento, atribuible al porteador, el que permite caracterizar y diferenciar el transporte de otros contratos, tales como el arrendamiento de vehículo y el "contrato de remolque", porque en estos últimos, conforme al entendimiento de la jurisprudencia y doctrina externas, la operación o el hecho físico del desplazamiento del vehículo arrendado o remolcado, queda bajo la dirección y control del arrendatario o del remolcado. Concretamente, Rodière, citado por Tamayo Jaramillo, plantea la diferencia cuando expresa: "El transportador debe tener la gestión a la vez técnica del vehículo y comercial del desplazamiento que efectúa. Es este dominio lo que justifica la pesada responsabilidad que pesa sobre él a partir del momento en que se ha hecho cargo de la mercancía. Este dominio marca la independencia del empresario en relación con el estado de dependencia jurídica de un asalariado ligado por un contrato de trabajo y es el motivo por el cual no sabríamos, como se intentaba a veces en el siglo XIX, asimilar el contrato de transporte a un contrato de arrendamiento de servicios".

2. Incurriendo en la mismas deficiencias advertidas en el cargo anterior, el recurrente le atribuye al sentenciador infringir indirectamente las normas sustanciales precedentemente relacionadas, sin especificar la forma como se produjo tal infracción. Con todo, haciendo abstracción de tales falencias, debe señalarse que en todo caso el cargo no está llamado a prosperar, como enseguida se verá.

El Tribunal dedujo que "... el contrato celebrado entre el remitente y el demandado, es un contrato de transporte, debidamente comprobado a través de la declaración de parte del último y de su carta dirigida a la remitente, son documentos que obran (en el cuaderno No. 1, folios 22, y C. No 4, folios 1 a 3); y aún la declaración del conductor Alvaro Chaveserra, dependiente del demandado (C. No. 4, folios 22 y ss.). Adiciónase a esto la carta de porte o memorando No. 1393, suscrita por el mismo conductor en la que se refiere el despacho de la leche en polvo; que es igualmente corroborado en su declaración".

El censor enjuicia la conclusión fáctica extraída por el *ad quem*, pues en su opinión los elementos probatorios cuya errónea apreciación le endilga, demuestran que lo verdaderamente convenido por las partes fue un contrato de arrendamiento del tractocamión, obrando Luis Emilio Lara como arrendador y Proleche como arrendataria, por el cual el primero entregó el "...tractocamión a Proleche, para el uso que la misma Proleche indicara, por un canon o precio". Considera que de admitirse, contra toda evidencia procesal, la celebración de un contrato de transporte entre las mismas partes, idénticas pruebas revelan

que el objeto del convenio no era el acarreo de mercancía, porque el transportador ignoraba en qué consistía, su volumen, forma de empaque, valor, cuándo, de dónde y hacia qué lugar habría de portarla, pues realmente se trataba del desplazamiento del furgón de Proleche, en las condiciones que ésta quisiese, es decir, vacío o cargado.

Refiriéndose a la declaración de parte del demandado, expresa que el Tribunal no señaló de dónde extrajo semejante conclusión. Respecto del testimonio del conductor, Alvaro Chaverra, estima que de haberlo apreciado en toda su extensión, habría *"...encontrado que confirma la posición del demandado, de que él, Chaverra, fue chofer del cabezote en el viaje dispuesto por Proleche, porque así arrendaba el señor Lara su equipo de tracción, conducido por dependiente suyo pero no para transportar mercancía sino para traccionar el furgón de Proleche, al sitio, en el día y en la forma determinados por ésta, en los que nada tuvo que ver el demandado Lara"*.

Como el desacerto que en el punto le achaca el recurrente al Tribunal se relaciona con la contemplación objetiva de los elementos probatorios relacionados, en cuanto le imputa extraer de ellos conclusiones fácticas que no emergen de su real contenido, examinados por la Sala con el propósito de establecer si el sentenciador incurrió en el yerro de valoración probatoria que se le atribuye, en el tópico preindicado, se observa:

Luis Emilio Lara Buitrago, en su declaración de parte, manifestó que el 3 de noviembre de 1989 era propietario exclusivo del vehículo de placas LG 43-43, cabezote, época para la cual *"... A mí me llamaba Jesús María Moncada al taller y me decía necesito un cabezote para un transporte a tal parte podría ser Yarumal o a Cereté, porque el que organizaba los viajes era él y no yo, entonces me decía que le mandara un cabezote y yo se lo mandaba y él le decía al conductor que para tal parte (...) el conductor iba cuadraba el carro con su furgón y se lo cargaban los de la compañía y se venía a traer el viaje a Medellín. El cabezote no sirve sino para engancharse a un trailer, un furgón y un tanque que era los aparatos que tenía Proleche para engancharlo al transporte y una vez enganchado el furgón se le echaba la carga y la traían y descargaban en el sitio que decían, del resto solo no servía para nada"*. Agregó que el furgón de Proleche que se enganchó al cabezote de su propiedad, al cual se refirió en la carta remitida a dicha entidad el 4 de diciembre de 1989, cuya rúbrica reconoció, no tenía motor, se sujetaba al cabezote por medio de *"... una parte que se llama quintanueda"*, y no contaba con conductor independiente. Expuso que desde aproximadamente un año atrás, venía utilizando regularmente el cabezote de placas LG 43-43 para *"...transportarle leche a Proleche"*. Preguntado por las condiciones en las cuáles efectuaba dicho transporte, respondió que *"... los viajes eran de Cereté a Medellín era de \$8.050 la tonelada y después nos hicieron un pequeño reajuste que no recuerdo de cuánto fue, porque ellos decían que estaba barato. (...) Ellos normalmente despachaban los carros a las 6 o siete de la mañana de Cereté a Medellín y en esa fecha no se a que salió, los choferes iban directamente a la planta de Proleche en Cereté..."*. Advirtió no saber a que horas lo cargaban y lo despachaban, es decir, si era en las horas de la mañana o en las horas de la

tarde, porque si se comunicaba con el administrador de Proleche en Medellín le avisaban que estaban despachando el carro, pero no le indicaban la hora, pues eso era del manejo interno de la compañía. Manifestó que muchas veces ignoraba para dónde iban a despachar el carro, por cuanto "... el despachador directo era Jesús María Moncuba y en Cereté era el administrador de allá". Interrogado por el contenido del furgón enganchado al cabezote de su propiedad para el viaje de Cereté a Medellín, manifestó tener entendido que se trataba de un viaje de leche y no saber su valor "... porque allá nunca me dijeron este kilo de leche o estos 30 kilos valen tal precio, tampoco sabía yo cuánto era el tonelaje iba a ser el despacho", acotando que nunca le informaron que le iban a pagar un sólo centavo por ese viaje, ni formuló cuenta, pues esperaba algún comunicado de Proleche, el cual nunca llegó. Expresó que dicha entidad no le exigió ningún documento para acreditar la conducción de la mercancía "... y únicamente le hacían firmar al conductor una planilla por el despacho" (fs. 1 a 3 -4).

Alvaro León Chaverra Franco, conductor del cabezote de propiedad del demandado, manifestó conocerlo desde unos tres años antes de rendir su declaración (6 de abril de 1992), porque había trabajado para él, como conductor de una mula, correspondiéndole "... mover leche en polvo, maquinaria, leche líquida, cemento", siendo algunos de los cargamentos remitidos por Proleche. Expresó que percibía un sueldo de cinco mil pesos, un porcentaje y prestaciones sociales. Que Luis Emilio Lara era propietario de otros vehículos y "... movía mucho mercancías a Argos y Proleche", cobraba los fletes o costos del transporte y sufragaba los gastos de mantenimiento y acondicionamiento del vehículo manejado por él. Preguntado por la entrega de la mercancía transportada en el viaje realizado desde Cereté a Medellín, relató que allá se le entregó la persona encargada de la bodega "... me parece que Rarudi y los señores coteros", exigiéndole firmar una planilla que dan en Proleche, en la cual se especifican la cantidad de bultos y la clase de leche, aspectos que verificó por estar presente cuando se cargó el carro, viendo que "... los arumes estén completos y los bultos que le entreguen a uno". Dijo que la leche cargada en el furgón estaba almacenada en una bodega y de allí se pasaba al furgón. Que luego de cargarse el furgón, encontrándose pegado ya al cabezote, enganchamiento que él mismo realizaba, verificaba que las puertas estuvieran cerradas. Expresó que en el furgón no viajaba ningún empleado de Proleche que tuviese a su cargo la vigilancia de la carga. Interrogado acerca de si una vez recibido el furgón y la carga era él "... la única persona a quien correspondía el traslado de ese furgón y la vigilancia del mismo y de su carga hasta Medellín", contestó: "... Sí, porque era que yo estaba a cargo del carro y del viaje". Agregó que Luis Emilio Lara le entregó los papeles del carro, consistentes en la tarjeta de operación, del seguro y matrícula, mientras que Proleche le dio la tarjeta del trailer. Añadió que la remisión y cumplido eran entregados por la persona que le daba la carga. Expuso que el furgón empleado a principios de noviembre de 1989 para el transporte de la carga mencionada no era de propiedad de Luis Emilio Lara sino de Proleche, tiene 18 llantas, dos series y necesita acoplarse en otro para poderse movilizar. Manifestó, además, que en esa oportunidad

viajó en el tractocamión del demandado hasta Cereté, pues "... *Proleche le pagaba a don Luis y le prestaba el furgón a don Luis, él permanecía o don Luis con el furgón y cuando no había viaje de leche en polvo en el furgón entonces desenganchaba uno y enganchaba un tanque de leche líquida. Esta vez el furgón lo tenía yo y yo a mí en Medellín Proleche me dio la orden para que yo fuera a cargar a Cereté, esta orden me la dio Jesús Moncada y la orden era para cargar un viaje de leche*". Por último, al preguntársele si en esa oportunidad Luis le especificó cuál era la carga a transportar, respondió: "... *La tarifa de don Luis, don Luis lo único que hacía era mandar el cabezote a Proleche y allí le decían a uno don Jesús María Moncada quien era como el segundo jefe mío que era lo que uno tenía que cargar*". Especificó que el cabezote solo, sin trailer, no podía transportar mercancía alguna.

Como resulta del compendio anterior, el sentenciador no incurrió en el desacerto que se le imputa, porque de tales pruebas no emerge, ni por asomo, el contrato de arrendamiento del vehículo de placas LG 43-43, por parte del demandado Luis Emilio Lara Buitrago a Proleche, propuesto por el impugnador, pues en forma alguna develan que aquel hubiese concedido el goce del vehículo en mención, provisto de conductor, a Proleche, para que ésta le diese la utilización que estimase conveniente, quedando a sus órdenes el conductor del automotor. Por lo demás, es claro que el señor Lara Buitrago siempre ha asumido la posición de empresario de transporte de mercancías, como claramente lo hace notar su propio conductor y se colige del trato desarrollado con distintas empresas, entre ellas Proleche.

Por el contrario, la conclusión del fallador, alusiva a la celebración de un contrato de transporte, entre las mismas partes, para la conducción del cargamento de leche descrito en el documento suscrito por Alvaro Chaverra, conductor asalariado del demandado, no resulta marginada de lo que dichas pruebas exteriorizan, pues conforme a ellas, en desarrollo de una mecánica previamente concertada con Proleche, el demandado Luis Emilio Lara Buitrago, por conducto de Alvaro Chaverra, empleado suyo, envió a Cereté el tractocamión de placas LG 43-43 con el objeto de recibir la mercancía que debía conducir, a cambio de un flete previamente convenido con la remitente (de acuerdo al tonelaje de carga transportado), desde allí, hasta la ciudad indicada por la remitente, mercancía que recibió el conductor, con pleno conocimiento de sus especificaciones, cargada en un furgón de propiedad de Proleche, acoplado al tractocamión mencionado, circunstancia que según advirtió el Tribunal, no desnaturaliza el aludido pacto, por cuanto el control de la operación de transporte, efectuada en el vehículo compuesto en la forma descrita, lo asumió íntegramente el transportador, porque las órdenes impartidas por la remitente estaban dirigidas a fijar las condiciones en las cuales habría de producirse la entrega de la carga, (lugar, día, hora), más no a controlar la ejecución del transporte, es decir, la movillización de la mercancía, actividad en la cual el transportador conservó plena autonomía, como lo admitió el mismo conductor, quien al ser cuestionado sobre el particular fue enfático en afirmar que recibida la leche sólo él quedaba a cargo del carro y del viaje.

Por razón de lo anterior, así el sentenciador hubiere cometido los errores que se le endilgan como consecuencia de inadvertir que la carta fechada el 4 de diciembre de 1989, visible a fl. 22 del cuaderno principal fue suscrita por la sociedad Transportes Luis Emilio Lara; considerar como carta de porte el documento firmado por el conductor, visible a fl. 20 del mismo cuaderno y no percatarse que Proleche, "...tiene organizada una actividad económica para la circulación de mercancía", disponiendo "...de todo un sistema de transporte, incluidos sus propios tractocarriones y furgones, patios de carga, su personal a ello dedicado, sus horarios de despacho de vehículos y de mercancía...", tales yerros a la postre resultarían intrascendentes, pues el contrato de transporte celebrado entre las partes, en los términos y para el fin señalado, seguiría sustentado probatoriamente en los elementos de convicción precedentemente mencionados, indemes del ataque propuesto en su contra.

Similar acotación cabe hacer en torno al cuestionamiento concerniente con la especie de relación negocial que medió entre las partes para permitir la utilización del furgón de propiedad de Proleche en la movillización de la carga, porque aún en el evento de haber desacertado el juzgador al concluir que se trató de un contrato de arrendamiento o de un contrato de comodato, sin sustento probatorio alguno, lo cierto es que la conclusión fáctica enjuiciada por el censor no sufriría ninguna variación, pues la determinación y prueba de tal circunstancia carece de ingerencia en la estructuración del contrato de transporte, porque como ya se explicó, es el control y dirección de la operación lo que al fin de cuentas lo identifica, lo cual fue objeto de comprobación.

Por otra parte cabe advertir la falta de simetría que guarda la crítica formulada al fallador por inferir el contrato premencionado de la práctica cotidiana y la legislación vigente, porque la argumentación verdaderamente expuesta por éste se concretó a invocarlas para precisar en quién puede concurrir la calidad de transportador, tópico sobre el cual expuso que en la práctica, "...son múltiples los acuerdos de transporte celebrados entre personas naturales, que tienen todos los efectos legales que les asigna el Decreto 01 de 1990, particularmente en su artículo 18...", alegación que por ende resulta vana para el fin pretendido, pues la presunción de legalidad y acierto que por principio ampara la sentencia del Tribunal, sólo puede destruirse desquiciando los argumentos que le sirvieron de pilar, no los que por su cuenta quiera introducirle el impugnador.

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

CARGO TERCERO

En éste se acusa la sentencia de quebrantar, en forma directa, los artículos 63, 64 (Art. 1o. de la L. 95 de 1890) y 1604 del C.C.: 822 y 992 del C. Co., por interpretación errónea.

En lo fundamental de la acusación dice el recurrente que "...En la hipótesis, que la prueba traída al proceso desvirtúa, de que entre la sociedad Proleche S. A. y Luis Emilio Lara se hubiera celebrado contrato de transporte de leche en polvo,

habría que analizar que ninguna disposición legal ha modificado el sistema de responsabilidad del transportador, como el fallo impugnado apoyándose equívocamente en sentencia de la H. Corte- interpreta, de forma que coloca al transportador en la azarosa inferioridad de que la piratería terrestre, el asalto en carretera, no constituyen para él fuerza exonerante, si no demuestra que tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, sin analizar que ninguna medida está a su alcance para evitar esa piratería que mira el transporte de carga en el país y que para evitar ese riesgo solamente le queda el camino de abstenerse de ejecutar el transporte, vale decir, de incumplir voluntariamente el contrato. Lo que envuelve una contradicción.

Continuando con el desenvolvimiento del cargo expresa que en materia de responsabilidad del transportador, la única diferencia introducida por el art. 992 del C. de Co. a la regla consagrada en el art. 1604 del C.C., consiste en que la fuerza mayor que impida el cumplimiento del contrato, cuya prueba corresponde a quien la alega, debe haber ocurrido sin "culpa del transportador", previsión que a su juicio acompasa con lo prescrito por el inc. 2º del art. 1604 citado, en cuanto condiciona la "aplicabilidad de la fuerza mayor o caso fortuito, a que no haya sobrevenido por culpa del deudor". Así pues, prosigue el recurrente, la fuerza mayor debe ser probada por quien la alega, y la culpa del deudor que la desvirtúa, por quien la imputa, salvo que exista presunción contra el obligado, pues la negación del transportador consistente en que la fuerza mayor no ocurrió por su culpa, es indefinida.

Situándose en el campo del contrato de transporte, manifiesta que el art. 2073 del C.C., prevé que el acarreador es obligado a la entrega de la cosa, en el paraje y tiempo estipulados, salvo que pruebe fuerza mayor o caso fortuito, advirtiendo que "... no podrá alegarse por el acarreador la fuerza mayor o caso fortuito que pudo con mediana prudencia o cuidado evitarse". Por otra parte, el art. 992 del C. de Co. prescribe que "... El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inefecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño le fue extraña ... y además adoptó todas las medidas razonables que hubiera tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación".

Manifiesta a continuación que el conductor de un vehículo de carga no tiene porque ser diestro en el uso de las armas, máxime cuando por regla general no las puede portar. Anota que éste debe centrar su atención en el timón, no en las armas, lo cual le impide fugarse fácilmente del ataque, "... única defensa que el ciudadano de a pie puede intentar, las más de las veces con letales consecuencias". Agrega que es tan extrema la situación de inseguridad que se padece, que la única medida de prevención que podría tomarse para evitar el asalto a mano armada en parajes despoblados sería abstenerse de transitar por ellos, circunstancia que llevada al contrato de transporte de carga y pasajeros por las carreteras troncales y por aquellas "... en las que ataca la piratería terrestre", implicaría su negación.

A partir de dicha conclusión expresa que en el examen de la configuración de la fuerza mayor debe campar el sentido común; que la exoneración de responsabilidad por razón de ella no exige "medidas no razonables e imposibles", sino la "mediana prudencia y cuidado" a que alude el art. 2073 del C.C. Que la imposibilidad de resistir no debe ser sobrehumana sino razonable. Recaba que el Tribunal no debió analizar si el demandado demostró o no, haber tomado medidas para resistir el asalto de bandoleros, sino establecer si tal suceso era irresistible o susceptible de ser resistido con mediana prudencia o cuidado, es decir, si era razonablemente irresistible. De considerar que era previsible y podía ser evitado, sin dejar de cumplir la obligación porteadora, debió señalar lo que había podido hacerse para el efecto, pues si "*...nada puede razonablemente hacerse, nada puede judicialmente exigirse*".

Argumenta que el Código de Comercio ya no exige siquiera la fuerza mayor para exonerar de responsabilidad al transportador, por lo que "*...al menos en principio, no es necesario probar las calidades de imprevisible e irresistible del hecho*". Destaca que en el asunto *sub júdice* Proleche es quien tiene una organización para el transporte de leche en polvo entre sus plantas procesadoras, fue quien dirigió la operación del transporte, tenía que estar al tanto de los riesgos de piratería en la vía utilizada, luego si no tomó ninguna medida para prevenir el asalto "*...y eso es motivo de imputación de responsabilidad indemnizatoria, ¿ha de beneficiarse de lo que en tal razonamiento sería su propio descuido?*".

De otro lado, manifiesta que el asalto en carretera es un riesgo del cual la actividad aseguradora hace su negocio, "*... Porque (...) conocedora de los riesgos que asegura, los asume como su negocio. Por eso el contrato de seguro, a diferencia del de arrendamiento de cosas y el de transporte, es aleatorio. Y esto no lo vio el fallador ad quem, que también quebrantó los arts. 1036 y 1045, al no haberlos aplicado debiendo haberlo hecho, por error de juzgamiento*".

Para culminar expresa que el Tribunal quebrantó los arts. 2341 y 2356 "*... conexos por el art. 822 C. Co. al aplicarlos no debiendo hacerlo*", por atribuir "*... presunción de culpa a la actividad que supuso al demandado*", como consecuencia de considerar el transporte de carga como una actividad peligrosa y consecuentemente presumir la culpa del transportador, trasladándole la carga de probar "*...la diligencia imposible para evitar la piratería terrestre, en un país flagelado por ella*". Agrega que "*...La índole de una actividad para establecer la peligrosidad que genera la presunción de responsabilidad de la índole examinada, no se determina por la posibilidad de que en un determinado estado de inseguridad sea víctima de daños, sino por la posibilidad de que esa actividad los ocasione en razón de su misma naturaleza*".

Con los anteriores fundamentos solicita casar el fallo del Tribunal para que la Corte, obrando en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y en su lugar acoja la excepción de fuerza mayor.

SE CONSIDERA

1. En los términos del art. 992 del C. de Co., vigente para la época en la cual ocurrieron los hechos materia de este proceso, el transportador podía exonerarse, total o parcialmente, de la responsabilidad derivada de la inejecución, la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, entre otras causas, cuando acreditaba la ocurrencia de un suceso constitutivo de fuerza mayor, siempre que ésta no hubiese sucedido por descuido o culpa suya.

La fuerza mayor está definida por el art. 1º de la Ley 95 de 1890. como "...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.", definición de la cual emergen sin dubitación los caracteres esenciales del hecho que la constituye, esto es, la imprevisibilidad, es decir, que en circunstancias ordinarias, no resulte factible contemplar con antelación su acaecimiento, y la irresistibilidad, o sea, la imposibilidad de evitar su ocurrencia y superar sus consecuencias.

Si sólo puede calificarse como tal, ha precisado la Corporación, "...el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisto e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho" (Cas. Civ. del 20 de noviembre de 1989).

En consecuencia, la verificación objetiva de la concurrencia de los elementos señalados en el acontecimiento específicamente aducido como estructurante de tal fenómeno, es cuestión que compete a los juzgadores de instancia, en ejercicio de la autonomía que les asiste en la apreciación de las cuestiones de hecho, mediante la debida evaluación de los elementos de prueba traídos al proceso. Por tal razón, si desaciertan en dicha labor y merced a ello quebrantan normas de linaje sustancial, tal yerro estructura la primera de las causales de casación consagradas por el art. 368 del C. de P.C., por violación indirecta de las mismas, pues la infracción directa de preceptos de tal estirpe presupone el acierto del juzgador en la apreciación y valoración del haz probatorio y por contra la inexistencia de reparos frente a la consideración de los elementos fácticos y probatorios del proceso.

Bajo la perspectiva anterior, es clara la falta de técnica que acusa el cargo, pues no empecé denunciar la violación directa de los preceptos de derecho sustancial inicialmente relacionados, por haber sido erróneamente interpretados por el *ad quem*, el recurrente lejos de mostrar conformidad con las conclusiones que en el ámbito probatorio extraje el sentencelador, irrumpe en dicho campo para tratar de evidenciar la irresistibilidad del suceso que impidió el cumplimiento de la obligación del transportista, la inexistencia de medida

distinta de la inexecución del transporte para evitar su acaecimiento y aún la exención de prueba de la manifestación del transportador de no haber tenido culpa en él, por su carácter indefinido o cuando expresamente dice que Proleche "es quien tiene una organización para el transporte" y "fue quien dirigió la operación del transporte", circunstancias que a no dudarlo ponen de manifiesto la ineptitud del ataque e impiden afrontar su examen de fondo, pues como lo ha reiterado la doctrina de la Corte, cuando se denuncia el quebranto directo de la ley sustancial "...la actividad dialéctica de la censura, para que resulte ajustada a la técnica del recurso, tiene que realizarse necesaria y exclusivamente respecto de los textos legales que considere infringidos, y en todo caso con prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el *ad quem* haya hecho con el material probatorio" (G.J. I. CXXXII, pág. 193).

Por otra parte, el error atribuido al *ad quem* no puede edificarse en la transgresión del régimen liberatorio de responsabilidad del transportador consagrado por el art. 10 del Decreto 01 de 1990, modificatorio del art. 992 del C. de Co., conforme al cual sólo se precisa que la causa del daño sea extraña al porteador, tomando innecesario, en principio, "...probar las calidades de imprevisible e irresistible del hecho", pues el vigente por la época de ocurrencia de los hechos materia de este proceso, era el original art. 992 de dicha normatividad, al amparo del cual se adujo y decidió sobre la eximente de responsabilidad en mención. Ahora, así la norma hubiese estado vigente dado su contenido idéntico el fallo hubiese sido igual, razón por la cual la denuncia deviene en vana.

Igualmente resulta desatinado atribuirle la infracción directa de los arts. 2341 y 2356 del C. C., por aplicación indebida, como consecuencia de la presunción de la culpa del transportador por considerar peligrosa la actividad del transporte, pues la argumentación expuesta en el fallo impugnado alude a la presunción de culpa "... que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato", más no a la que gravita sobre quien ejerce la actividad señalada por el censor.

En consecuencia, el cargo no se abre paso.

CARGO CUARTO

Mediante él se acusa la infracción directa de los artículos 1564, 1605, 1608 y 1609 del Código Civil; 822, 870, 1009, 1020, 1024 y 1035 del C. de Comercio, "...por interpretación equivocada"

En el desarrollo del cargo explica el recurrente que los arts. 1009, 1020, 1024 y 1035 del C. de Comercio, protegen los derechos del contratista transportador, los cuales se tornan nugatorios por razón de la desacertada interpretación del último por parte del Tribunal, quien de paso hizo tabla rasa de los principios de las obligaciones bilaterales contenidos en los arts. 1564, 1605, 1608 y 1609 del C.C.

Con el propósito de demostrar la acusación, manifiesta que el texto del art. 1.035 del C. de Comercio es claro cuando condiciona el ejercicio de los derechos del remitente o del destinatario, al cumplimiento de la obligación de pagar el

flete al transportador. Agrega que en tal sentido se propuso la excepción "*non adimpleti contractus*", pues cuando la ley estatuye que en los contratos bilaterales ninguna de las partes está en mora mientras la otra no haya cumplido lo suyo, no está disponiendo que la mora de una de las partes releva a la otra de sus responsabilidades, "... sino que, estando como está apoyado el cumplimiento que cada cual debe, en el de la otra parte, la mora inhibe el ejercicio de los derechos". Recaba que una interpretación distinta implicaría consagrar "... que en el contrato de transporte comercial el remitente y el destinatario tienen el privilegio de cumplir o no a voluntad su obligación. Lo que conduciría a colocar al transportador en inferioridad, como el malo en quien recaen todas las obligaciones, riesgos y cargas y al remitente o al destinatario, en privilegio, como el bueno dotado de todos los derechos y ninguna obligación, esio es, a desquiciar la bilateralidad esencial del contrato".

Manifiesta que la equivocada interpretación de las normas invocadas no se originó en la desacertada apreciación de las pruebas por parte del fallador, pues la falta de pago del precio pactado por el arriendo del tractocamión, alegada y demostrada por la parte demandada, no fue controvertida y así se admitió por aquel, quien se fundó siempre "... en la hipótesis de que el demandado hubiese celebrado contrato comercial de transporte, en la tesis de que el no pago del precio no exime de responsabilidad al transportador. Siendo que lo excepcionado fue que la acción incoada, al estar supeditado su ejercicio al pago del precio, no resultaba procedente mientras no se demostrara el pago".

Agrega que no quedaba al arbitrio del fallador aplicar todo o parte del precepto mencionado, advirtiendo que en el asunto *sub iudice* aplicó la parte que aprovecha a las demandantes, pero dejó de aplicar la proposición que condiciona el ejercicio de las facultades previstas en el fragmento anterior, al pago del flete y demás gastos: inaplicación que a su turno apareja la falta de aplicación de los arts. 1608 y 1609 del C.C. y "... la regla de oro de la equidad en los contratos bilaterales, el Art. 1.546 *ibidem*".

Para finalizar enfatiza que el mismo precepto "... lo que dispone es la extensión del contrato de transporte de cosas a quien no ha sido parte de él, el destinatario, pero se hace beneficiario del transporte prestado", facultándolo para reclamar la cosa transportada y ejercer contra el transportador sus demás derechos, no obstante haberse establecido el vínculo obligacional entre remitente y transportador, pero únicamente, "... cuando se hayan pagado el flete y demás gastos del transporte".

Con la fundamentación precedente solicita casar el fallo impugnado, para que la Corte, "... en ejercicio de la función de instancia, revoque la de primer grado y declare probada la excepción de incumplimiento en el pago del precio contratado".

SE CONSIDERA

1. Para desestimar la excepción de contrato no cumplido propuesta por el transportador el Tribunal argumentó que el pago del flete no se requería "... con

anticipación a la iniciación del contrato de transporte, ni tampoco como requisito de la pretensión de indemnización, por pérdida de la mercancía, ya que sobre esto hay vigentes claras imposiciones legales en la reglamentación del estatuto mercantil que le dan respaldo a ese planteamiento, como en el que se prevé la retención de la mercancía por el transportador en el caso de no pago del flete, así mismo, es corriente el pago en cuenta corriente del remanente para el transportador", tesis en apoyo de la cual trajo a colación un pronunciamiento de la Corporación, conforme al cual "...habiéndose perdido la mercancía una vez entregada al transportador, no puede responsabilizarse al remitente de incumplimiento, ya que el artículo 1031 del C. de Co., dice expresamente que corre a cargo del primero el pago de la indemnización en caso de pérdida de la cosa transportada. Por la misma razón no puede darse aplicación al artículo 1035 de la citada obra, que exige el pago del flete y demás gastos de transporte para que el destinatario pueda reclamar la cosa transportada y ejercer las correspondientes acciones" (Cas. Civ. del 26 de enero de 1982).

Ahora bien, la argumentación expuesta por el sentenciador para el efecto indicado, se aviene con el recto sentido e interpretación de los arts. 1009, 1020 y 1035 del C. de Co., cuyo quebranto se denuncia. En efecto:

En los términos del art. 1035 del C. de Co., el ejercicio de los derechos concedidos al destinatario para reclamar del porteador las cosas transportadas y obtener su entrega inmediata, se supedita al pago, depósito a órdenes del juez, o la constitución de garantía que asegure el pago del flete y demás gastos del transporte, pero desde luego sobre la base del cumplimiento de la obligación a cargo del transportador, de conducir las mercaderías al punto de destino sanas y salvas, pues sólo así puede el destinatario reclamarlas y obtener su entrega en la forma y condiciones que allí se contemplan.

En armonía con lo anterior, el art. 1024 *ibidem*, vigente para la época de ocurrencia de los hechos materia de la *litis*, facultaba al destinatario para solicitar al transportador la entrega de la mercancía desde su llegada al punto de destino "...contra el pago de las sumas a su cargo, de conformidad con el artículo 1009 o la aceptación de la factura cambiaria, en su caso...". Esta norma, a su turno, lo hacía responsable del pago de las mismas, cuando el envío o remesa se efectuara "a *debe*", "entrega *contra pago*", "C.O.D" u otras formas equivalentes'.

Además, como bien lo tiene definido la jurisprudencia de la Corporación, para definir la procedencia de la pretensión o de la excepción en su caso, se debe consultar el orden cronológico en que debieron cumplirse las obligaciones, pues si las obligaciones no tienen que agotarse simultáneamente, de ese orden depende la determinación de si el contratante es o no cumplido.

Tratándose del contrato de transporte, una definición como la que se plantea, impone tener en cuenta el hecho físico de la operación, porque por razón del factor *temporo-espacial* que le es inherente, su ejecución implica un desplazamiento del sitio de origen al lugar de destino, como lo señala el propio

art. 981 *ibidem*. De manera que salvo que se haya pactado algo diferente, la obligación del transportador, es decir, de conducir sana y salva la mercancía al lugar de destino, antecede la obligación de pagar el flete o precio del transporte. Por consiguiente, si el transportador no cumple con la obligación que le incumbe, el destinatario no está en mora de cumplir con la obligación que a él le corresponde porque definitivamente no se ha dado el orden cronológico de su desarrollo.

Así las cosas, si de conformidad con lo expuesto, la obligación del destinatario de pagar el flete y demás gastos del transporte, está precedida de la obligación del porteador de conducir las cosas transportadas sanas y salvas al sitio de destino, como presupuesto para poderlas entregar a quien corresponda, cuando por la pérdida de las mismas, acaecida luego de su entrega al transportador, no arriban a dicho lugar, la falta de pago de los valores mencionados no coloca al acreedor de la entrega en mora de cumplir con su obligación, y por ende, nada impide el ejercicio de la acción indemnizatoria que corresponda contra el transportador. Sin embargo, es oportuno advertir que cuando se está frente a una pretensión de cumplimiento del contrato por equivalencia, como en este caso ocurre, el transportador cuenta con la facultad de hacer valer como excepción compensatoria, el crédito del valor del flete que tiene frente al destinatario, que en casos como el presente también tiene viabilidad porque el art. 1096 del C. de Comercio, autoriza a las personas responsables del siniestro, para *"oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado"*.

Se desecha en consecuencia la censura.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 5 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario propuesto por Compañía Suramericana De Seguros S.A. y Compañía de Seguros La Andina S.A. frente a Luis Emilio Lara Buitrago.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA/ COMPETENCIA
TERRITORIAL -Residencia del menor/ ALIMENTOS -Fijación /
JURISDICCION DE FAMILIA/ COMPETENCIA -Determinación/
PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

1) ALIMENTOS PARA EL MENOR: *"La Corte siempre ha mantenido la doctrina según la cual el conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al Juez de Familia del domicilio que tengan quienes por esa vía piden el cumplimiento de dichas prestaciones; es así como se ha señalado que 'sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio su derecho por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado' (providencia del 15 de julio de 1970), criterio este que se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 que textualmente dice: 'Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso"*.

F.F.: art. 139 del Decreto 2737 de 1989.

2) COMPETENCIA - Determinación. PERPETUATIO JURISDICTIONIS: *"las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio y atendiendo el principio de la 'perpetuatio jurisdictionis', las modificaciones que con posterioridad puedan darse en relación con tales factores, salvo muy contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley no les atribuye semejante alcance"*.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., nueve (9) de Octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998):

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*.

Ref.: Expediente Nro. 7351

Auto No. 231

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Tercero de Familia de Pereira y Primero Promiscuo de Familia de Girardot (Cundinamarca) a raíz del trámite del proceso de alimentos promovido por Luz Mary Olivero Acevedo, en interés de su hija menor Emma Fernanda Barrero Olivero, en frente de Edgardo Barrero Rodríguez.

ANTECEDENTES

1.- La demandante antes nombrada acudió el 31 de agosto de 1990 al Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot para presentar demanda de alimentos a nombre de su hija y contra el padre de la misma, manifestando al efecto ser dicho municipio la residencia de la citada menor y la del demandado.

2.- El Juzgado en mención admitió a trámite la demanda y de ella dio traslado al demandado quien se opuso a la pretensión tras aducir imposibilidad económica. Se llevó a cabo la primera audiencia de pruebas el 18 de octubre de 1990, permaneciendo inactivo el proceso que le correspondió por nuevo reparto al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot, hasta el 20 de febrero de 1998 cuando la demandante confirió poder a un abogado e informó que había fijado su nueva residencia en la localidad de Dosquebradas (Risaralda), para solicitar a continuación el archivo del expediente por "abandono de las partes", petición que no obtuvo respuesta de manera que a renglón seguido la demandante pidió que se fijara fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación.

El veintuno (21) de abril de 1998 se celebró la referida audiencia y aunque las partes comparecieron el Juzgado del conocimiento, no se agotó su trámite porque al apreciar la afirmación hecha por la demandante en el sentido de que vivía con su hija menor en la ciudad de Pereira, dispuso remitir el expediente al Juzgado de Familia (reparto) de esa ciudad "para que asuman el conocimiento de las mismas por ser el Juzgado competente" (F. 16).

3.- A su vez, el Juzgado Tercero de Familia de Pereira al que correspondió el reparto del proceso, mediante providencia calendada el pasado veintiocho (28) de agosto, no aceptó la competencia con base en el principio de la "*perpetuatio jurisdictionis*" y ordenó remitir el expediente a esta corporación para que resolviera el conflicto suscitado.

4.- Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con la ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto así planteado y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Comoquiera que el conflicto involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso primero del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el artículo 17, numeral 3° de la Ley 270 de 1996.

2.- Como es bien sabido, la Corte siempre ha mantenido la doctrina según la cual el conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia 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 dichas prestaciones: es así como se ha señalado que "sería contrario al sistema de la ley el que se obligara a la madre del menor o a las personas que puedan pedir por él, o al menor mismo, a desplazarse a otra sección territorial, sufriendo todos los inconvenientes y obstáculos de la distancia, para pedir los alimentos ante una jurisdicción que no es la del lugar y medio social del menor necesitado, con el riesgo de hacerle nugatorio su derecho por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado" (providencia del 15 de julio de 1970). criterio este que se elevó a norma de carácter positivo mediante el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 que textualmente dice: "Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso".

3.- Lo anterior indica que en el caso presente y por lo que hace a la iniciación del proceso de alimentos frente al demandado Edgardo Barrero Rodríguez, estuvo acertado el Juez Promiscuo de Familia de Girardot al considerar que la competencia le correspondía por ser esa ciudad, de acuerdo con el texto de la demanda, el domicilio de la solicitante y, por tanto, el que se presume sigue su hija menor de edad. Luego, si la señora Luz Mary Olivero Acevedo acudió al juez competente, atendiendo el factor territorial señalado, y si ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot se adelantó la actuación, no se ve razón alguna para que, posteriormente, por la simple manifestación de la madre de la menor indicando que se había trasladado a la ciudad de Pereira, se diga sin base alguna que tenga respaldo en la ley, que el juez del conocimiento perdió la competencia para continuar entendiendo el asunto.

En efecto, las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio y atendiendo el principio de la "*perpetuatio jurisdictionis*", las modificaciones que con posterioridad puedan darse en relación con tales factores, salvo muy contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley no les atribuye semejante alcance.

Es suficiente lo dicho para concluir en que el juez competente para seguir conociendo del proceso de alimentos en referencia, lo es el que correctamente asumió el conocimiento de la respectiva demanda en un conienzo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria.

DECLARA que la competencia para seguir conociendo del proceso de la referencia la asigna la ley al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot (Cundinamarca). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Tercero de Familia de Pereira, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA/ COMPETENCIA
TERRITORIAL -Fuero general y contractual/ PROCESO
EJECUTIVO/ TITULO VALOR -Forma de pago/ DOMICILIO Y
NOTIFICACION - Distinción**

1. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "La competencia por el factor territorial, conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, logra determinarse teniendo en cuenta los 'fueros' personal o general, el real y el contractual.

"Al aludir al fuero general o personal, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en su primera regla, instruye que en los procesos contenciosos la competencia corresponde al juez del domicilio del demandado y, si tuviere varios, al de cualquiera de ellos salvo que el litigio haya referencia a un asunto vinculado de manera exclusiva a uno de tales domicilios, caso en el cual la competencia se adscribe al juez de ese lugar.

"En el cobro compulsivo de un título valor no es pertinente acudir a las normas del Código de Comercio, ni al fuero concurrente señalado en el numeral 5º del artículo 23 del C. de P. C., a menos que esté demostrado que el origen del título valor fue un contrato celebrado entre las partes y ello no se da en el presente caso, lo que implica que debe adoptarse la regla general antes anunciada que determina la competencia territorial en el Juez del domicilio del demandado. (Numeral 1 del artículo 23 del C. de P. Civil).

2. TITULO VALOR - Forma de pago: "aquí se trata de cobro coactivo de un título valor y es preciso recordar que el pago de una obligación cuyo sustento de recaudo sea uno de los documentos a los que la ley les otorga ese atributo, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, y el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado' (Autos de septiembre 5 de 1997, de enero 29 y marzo 17 de 1998, entre otros)".

F.F.: art. 23 del C.P.C.

3. DOMICILIO Y NOTIFICACION: "Para resolver, inicialmente considera la Corte que no puede confundirse el domicilio con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio'. (Auto de 18 de abril de 1997, reiterado en providos de 29 de enero y 17 de marzo de 1998, entre otros)".

F.F.: art.75 num.2 y 11 del C.P.C.; art.76 del C.C.

Nota de Realistoria: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y ocho [1998].

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7337

Auto No. 232

Se decide el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Caldas), y Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia), suscitado en razón del conocimiento del proceso ejecutivo singular propuesto por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra los señores Jairo Hely Montoya Toro y Miguel Montoya Montoya.

ANTECEDENTES

1. Ante el señor Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Departamento de Caldas), la Caja De Credito Agrario Industrial Y Minero, instauró demanda ejecutiva singular, para obtener el cobro compulsivo de la obligación contenida en el Pagare distinguido con el número 0478087, suscrito por los señores Jairo Hely Montoya Toro y Miguel Montoya Montoya.

Se anunció por la entidad ejecutante en la demanda, que los demandados son "mayores y vecinos del corregimiento de Arboleda en el municipio de Pensilvania", razón que sirvió por demás, para que la demandante en el acápite "Competencia Y Cuantía", señalara que correspondía al juez a quien dirigió la demanda (Promiscuo del Circuito de Pensilvania Caldas), "por la naturaleza del

asunto la calidad de la entidad demandante, y el domicilio de los demandados. La cuantía la estimo en mas de seiscientos mil pesos". (Subraya fuera de texto).

Como lugar para practicar la notificación de los demandados, fue señalado en el mismo libelo demandatorio, el municipio de Nariño (Antioquia), en la finca Peña Lisa, Vereda de Montecristo.

2. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, mediante auto del 31 de julio de 1998, aduciendo carecer de competencia por tener los demandados su domicilio en jurisdicción del Juzgado de Circuito de Sonsón (Antioquia), rechazó *in limine* la demanda y dispuso su remisión a este, quien mediante auto de 20 de agosto de 1998, declaró a su vez la incompetencia para conocer del asunto y ordenó su envío a esta Sala para la solución del conflicto, aduciendo en concreto, que "la legislación cambiaria en materia de competencia es clara y expresa al establecer en el inc. 3° del art. 621 del C. de Co. textualmente lo siguiente: "Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título...", afirmando que "Donde la ley es clara, no le es lícito al intérprete distinguir".

Además arguye que en el pagaré aportado como base de recaudo ejecutivo, se dijo que los deudores se obligaban a pagar en las oficinas de la Caja Agraria en Arboleda (Caldas), por lo que cabe dar aplicación al artículo 621 del C. de Co., normas cambiarias que permiten radicar la competencia ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, lugar de cumplimiento de la obligación.

SE CONSIDERA

1. De conformidad con los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley 270 de 1996, corresponde a esta Corporación la determinación de la competencia en casos como este por cuanto involucra juzgados de diversos distritos judiciales. En consecuencia, después de haberse cumplido el trámite previsto en el artículo 148 del C. de P. Civil, procede entonces esta Corporación a dirimir la cuestión de competencia cuyos antecedentes se dejan resumidos.

2. La competencia por el factor territorial, conforme al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, logra determinarse teniendo en cuenta los "fueros" personal o general, el real y el contractual.

Al aludir al fuero general o personal, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en su primera regla, instruye que en los procesos contenciosos la competencia corresponde al juez del domicilio del demandado y, si tuviere varios, al de cualquiera de ellos salvo que el litigio haga referencia a un asunto vinculado de manera exclusiva a uno de tales domicilios, caso en el cual la competencia se adscribe al juez de ese lugar.

En el cobro compulsivo de un título valor no es pertinente acudir las normas del Código de Comercio, ni al fuero concurrente señalado en el numeral 5o. del artículo 23 del C. de P. C., a menos que esté demostrado que el origen del título valor fue un contrato celebrado entre las partes y ello no se da en el presente

caso, lo que implica que debe adoptarse la regla general antes anunciada que determina la competencia territorial en el Juez del domicilio del demandado. (Numeral 1 del artículo 23 del C. de P. Civil).

3. En este caso, la ejecutante señaló en su demanda que los demandados tienen vecindad en el municipio de Pensilvania, Corregimiento de Arboleda, y en el capítulo que corresponde al lugar para recibir notificaciones indicó que las mismas serían practicadas a los demandados en la Finca Peña Lisa, Vereda Montecristo del municipio de Nariño, Antioquia.

4. Esta última circunstancia anotada permitió que los jueces entre quienes se produce el conflicto, se nieguen a conocer de la demanda, en actitud que denota confusión respecto de los conceptos de domicilio de una persona, lugar para recibir notificaciones y, lugar pactado para el pago voluntario de un instrumento negociable.

En efecto, aquí se trata de cobro coactivo de un título-valor y es preciso recordar que el pago de una obligación cuyo sustento de recaudo sea uno de los documentos a los que la ley les otorga ese atributo, puede realizarse "en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, y el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado" (Autos de septiembre 5 de 1997, de enero 29 y marzo 17 de 1998, entre otros).

6. La determinación de la competencia por el factor territorial alude al domicilio de los demandados, cuando éste es el factor que se invoca. Si se acudió al Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania, por ser este el del domicilio de las partes, según expresión de la demandante, es este y no ningún otro lugar el que debe considerarse para determinar la competencia territorial, pues esa afirmación no se interfiere en principio con la que hace la demandante en el acápite de "Direcciones y Notificaciones" cuando manifiesta que estas se harán a los demandados en la "finca Peña Lisa Vereda Montecristo, del Municipio de Nariño (Antioquia), pues no se puede confundir el lugar señalado en la demanda como domicilio de los demandados, con el sitio donde éstos pueden ser notificados. En relación con este aspecto, tiene dicho la Sala, que: "Para resolver, tricialmente considera la Corte que no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio". (Auto de 18 de abril de 1997, reiterado en proveídos de 29 de enero y 17 de marzo de 1998, entre otros).

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que los demandados en las oportunidades procesales pertinentes puedan en su momento discutir el punto.

Como el factor territorial es el único aducido por el Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania para desprenderse de la competencia, y de lo expuesto resulta que la vecindad de las partes fue señalada como la misma que corresponde al lugar de ubicación del juzgado según la precisión del actor, no es de recibo el argumento que le sirve de apoyo para negarse a conocer del proceso, de allí que deba regresar a él la actuación para que continúe su trámite.

7. Compete entonces desde tales perspectivas, al señor Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Caldas), el conocimiento de la presente demanda.

DECISION

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

RESUELVE:

DIRIMIR el conflicto suscitado entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de Pensilvania Caldas y Civil del Circuito de Sonsón Antioquia, en el sentido de que es aquel el competente para conocer del proceso ejecutivo, adelantado por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero frente a Jairo Hely Montoya Toro y Miguel Montoya Montoya.

En consecuencia, por Secretaría envíesele el expediente al Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania, Caldas y comuníquese lo decidido al Juzgado Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia).

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Plazuelta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL -Fuero contractual - Alcance/ CONTRATO -
Competencia**

ART. 23 Num. 5 del C.P.C.: "A la interpretación de tal fuero concurrente, ...él no depende 'de que por medio de la demanda se pretenda exclusivamente el cumplimiento de un contrato', pues que la disposición pertinente no tiene otro con fin que el de que la controversia estienda de un contrato, y que el cumplimiento del mismo sólo tiene por misión servir de referencia en orden a identificar el juez competente (auto de 13 de septiembre de 1996, expediente numerado como el 6236)".

F.F.: art. 23 num.5 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., nueve (9) octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Ref.: Expediente No. 7348

Auto No. 234

Zánjase el conflicto de competencia que encara a los Juzgados Segundo Civil del Circuito de Girardot y Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja para conocer del proceso ordinario de Harold Gómez Bolaños contra Luis Guillermo Velásquez Márquez.

ANTECEDENTES

Con la demanda respectiva persigue el actor la declaración principal de nulidad y la subsidiaria de resolución del contrato de promesa por virtud del cual prometió vender al demandado el inmueble allí descrito.

En punto de competencia estimó que la preceptiva del numeral 5º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil lo facultaba para formular su demanda en la ciudad de Girardot, según se lee en el pasaje pertinente de dicho libelo. Pero el Juzgado Segundo Civil del Circuito de tal ciudad adujo que el simple hecho de haber convenido los promitentes que la escritura pública se formalizaría en Girardot, no llama la aplicación de esa disposición legal,

pues que, a su juicio, "no hay que olvidar que se está pidiendo la nulidad del contrato luego no es lógico valerse de lo allí consignado (se refiere al contrato) para definir la competencia". Determinó entonces que ésta debía regirse teniendo en cuenta el domicilio del demandado, adonde remitió el asunto.

Sin embargo, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja consideró que si se daba el fuero concurrente de que se valió el demandante, esto es, el lugar de cumplimiento del contrato, en cuyo evento -dijo- éste ejerció la opción del caso, "por lo cual la competencia para conocer de este proceso, antes a prevención o concurrente, se convierte en privativa o excluyente, lo que implica su invariabilidad sobreviviente, sin que luego se pueda, por tanto, a instancia de parte o de oficio, pretender la prevalencia de un fuero que el demandante desechó *ab initio*".

Fue así como se suscitó el conflicto de competencia que ahora corresponde dirimir a esta Sala en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, en armonía con el 28 de Código de Procedimiento Civil, desde luego que enfrenta a juzgados de diverso Distrito Judicial (Cundinamarca y Santander).

CONSIDERACIONES

De lo que viene de relatarse queda en claro que nadie discute que la controversia planteada en el proceso gravita en torno a un contrato. Sólo que el Juzgado de Girardot opina, erradamente como se verá, que aun así no concurre el fuero aludido en el numeral 5 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en vista de que si lo que se persigue es la nulidad del contrato no vale echar mano del lugar del cumplimiento del mismo. Dícese que erradamente, porque tal criterio no acompasa con lo que paladinamente establece la preceptiva en cuestión, toda vez que si ella, al querer establecer la clase de asuntos que caen bajo su órbita, habla simple y llanamente de "las controversias a que diere lugar un contrato", no parece estar facultado el intérprete para reducirle los límites a la disposición y entender que sólo caben allí las contiendas alusivas a la ejecución o cumplimiento del contrato. Y si bien es verdad que este concepto lo menciona más adelante la misma norma, es evidente que ya no tenía por fin lo que esclarecido habíase dejado de entrada, sino simplemente para especificar que en todos aquellos casos, al lado de las reglas generales operantes en el punto, se ubica esta otra, resultando así que también es competente para conocer de ellas el juez del lugar del cumplimiento contractual, en cuyo caso puede el actor hacer valer la opción de su preferencia.

Aplicada recientemente la Sala a la interpretación de tal fuero concurrente, explicó que él no depende "de que por medio de la demanda se pretenda exclusivamente el cumplimiento de un contrato", pues que la disposición pertinente no tiene otro confin que el de que la controversia emana de un contrato, y que el cumplimiento del mismo sólo tiene por misión servir de referencia en orden a identificar el juez competente (auto de 13 de septiembre de 1996, expediente numerado como el 6236).

El colofón de lo expuesto es que como la controversia aquí planteada tiene por manantial un contrato, si es de recibo el fuero concurrente al que se tuvo el actor; por ende, el juzgado de Girardot ha de conocer del mismo, sentido este en el que se dirimirá el conflicto.

DECISIÓN

En asonancia con lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que el juzgado competente para conocer del citado litigio es el Segundo Civil del Circuito de Girardot (Cundinamarca), adonde se enviará de inmediato el expediente respectivo, a la par que se informe al otro juzgado involucrado en el conflicto el resultado de éste.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Juramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION -Causal 1/ TECNICA DE CASACION -Ataque todos los fundamentos/ ERROR DE HECHO -Evidencia y trascendencia

1. **TECNICA DE CASACION** - *Ataque todos los fundamentos: "si se aspira a impugnar con éxito un fallo jurisdiccional de instancia, no deben olvidarse los fundamentos en que el mismo se apoya, puesto que dentro del ámbito de la primera de las causales que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, un cargo en casación no tendrá eficacia legal sino sólo en la medida en que desvirtúe directamente cada uno de tales fundamentos, ya que el recurso está determinado de modo inexorable a examinar la sentencia dictada y no otra diferente a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis ha sido o no observada por el juzgador; al respecto muchas veces ha dicho la Corte que en el ámbito específico que acaba de señalarse, "... el recurso se encamina a demostrar que la sentencia quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho o de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contemplan apenas dos factores, el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste a su turno pueda alegar con éxito razones o aducir argumentos en que no se apoya el fallo recurrido (G.J. I. LVII, pág. 363), por lo que, en consecuencia, lejos de poderse quedar la demanda sustentatoria del recurso en una simple expresión del inconformismo natural que suscita una decisión adversa, su contenido ha de ser por fuerza el correspondiente a un ataque directo y pertinente a aquella fundamentación, procurando demostrar que incurre en errores fácticos o jurídicos de relevancia tal que, en tanto la descalifican por completo, llevan a concluir que, de no haber meditado dichos errores, por necesidad otro habría tenido que ser el resultado del proceso.*

2. **ERROR DE HECHO** - *Evidencia y trascendencia: "(...) la regla según la cual la apreciación de las pruebas constituye por norma atribución reservada por el ordenamiento positivo a los jueces de la causa y por ello no es susceptible de revisión mediante el recurso de casación, no es óbice para que la Corte, frente a supuestos cuyas particularidades hacen excepción según los términos del inciso 2º del numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pueda ocuparse de examinar dicha apreciación, luego en este entendido, partiendo de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia a la*

que viene aludiéndose implica que los fallos lleguen a la Corte amparados por una presunción de acierto que es de cargo del recurrente dejar sin efectos por los cauces que indica el precepto recién citado, preciso es subrayar que los errores de hecho que se le endilgan a una sentencia deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar su infirmación. Deben encarnar ellos, por expresa exigencia legal, una gruesa deformación material de la prueba producida y por hallarse en la base misma del razonamiento decisorio en el que descansa la providencia impugnada, llevan inevitablemente a apartarse de la verdad jurídica objetiva a cuya búsqueda tiene el proceso, por manera que lo manifiesto o notorio de aquella deformación dice relación a que son las propias circunstancias del expediente las que por fuera de cualquier posible duda desmenten el sentido que el juzgador de instancia les atribuye a ciertos elementos demostrativos precisamente individualizados, así como también a la trascendencia que una premisa errónea de este linaje tiene frente a la decisión jurisdiccional adoptada. Ante la configuración que le es propia al recurso de casación por violación indirecta de la ley, por definición el error probatorio de hecho equivale al absurdo, a aquello que frontalmente repudia el sentido común sin remitirse a largas disquisiciones, luego si la decisión del sentenciador no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando la existencia de la equivocación se ofrece apenas como una posibilidad, prevalece el juicio de instancia (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 174). Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de la evidencia recogida, apoyándose en razonamientos que se estiman dotados de mayor consistencia crítica, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no van acompañados de la prueba fehaciente del error por parte del sentenciador, error que se repte, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe aparecer de manifiesto en los autos, lo que supone requerir del mismo que sea palmario; "... si el error no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el error, ese suceso no tendrá incidencia en el recurso extraordinario..." (G. J. L. CXLI, pág. 242), toda vez que en esta materia, claramente ha dicho la Corte, "... donde hay duda no puede haber error manifiesto..." (G.J. L. LXVIII, pág. 561)".

F.F.: art. 368 num. 1, art. 374 num. 3 del C.P.C.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL -Actividad peligrosa/ RESPONSABILIDAD DEL GUARDIAN

Frente a casos con las características que presenta el que dio origen al litigio en estudio, en que es en si misma una actividad peligrosa la base utilizada por el juzgador de instancia para darle aplicación al art. 2356 del Código Civil, preciso es tener muy en cuenta las reglas definidas por la jurisprudencia en orden a establecer, ante cada supuesto concreto, a quién le son atribuibles las

consecuencias del ejercicio de dicha actividad, lesivas para la persona o los bienes de terceros. cuestión esta en cuyo tratamiento jurídico suele acudir, como es bien sabido, a la noción de "guardián de la actividad" para así referirse, con esta expresión, a aquellas personas que en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad. En la determinación de esta figura predomina entonces el criterio del poder de mando que se presume en cabeza de quien tiene la condición de dueño (G.J. Tomos CXLII, pág. 188 y CCXVI, pág. 506) y que supone, siguiendo conocidas enseñanzas de la doctrina francesa, la existencia de un poder de hecho efectivo e independiente que se hace manifiesto en las facultades anotadas, siempre en el bien entendido, desde luego, que lo en verdad relevante ante el problema de responsabilidad civil que se analiza, "... es ese poder de hecho y no el título merced al cual se ejerce la guarda ..." (Ripert y Boulanger, Tratado, Tomo V. No. 1059).

"(...) En síntesis, basta el mero poder de hecho aunque no se lo haya actuado de manera efectiva mediante un permanente contacto físico del guardián con la actividad productora de los daños cuya indemnización se reclama, y es debido a esta consideración que, a falta de prueba en contrario que es de cargo del propietario suministrar, habrá de inferirse que el accidente en cuestión se produjo en el dominio en que ese propietario desplegaba su autoridad, argumento de suyo suficiente para suponerlo responsable de acuerdo con la ley".

F.F.: art. 2356 del C.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D.C., trece (13) de Octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref.: Expediente No. 5048

Sentencia No. 088

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha once (11) de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía adelantado por Miguel Vicente Rey Sanabria, Dilma León de Rey y los menores Alexandra y William Andrés Rey León contra Luis Alejandro Castellanos Ramos, con la intervención por llamamiento en garantía de la Compañía Seguros Alfa S. A.

1. El Llamamiento

1. Por escrito presentado el 20 de octubre de 1986 ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, los actores antes indicados solicitan que por sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare que el demandado es

civilmente responsable de todos los daños y perjuicios que se les ocasionaron por la conducta imprudente de uno de los empleados de aquél al conducir un vehículo automotor de su propiedad; en consecuencia, piden se condene al demandado a pagar, por concepto de los daños tanto materiales como morales sufridos por los demandantes, las siguientes sumas de dinero: a) por perjuicios morales el equivalente a 1.000 gramos oro por cada uno de los lesionados; b) por perjuicios materiales la suma de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000) más la cantidad que resulte por concepto de intereses e "indexación" monetaria o pérdida del valor adquisitivo monetario conforme a dictamen pericial; y, c) por concepto de daños materiales a título de lucro cesante futuro, la suma que se determine teniendo en cuenta la vida probable del menor William Andrés Rey.

Se apoya la pretensión indemnizatoria anterior en los hechos y afirmaciones que a continuación se resumen:

a) El 29 de noviembre de 1983 Miguel Rey, en compañía de sus hijos menores de edad Alexandra y William Andrés Rey León, se dirigían de Zipaquirá a Bogotá por la Autopista Norte en un vehículo de su propiedad de marca Renault 4, cuando a la altura del Aeropuerto Guaymaral fue atropellado violentamente por una Volqueta de marca Ford, modelo 1968 con placas FA 9078 conducida por Mario Gutiérrez Sierra, quien a la sazón era empleado del demandado LUIS Alejandro Castellanos Ramos y éste a su vez el dueño de dicha volqueta, causándose lesiones tanto físicas como morales y materiales a los citados actores y a la madre de los menores afectados Dilma Leon de Rey. b) Contra el mencionado conductor se siguió en el Juzgado Primero Municipal de Suba proceso penal por lesiones personales, trámite que terminó con sentencia condenatoria confirmada por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Bogotá. c) Teniendo en cuenta que el demandado era el propietario del automotor que causó el accidente y a su vez el ya citado conductor su dependiente, aquél está obligado a resarcir los perjuicios causados como son los gastos en que ha incurrido la familia Rey León a causa del accidente, las lesiones físicas causadas a los ocupantes del vehículo Renault 4 atropellado, y de manera especial, las sufridas por William Andrés Rey de siete años de edad por la fecha del accidente, pues quedó incapacitado en forma permanente, unido todo lo anterior a la indemnización de los daños morales sufridos por la familia a raíz de las circunstancias relatadas.

2. Notificado el auto admisorio, el demandado, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones deducidas en su contra, afirmando no ser cierto que por la fecha del accidente Mario Gutiérrez fuera dependiente suyo, y llamó en garantía a Seguros Alfa S. A., en la condición de aseguradora con la que el demandado tenía suscrita la póliza de seguros de automóviles No. 11142 que amparaba al vehículo de placas FA-9078 por daños a terceros. Por escrito separado, propuso como excepciones previas las que denominó: "inexistencia de la prueba de la calidad de heredero", e "ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales".

La entidad llamada en garantía tomó intervención en el proceso y como excepciones propuso las de prescripción, por haber transcurrido más de dos años desde que el interesado conoció el hecho constitutivo del siniestro, inexistencia de la obligación por no intentarse el reclamo dentro del término legal y, por último, cosa juzgada, por cuanto, según dijo, el demandante había agotado, al hacerse parte civil en proceso penal seguido contra el conductor causante del accidente de circulación que motiva el reclamo de los demandantes, su pretensión ordenada a obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados del hecho punible del cual se declaró responsable al conductor de la volqueta.

3. Planteada la *litis* dentro de los extremos que se dejan resumidos, la primera instancia transcurrió normalmente con la recepción de pruebas solicitadas por las partes y por la aseguradora interviniente, instancia que concluyó con providencia de fecha diecinueve (19) de febrero de 1992 por la cual el Juzgado de conocimiento declaró: 1) Que el demandado es responsable por la ocurrencia del accidente relatado en la demanda y, por lo tanto, 2) le impuso la condena de pagarle a cada uno de los demandantes el equivalente a ochocientos (800) gramos oro dentro de seis días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia; 3) Negó la condena al pago de perjuicios materiales; 4) Impuso al demandado el deber de pagar las costas procesales; 5) Declaró infundadas las excepciones propuestas por la sociedad llamada en garantía; y en fin, 6) Le impuso a Seguros Alfa S.A., la obligación de reembolsarle al asegurado aquí demandado, hasta el importe del seguro contratado, el valor que este deba pagarle a las víctimas demandantes.

Inconformes con lo decidido interpusieron recurso de apelación, en un comienzo la sociedad llamada en garantía y el demandado, motivo por el cual subió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá donde posteriormente, adhirió a dicho recurso el apoderado de los demandantes. Así, tramitada regularmente la segunda instancia, la corporación sentenciadora le puso fin mediante fallo del once (11) de octubre de 1993 con el cual confirmó los numerales 1o. y 4o. de la sentencia apelada, modificó el numeral 2o. en el sentido de que, por concepto de daño moral subjetivo, se condena al demandado Luis Alberto Castellanos a pagarle a cada uno de los demandantes la suma de \$3.000.000 dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; revocó el numeral 3o. para en su lugar condenar al demandado a pagarle a los demandantes la suma de \$2.183.289.35. "en la forma indicada en la parte motiva de la sentencia, a los respectivos valores como se discrimina el total indicado, se reconocerá corrección monetaria hasta la fecha de esta sentencia"; negó el reconocimiento de los restantes perjuicios materiales relacionados; revocó los numerales 5o. y 6o. de la sentencia y, en su defecto, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad llamada en garantía y como consecuencia absolvió a Seguros Alfa S. A., de los cargos formulados; y en fin, condenó al demandado a pagar a la parte demandante las costas del recurso y a la parte demandada a pagar a la sociedad llamada en garantía las costas causadas en ambas instancias.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1°. Después del recuento de antecedentes que es usual y advirtiendo que los presupuestos procesales no admiten reparo alguno, comienza la corporación señalando que en cuanto tiene que ver con la identificación jurídica de la pretensión objeto del proceso, en este asunto la parte demandante invoca no sólo la responsabilidad por el hecho ajeno por ser el conductor empleado del demandado, sino también la responsabilidad deducida a este como propietario o "guardián" de la cosa inanimada que causó el accidente en ejercicio de una actividad peligrosa. Y en este entendido, luego de dedicarle un breve análisis, a la luz del derecho colombiano, a tales tipos de responsabilidad y sus características, señala el Tribunal que acreditado suficientemente el daño causado al menor William Andrés Rey León y establecido también que el autor material fue el conductor Mario Gutiérrez Sierra, quien por esos hechos fue condenado por la justicia penal, queda por definir si este era o no empleado al servicio de Luis Alejandro Castellanos Ramos.

Al efecto hace ver la sentencia en estudio que no obstante que el mismo demandado y otros testigos trataron de desvincular al conductor de cualquier relación de trabajo con aquél y de sostener que por esos días contaba con un permiso de su patrono, lo cierto es que, a juicio del Tribunal, sobre tales afirmaciones existe, por lo menos, la sensación de duda acerca de su veracidad, derivada de la misma declaración del citado conductor quien manifiesta que, por ese entonces, era empleado del demandado y conducía un vehículo de su propiedad y que recibió el salario completo correspondiente a la mensualidad respectiva (noviembre de 1983). Al respecto, agrega el fallador "que de todas maneras, si acaso por ese lado la responsabilidad así deducida mereciera algún reparo", ésta también encuentra suficiente fundamento en lo que denomina "... el fenómeno de la guarda jurídica", por ser el demandado quien, como propietario del automotor, tenía el goce, dirección y control del mismo, guarda que permite atribuirle la responsabilidad en cuestión a menos que pudiera desvirtuarla, demostrando que el dependiente obró de modo impropio o que no pudo prever o impedir el accidente, es decir, caso fortuito, fuerza mayor, intervención de un elemento extraño o culpa de la víctima, circunstancias que a juicio del Tribunal no quedaron en modo alguno acreditadas.

La afirmada utilización del vehículo por parte del conductor sin la autorización del demandado "no tuvo demostración fehaciente", pues en la declaración que los dos -propietario y conductor- rindieron "todo conduce a indicar que nada les era ajeno sobre ese hecho" y añade que lo precedente unido a la consideración de que el primero de ellos, "... como guardián de la cosa, debió tomar las medidas de previsión tendientes a evitar que otra persona dispusiera del bien, excluyen cualquier justificación". Así, concluye la Sala que establecida la propiedad del vehículo causante del daño en cabeza del demandado este debe responder por los perjuicios demostrados en este proceso con los informes provenientes de medicina legal y no objetados por las partes, ello aparte de haberse también probado la relación de causalidad existente entre la conducta

desplegada por quien conducía el vehículo de propiedad del demandado y los referidos daños.

2°. En torno a los perjuicios que deben ser resarcidos y la fijación de su importe en términos numéricos, dice el Tribunal que en materia de daño emergente, se demostraron las siguientes cifras que el demandado deberá cubrir por concepto de gastos para el menor William Andrés: \$610.000 y \$150.000 según documentos expedidos el 25 de junio de 1989; y, \$1'423.289,35 según recibo hospitalario por concepto de gastos médicos desde el accidente hasta el 2 de febrero de 1984, valores que se incrementarán con el correspondiente reajuste por la depreciación monetaria ocurrida desde los días allí indicados hasta la fecha de esta sentencia, conforme a certificado expedido por el Banco de la República; y para Miguel Rey Sanabria la cantidad de \$240.000 a partir del 20 de junio de 1986, actualizada en la misma forma.

Por otro lado, apunta la sentencia que no fueron probados en el proceso los daños causados a los demás ocupantes del vehículo, al mismo automotor, ó a Dilma León de Rey, así como tampoco las necesidades económicas que pueda tener el menor William Andrés en el futuro, para concluir que en materia de perjuicios morales, el *cul quem* tiene el convencimiento de que ellos se produjeron y al efecto señala la cantidad de \$3'000.000 para cada uno de los demandantes.

3°. En un capítulo final, se ocupa la corporación sentenciadora de examinar el tema del llamamiento en garantía para considerar demostrada la excepción de prescripción ordinaria de dos años propuesta por Seguros Alfa S.A "puesto que al haber prueba fehaciente de que el interesado tuvo conocimiento del hecho, por lo menos desde cuando ocurrido el siniestro el 7 de diciembre de 1983 vino a reclamar ante el juez penal su carro, evidentemente para la fecha en que se notificó a la aseguradora la providencia, esto es, el 28 de julio de 1987, se había cumplido el tiempo previsto en el inciso 2o. de esa disposición -refiriéndose al artículo 1081 del Código de Comercio-", por lo que en consecuencia, habrá de revocarse en este punto específico la sentencia apelada y, luego de declarar probada la excepción de prescripción, absolver a la compañía de seguros llamada en garantía.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

En un único cargo fundado en la primera de las causales previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia del recurso de casación, acusa el recurrente la sentencia de ser violatoria, en forma indirecta y por aplicación indebida, de los artículos 2343 y 2347 incisos 1o. y 4o, 2349, 2352 y 2356 del Código Civil, así como también por falta de aplicación del 2347, inciso final, 2243, 2244 y 2251 *ibidem*, ello como consecuencia de errores de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de apreciar algunas pruebas y darles a otras un grado de credibilidad del cual carecen.

Afirma la censura que para adoptar la decisión en referencia, el Tribunal consideró que por no estar suficientemente demostrado, no se configuraba en

la especie litigiosa *sub lite* la posible intervención de un elemento extraño como era el que sin autorización del demandado se hubiera retirado el automotor (volqueta) de su propiedad del taller en el que se encontraba en reparación, apreciación que, según el recurrente, no se ajusta a la realidad probatoria básicamente demostrada por el interrogatorio absuelto por el demandado y la declaración testimonial del conductor Mario Gutiérrez en lo que hace relación al permiso del cual disfrutaba este último el día en que ocurrió el accidente; y al hecho de que el aludido automotor, implicado con el hecho, estaba en un taller sometido a reparaciones "bajo la responsabilidad del mecánico".

Dice también el Casacionista que el Tribunal no tuvo en cuenta la declaración rendida por Rafael García, por entonces encargado del control de vehículos de propiedad del demandado, quien manifestó que la referida volqueta se encontraba en el taller, que Gutiérrez no laboró todo el mes de noviembre por estar el vehículo en reparación y que no entregó a este último orden alguna de trabajo el día del accidente; que tampoco consideró la declaración del mecánico encargado de reparar dicho vehículo cuando expresa que después de arreglados los automotores, él avisaba a la empresa para que vinieran por él y que no recibió autorización del demandado para que Gutiérrez retirara la volqueta sino que solamente le pidió el favor, "bajo la responsabilidad de éste", de que llevara el vehículo a la empresa; ni el testimonio de Nelly Hernández Bernal, por la época secretaria de la empresa del demandado, quien ratificó las versiones anteriores.

De lo anterior concluye el censor que debido a los errores de hecho así descritos, el sentenciador ignoró que la relación laboral entre Mario Gutiérrez y el demandado "no hubiese sufrido interrupción como consecuencia de la licencia concedida al conductor, si ocurrió en razón de la imposibilidad de llevarla a cabo, por encontrarse el vehículo en reparación" y que cuando fue retirado el automotor, se hizo sin autorización del demandado, es decir, sin estar cumpliendo una función propia de su actividad laboral, pues actuó por su cuenta y riesgo. Agrega el recurrente que, al igual que lo anterior, por yerro ostensible en la apreciación de las pruebas, tampoco dio por establecido el *ad quem* que "el vehículo causante del accidente, si bien de propiedad de su poderdante, no estaba bajo su cuidado o dependencia, por cuanto esa calidad recaía en el propietario del taller a quien se le entregó para que efectuara la reparación", quien se constituyó depositario del vehículo para poder repararlo, actividad esta que por ser remunerada determina que responda dicho depositario hasta de la culpa leve como lo prevé el artículo 2247 del Código Civil en su literal e). " ... El referido Bonifacio Rodríguez -dice en este mismo orden de ideas el recurrente- propietario del taller, no sólo se abstuvo de dar aviso (...) que el vehículo ya había sido reparado, sino que lo entregó al conductor bajo su responsabilidad, hecho que expresamente reconoce uno y otro. Dicha circunstancia es precisamente la que exonera al demandado, pues la presunción de ser guardián (...) puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma ...".

SE CONSIDERA

1° Sabido es que si se aspira a impugnar con éxito un juicio jurisdiccional de instancia, no deben olvidarse los fundamentos en que el mismo se apoya, puesto que dentro del ámbito de la primera de las causales que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, un cargo en casación no tendrá eficacia legal sino solo en la medida en que desvirtúe directamente cada uno de tales fundamentos, ya que el recurso está determinado de modo inexorable a examinar la sentencia dictada y no otra diferente a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la *títis* ha sido o no observada por el juzgador; al respecto muchas veces ha dicho la Corte que en el ámbito específico que acaba de señalarse, "... el recurso se encamina a demostrar que la sentencia quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho o de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contemplan apenas dos factores, el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste a su turno pueda alegar con éxito razones o aducir argumentos en que no se apoya el fallo recurrido (G.J.T. LVII, pág. 563.), por lo que, en consecuencia, lejos de poderse quedar la demanda sustentatoria del recurso en una simple expresión del inconformismo natural que suscita una decisión adversa, su contenido ha de ser por fuerza el correspondiente a un ataque directo y pertinente a aquella fundamentación, procurando demostrar que incurre en errores fácticos o jurídicos de relevancia tal que, en tanto la descalifican por completo, llevan a concluir que, de no haber mediado dichos errores, por necesidad otro habría tenido que ser el resultado del proceso.

También debe insistirse, con relación a la técnica de la primera de las causales de casación cuando se enlaza por la denominada "via indirecta", que en cuanto a la apreciación de las pruebas por parte de los sentenciadores de instancia, por principio ha de respetarse la autonomía con que cuentan para formarse su propia convicción sobre la determinación probatoria del asunto debatido, pues valga reiterarlo una vez más, la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice esta vía sigue siendo la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta corporación, en multitud de providencias se ha visto precisada a expresar que cuando actúa como Tribunal de casación, "... ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. T. CXXX, pág. 63).

Queda claro, pues, que la regla según la cual la apreciación de las pruebas constituye por norma atribución reservada por el ordenamiento positivo a los jueces de la causa y por ello no es susceptible de revisión mediante el recurso de casación, no es óbice para que la Corte, frente a supuestos cuyas particularidades hacen excepción según los términos del inciso 2° del numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pueda ocuparse de examinar

dicha apreciación, luego en este entendido, partiendo de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia a la que viene aludiéndose implica que los fallos lleguen a la Corte amparados por una presunción de acierto que es de cargo del recurrente dejar sin efectos por los cauces que indica el precepto recién citado, preciso es subrayar que los errores de hecho que se le endilgan a una sentencia deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar su infirmación. Deben encarnar ellos, por expresa exigencia legal, una gruesa deformación material de la prueba producida y por hallarse en la base misma del razonamiento decisorio en el que descansa la providencia impugnada. Llevan inevitablemente a apartarse de la verdad jurídica objetiva a cuya búsqueda tiene el proceso, por manera que lo manifiesto o notorio de aquella deformación dice relación a que son las propias circunstancias del expediente las que por fuera de cualquier posible duda desmienten el sentido que el juzgador de instancia le atribuye a ciertos elementos demostrativos precisamente individualizados, así como también a la trascendencia que una premisa errónea de este linaje tiene frente a la decisión jurisdiccional adoptada. Ante la configuración que le es propia al recurso de casación por violación indirecta de la ley, por definición el error probatorio de hecho equivale al absurdo, a aquello que frontalmente repudia el sentido común sin remitirse a largas disquisiciones, luego si la decisión del sentenciador no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando la existencia de la equivocación se ofrece apenas como una posibilidad, prevalece el juicio de instancia (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 174). Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de la evidencia recogida, apoyándose en razonamientos que se estiman dotados de mayor consistencia crítica, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no van acompañados de la prueba fehaciente del error por parte del sentenciador; error que se repite, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe aparecer de manifiesto en los autos, lo que supone requerir del mismo que sea palmario; "... si el yerro no es de esta naturaleza, *prima facie*, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario..." (G. J. T. CXLII, pág. 242), toda vez que en esta materia, claramente ha dicho la Corte, "... donde hay duda no puede haber error manifiesto..." (G.J. T. LXVIII, pág. 561).

2. De otra parte, frente a casos con las características que presenta el que dio origen al litigio en estudio, en que es en sí misma una actividad peligrosa la base utilizada por el juzgador de instancia para darle aplicación al art. 2356 del Código Civil, preciso es tener muy en cuenta las reglas definidas por la jurisprudencia en orden a establecer, ante cada supuesto concreto, a quien le son atribuibles las consecuencias del ejercicio de dicha actividad, lesivas para la persona o los bienes de terceros, cuestión esta en cuyo tratamiento jurídico suele acudir, como es bien sabido, a la noción de "guardián de la actividad"

para así referirse, con esta expresión, a aquellas personas que en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad. En la determinación de esta figura predomina entonces el criterio del poder de mando que se presume en cabeza de quien tiene la condición de dueño (G.J. Tomos CXLII, pág. 188 y CCXVI, pág. 506) y que supone, siguiendo conocidas enseñanzas de la doctrina francesa, la existencia de un poder de hecho efectivo e independiente que se hace manifiesto en las facultades anotadas, siempre en el bien entendido, desde luego, que lo es en verdad relevante ante el problema de responsabilidad civil que se analiza, "... es ese poder de hecho y no el título merced al cual se ejerce la guarda ..." (Ripert y Boulanger, Tratado, Tomo V, No. 1059).

Por eso, aplicando estas nociones de generalizada aceptación en la doctrina jurisprudencial y según las cuales lo común es que dependientes y subordinados queden al margen del sistema de atribución de responsabilidad consagrado por el artículo 2356 del Código Civil pues no son ellos quienes por su cuenta y riesgo ponen en movimiento la actividad peligrosa ni tampoco quienes directamente se benefician de su explotación, deben rechazarse preterisiones de traslación de guarda por el estilo de la que en la especie *sub lite* al parecer se propone utilizar el demandado, cuando no obstante hallarse en poder de un tercero la detentación material de la cosa causante del daño, de hecho el propietario se ha reservado la posibilidad de hacer valer automáticamente su prerrogativa de dirección y vigilancia, situación que se configura en todos aquellos eventos en que, con el asentimiento de dicho propietario, obra cualquiera otra persona vinculada a él por una relación de subordinación u obediencia que por su propia naturaleza excluya el que pueda tenerse por establecido de modo fehaciente que ese asentimiento envuelve el desprendimiento de la aludida prerrogativa. En síntesis, basta el mero poder de hecho aunque no se lo haga actuar de manera efectiva mediante un permanente contacto físico del guardián con la actividad productora de los daños cuya indemnización se reclama, y es debido a esta consideración que, a falta de prueba en contrario que es de cargo del propietario suministrar, habrá de inferirse que el accidente en cuestión se produjo en el dominio en que ese propietario desplegaba su autoridad, argumento de suyo suficiente para suponerlo responsable de acuerdo con la ley.

3. Aplicando todo lo expuesto en los párrafos precedentes al caso en estudio, se encuentra que la sentencia del Tribunal, de un lado, toma como fundamento la relación de dependencia laboral existente entre el conductor del vehículo y el demandado apoyándose en que, a juicio de la corporación sentenciadora, había duda sobre el alegado permiso del que disfrutaba el primero; y de otra parte, se finca la decisión condenatoria en que dicho demandado era el guardián jurídico del automotor causante del accidente; sin que se haya demostrado que el retiro de la volqueta ocurrió sin su autorización, pues por el contrario, dedujo del interrogatorio absuelto por Castellanos Ramos y de las declaraciones del conductor, que ellos "no eran ajenos al hecho".

Vista de este modo la construcción jurídica en que se asienta la sentencia, advierte la Corte que la duda atinente al citado permiso del que presuntamente disfrutaba el conductor el día del accidente, y que el censor señala como reveladora de error de hecho en la apreciación probatoria, existe en verdad si se analizan con cuidado los diferentes argumentos de prueba conducentes que el plenario suministra. En efecto, en la primera declaración del demandado se lee: "El se encontraba en uso de licencia, porque en días anteriores había solicitado la licencia, la cual se había negado por motivo de que había bastante trabajo y yo le había dicho que en la primera oportunidad que hubiere necesidad de hacerse reparación al vehículo le daba la licencia. También le comenté al señor Mario Gutiérrez que en los días que el vehículo estuviera en el taller estuviera pendiente de qué se le ofreciera al mecánico ya que tenía tiempo" (fl. 62, cuad. principal); a su turno, la testigo Nelly Hernández Bernal, a la sazón secretaria del demandado, dijo: "y en ese entonces el señor Gutiérrez, él estaba de permiso, pero tenía que ir al taller a ver cómo iba la reparación de la volqueta. Y lo que a mí me dijeron después fue que él ya había retirado la volqueta del señor Rodríguez, ya reparada" (fl. 69, cuaderno principal); Bonifacio Rodríguez Garzón, mecánico encargado de la reparación de la volqueta accidentada, preguntado sobre "si los conductores de las volquetas le prestaban ese tipo de colaboración cuando llevaban los carros, contestó: "... Si señor, ellos se colaboraban en asuntos, a veces no todas las veces en ir a traer los repuestos" (fl. 71, cuad. principal); y, requerido por la razón para que Mario Gutiérrez retirara el vehículo, manifestó "... porque en esos momentos el señor llegó al taller y me preguntó que si ese carro ya estaba listo y yo le contesté que ya estaba listo, le pedí el favor que me hiciera el favor y lo llevara a la empresa bajo responsabilidad de él" (fl. 72, cuad. principal), y más adelante, al ser indagado por el motivo por el cual sabía que Gutiérrez no estaba autorizado para retirar la volqueta y él porque no obstante ello, se la había entregado, contestó: "creo que tenía un corto permiso y en ese momento llegó y la llevó bajo su responsabilidad...", "... porque en ese momento llegó y como era el conductor de esa volqueta, le pedí el favor de que la llevara" (fl. 72, cuad. principal); Rafael García, empleado del demandado, señaló, cuando fue preguntado si el señor Gutiérrez laboró todo el mes de noviembre de 1983, "no porque él de todas maneras dejando el carro en el taller tenía que ir a ver que se ofrece al mecánico. Una vez que deja el carro en el taller, hay que esperar a que don Bonifacio informe que se encuentra arreglado y nos dan la orden para retirarlo o llevarlo él mismo" (fl. 75, cuad. principal); Mario Gutiérrez rindió testimonio declarando que "... tenía un permiso por diez días. ... él por teléfono me dijo que una vez el carro entrara al taller que me lo tomara. Volvi como el 27 del mes de noviembre de 1983 y pasé por el taller de don Bonifacio Rodríguez a ver si la volqueta ya estaba arreglada, y me dijo que no estaba que volviera el 29 de noviembre, el carro ya estaba arreglado. Yo sin orden de don Luis y de la oficina, le dije a don Bonifacio que la podía llevar..." (fl. 77, cuad. principal) preguntado si el señor Luis Alejandro Castellanos Ramos o la empresa sabía que el día 29 de noviembre de 1983 iría al taller, contestó: "la empresa no lo sabía, ni don Luis tampoco. Yo tenía la orden que sapa (sic) a haber (sic) que hacia falta,

es decir "un tornillito o cualquier otro detalle y nada más" (folio 78, cuad. ppal.), e inquirido luego sobre si entre sus funciones como trabajador de la empresa del señor Castellanos se encontraba la de vigilar los arreglos que se le hicieran al vehículo y colaborar con el mecánico (sic) como con la empresa respondió: "... Si era función de nosotros sobre los arreglos que necesitaba el carro para mandarlo al taller. Y a veces estaba uno pendiente del taller de mecánica o del mecánico a ver que le hacía falta" (folio 79, cuad. ppal.); y, unido a todo lo anterior, en una segunda oportunidad, preguntado el demandado sobre si el seguro cubría el siniestro cuando quien conducía el automotor era alguien distinto al asegurado o sus dependientes, contestó: "... En el día del accidente el (sic) persona que conducía el vehículo no era extraña a mi empresa por lo cual dicho vehículo se encontraba bajo la responsabilidad del señor Mario Gutiérrez. En el día del accidente dicho señor se encontraba con permiso de ocho días pero estaba autorizado para pasar por el taller para preguntar por repuestos que se necesitaran para el vehículo. El señor Mario Gutiérrez el día 29 de noviembre, se acercó al taller a preguntar que se ofrecía y el mecánico señor Bonifacio Rodríguez le manifestó que el vehículo ya se encontraba listo y que si él le hacía el favor de llevárselo al taller o garaje..." (folio 99, cuad. ppal.).

Así las cosas, todas y cada una de las declaraciones que se refieren al tema en cuestión y sobre las cuales el Casacionista apoya su argumentación, lejos de demostrar el error que se le endilgó al Tribunal en tanto tuvo por no probada con la contundencia necesaria la referida licencia o permiso que según el recurso supuestamente desvinculó por completo a Mario Gutiérrez, conductor y autor material del hecho dañoso, del demandado Luis Alejandro Castellanos Ramos empleador y dueño del automotor, lo que hacen es poner de manifiesto la relación entre ellos pues todas las declaraciones citadas aluden a que el conductor tenía permiso mientras la volqueta permaneciera en el taller, pero debía seguir pendiente del mismo cumpliendo al efecto con funciones de interés para su patrono, consistentes en estar al tanto del vehículo y pendiente de lo que el mecánico necesitara para su reparación, atadura que contradice con amplitud incontrastable la alegada desvinculación laboral que durante el curso del proceso ha invocado el demandado en procura de obtener la exoneración de la responsabilidad que se le imputa.

A más de lo anterior, también declaró la sentencia que dentro del proceso tampoco quedó demostrada de modo concluyente la alegación del demandado consistente en haber tomado las medidas de previsión apropiadas para evitar que otra persona dispusiera del automotor de su propiedad mientras se encontraba en reparación, declaración esta que no sólo no fue desvirtuada por el censor sino que a ella ni siquiera se refirió en la demanda presentada para sustentar su impugnación, desatendiendo así exigencia fundamental de la técnica de casación cual es, según se dejó apuntado en aparte anterior de estas consideraciones, el cejar por tierra todos los pilares que soportan la decisión adoptada en la sentencia recurrida en forma tal de impedir que ella pueda sostenerse en algún argumento que la revista de apoyo jurídico suficientemen-

te válido, ello a tal punto que cualquier otro desacierto en que pudiera haber incurrido el fallador resulte desprovisto de la necesaria influencia decisoria.

En conclusión, no logró el recurrente demostrar, con la entidad y efectos que requiere la ley, el error de hecho que denuncia y, por lo mismo, el cargo formulado no puede lograr la finalidad perseguida.

DECISIÓN

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de once (11) de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

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

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Ferrnando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO
HIPOTECARIO/ COMPETENCIA -Concepto/ COMPETENCIA
TERRITORIAL -Fueros/ DEMANDA -Rechazo/ NULIDAD
PROCESAL -Falta de competencia territorial - Sanearamiento/
COMPETENCIA PRORROGADA**

"La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requieren criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad: "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos concienzudos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", precepto acerca de cuyos alcances, esta Corporación ha sostenido que se trata de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domicili rei), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor sequitur forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que a éste se le acarree menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

"Y en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que "...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con

el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5ª de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga 'soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5º del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994).

"En el presente asunto debe tenerse en cuenta que una vez presentada la demanda, si el Juez consideraba que no era competente por factor territorial, sin mediar petición de parte podía haber adoptado de inmediato y oficiosamente las medidas correctivas pertinentes, rechazando el escrito en aplicación de lo dispuesto en el Art. 85 del Código de Procedimiento Civil, omisión que a falta de una determinación de esta naturaleza solo podría ser subsanada a instancia del ejecutado, formulando el correspondiente reparo mediante la proposición, verbigracia de la excepción previa correspondiente".

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schiöss.

Ref.: Expediente No. 7331

Auto No. 235

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Caldas) y Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia) con ocasión de la demanda ejecutiva hipotecaria presentada por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra José Gilberto Buitrago Franco.

ANTECEDENTES

1. La citada demanda se presentó por la actora ante el Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Pensilvania (Caldas) aduciendo que el demandado es vecino de Arboleda (Caldas) aunque en el acápite de notificaciones, la demandante señala que éste debe ser citado en la finca Santa Cruz, vereda El Palmar, municipio de Nariño (Antioquia).

2. En el trámite de las medidas ejecutivas previas que incluyó el secuestro del bien hipotecado, el 17 de julio de este año el demandado dirigió al Juzgado copia de una comunicación que el 10 del mismo mes remitió a la Caja Agraria (fl. 72) en la que manifiesta ser vecino del municipio de Nariño (Antioquia) e indica incluso la dirección de esa localidad donde puede ser ubicado.

3. El 12 de agosto siguiente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Caldas) advirtió que en la misma demanda se expresa que el bien embargado como objeto de la garantía específica de cuya realización se trata, está ubicado el municipio de Nariño (Antioquia) y que allí también tiene domicilio el único demandado y, advirtiendo que como aún el ejecutado no ha tenido la oportunidad de excepcionar, apoyado en las circunstancias determinantes de competencia indicadas envía el expediente al Circuito de Sonsón a cuya circunscripción pertenece el citado municipio de Nariño.

4. A su turno el Juzgado Civil del citado Circuito disiente de dicho criterio pues sostiene que la legislación colombiana en materia de competencia es clara y expresa al establecer en el Código de Comercio que, para tales efectos, debe seguirse el lugar de cumplimiento contenido en el título valor y en este caso es el corregimiento de Arboleda (Caldas) por lo cual provoca el conflicto negativo de competencia y remite el expediente a esta corporación para que lo dirima.

5. Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con la ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto así planteado y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que el conflicto aludido involucre Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1º del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el art. 17, numeral 3º, de la Ley 270 de 1996.

2. La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para

saber a cuál corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", precepto acerca de cuyos alcances, esta Corporación ha sostenido que se trata de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicilii rei*), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (*actor sequitur forum rei*), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que a éste se le acarree menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él.

Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial atributivo de competencia, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fijados de modo específico, como son los determinados por la situación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

3. Y en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que "...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5° de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga "soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 *in fine*, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo" (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994).

4. En el presente asunto debe tenerse en cuenta que una vez presentada la demanda, si el Juez consideraba que no era competente por factor territorial, sin mediar petición de parte podía haber adoptado de inmediato y oficiosamente las medidas correctivas pertinentes, rechazando el escrito en aplicación de lo dispuesto en el art. 85 del Código de Procedimiento Civil, omisión que a falta de una determinación de esta naturaleza, solo podría ser subsanada a instancias del ejecutado, formulando el correspondiente reparo mediante la proposición, verbigracia, de la excepción previa correspondiente.

Al no verificarse en forma oportuna el ejercicio de la mencionada facultad de rechazo oficioso por cuanto esta debe ejercerse antes de asumir el funcionario el conocimiento del asunto, situación que aquí ya se dio al proferirse mandamiento de pago e iniciarse el trámite de medidas previas, la competencia por el factor territorial quedó radicada ante la dependencia judicial que sin objeción alguna avocó el estudio de la demanda. fijación que como ya se indicó excluye la posibilidad de que luego el mismo Juzgado pueda desconocerla sin que el ejecutado haya planteado, de manera admisible naturalmente, la respectiva cuestión de competencia, todo ello de conformidad con el art. 148 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. Por tal razón, resulta contrario a la ley que en el presente asunto y hallándose la actuación en el estado indicado, el referido juzgador haya optado por desprenderse del conocimiento para enviarlo a un funcionario distinto, sometiendo así el expediente a trámites inoficiosos e injustificadas dilaciones.

DECISIÓN

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria

RESUELVE:

1. Declarar que al Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania (Caldas) le asigna la ley la competencia para continuar con el conocimiento de la demanda ejecutiva presentada por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra José Gilberto Buitrago Franco.

2. Remítase el expediente a dicho despacho judicial y comuníquese lo decidido al Juzgado Civil del Circuito de Sonsón (Antioquia) haciéndole llegar copia de esta providencia.

3. Librese por Secretaría los oficios correspondientes.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Piarrella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS -Revisión/
INCOMPETENCIA -Oportunidad/ JURISDICCION DE FAMILIA/
COMPETENCIA PRORROGADA/ NULIDAD PROCESAL -Falta de
competencia territorial - Saneamiento**

"El citado precepto 139, efectivamente, dispone que la demanda de fijación o revisión de alimentos se instaurará 'ante el juez de familia, o, en su defecto, ante el juez municipal del lugar de residencia del menor'.

"La anotada singularidad, sin embargo, no sustrae esa clase de asuntos del régimen corriente en lo relativo a la oportunidad con que cuenta el juez para pronunciarse sobre su competencia para conocer de un determinado negocio; y conforme a dicha regulación, es desde un comienzo cuando dicho funcionario, con base en los elementos fácticos aportados por el actor en la demanda, debe definir tal cuestión, que si la respuesta fuere negativa habrá de rechazar el libelo introductorio remitiendo las diligencias al Despacho correspondiente; mas en caso contrario, al admitirlo entonces, queda allí radicada, en principio, la competencia.

"Ahora, una vez admitida la demanda no le es posible al juez renegar a su arbitrio de la competencia que por el factor territorial asumió, pues queda sometido por tal aspecto a la actividad de las partes, como quiera que un nuevo pronunciamiento sobre ese tema sólo le será factible en el evento de que el interesado cuestione el punto mediante la excepción previa correspondiente, o, si su proposición no fuese admisible, a través del recurso de reposición; de donde, se reitera, si la parte demandada no actúa en dicho sentido, vedado le es ya al juez desprenderse del asunto aduciendo razón tal; a lo que luce conveniente agregar que al no ser controvertida la falta de competencia diferente de la funcional en el término y oportunidad legales, saneada como queda esta nulidad, seguirá el juez al frente del proceso. (Artículo 144 numeral 5º del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los preceptos 148 inciso 2º y 143 inciso 5º ibidem)".

F.F.: Art. 139 del Decreto -ley 2737 de 1989; arts. 148 inciso 2, 143 inciso 5 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., trece (13 de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7329

Auto No. 240

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para decidir del proceso de revisión de cuota alimentaria instaurado por Adelaida Méndez Suárez contra Félix Guzmán González, enfrenta a los juzgados Promiscuo de Familia de Chaparral (Tolima) y Once de Familia de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La mencionada demandante convocó a proceso a su cónyuge Félix Guzmán González con el fin de lograr el incremento de la cuota alimentaria que éste proporciona a los hijos habidos en el matrimonio.

Presentada la demanda incoativa el 14 de enero de 1998 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral, justificóse en ella la competencia "por la naturaleza del proceso, la verindad de las partes y por tratarse de menores de edad (sic)."

En los anteriores términos fue admitido el aludido escrito, y notificado que fue el auto admisorio, contestó el demandado oponiéndose a las pretensiones aducidas, alegando falta de prueba de sus hechos constitutivos.

2. Posteriormente, decretadas ya las pruebas, en el curso del interrogatorio que se formulaba a la actora dijo ella "vivir" en Santafé de Bogotá en compañía de sus menores hijos desde el 4 de enero de 1998. Lo cual provocó que el Juez de Chaparral, invocando el artículo 139 del Código del Menor, se declarase incompetente para conocer del asunto y ordenase remitir las diligencias a los Jueces de Familia Reparto- de aquella ciudad.

El Juzgado 11 de Familia de Santafé de Bogotá, adonde correspondió el negocio, declaróse a su turno incompetente, amparándose para ello en el principio de la perpetuatio jurisdictionis.

En dichas condiciones arribó el proceso a esta Corporación para dirimir el conflicto, a lo que se procede cumplido como se encuentra el trámite respectivo.

CONSIDERACIONES

1. Antes que otra cosa adviértese que, enfrentando el presente conflicto a jueces de diferente distrito judicial, el uno de Chaparral -Tolima- y el otro de Santafé de Bogotá, corresponde entonces a esta Sala desatarlo, al tenor de lo preceptuado en los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la ley 270 de 1996.

2. Asunto bien conocido es el de que en punto a la competencia por el factor territorial, constituye el artículo 139 del Decreto-ley 2737 de 1989 una de las excepciones al principio general consagrado por el numeral 1o. del artículo 23

del Código de Procedimiento Civil que manda incoar el proceso ante el juez del domicilio del demandado.

El citado precepto 139, efectivamente, dispone que la demanda de fijación o revisión de alimentos se instaurará "ante el juez de familia, o, en su defecto, ante el juez municipal del lugar de residencia del menor".

3.- La anotada singularidad, sin embargo, no sustrae esa clase de asuntos del régimen corriente en lo relativo a la oportunidad con que cuenta el juez para pronunciarse sobre su competencia para conocer de un determinado negocio; y conforme a dicha regulación, es desde un comienzo cuando dicho funcionario, con base en los elementos fácticos aportados por el actor en la demanda, debe definir tal cuestión, que si la respuesta fuere negativa habrá de rechazar el libelo introductorio remitiendo las diligencias al Despacho correspondiente, mas en caso contrario, al admitirlo entonces, queda allí radicada, en principio, la competencia.

Ahora, una vez admitida la demanda no le es posible al juez renegar a su arbitrio de la competencia que por el factor territorial asumió, pues queda sometido por tal aspecto a la actividad de las partes, comoquiera que un nuevo pronunciamiento sobre ese tema sólo le será factible en el evento de que el interesado cuestione el punto mediante la excepción previa correspondiente, o, si su proposición no fuese admisible, a través del recurso de reposición; de donde, se reitera, si la parte demandada no actúa en dicho sentido, vedado le es ya al juez desprenderse del asunto aduciendo razón tal; a lo que luce conveniente agregar que al no ser controvertida la falta de competencia diferente de la funcional en el término y oportunidad legales, sancada como queda esta nulidad, seguirá el juez al frente del proceso. (Artículo 144 numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los preceptos 148 inciso 2o. y 143 inciso 5o. *ibidem*).

4.- Sentado el anterior criterio, sencillo es ya concluir que el Juez Promiscuo de Familia de Chaparral ha de seguir conociendo de las presentes diligencias. Admitida, en efecto, sin reparo la demanda por este funcionario, cualquier controversia en torno a la competencia territorial quedaba, por así decirlo, en manos del demandado que era quien se encontraba facultado para reclamar al respecto, lo cual, conforme a las previsiones del artículo 142 del Decreto 2737 de 1989, había de hacer formulando reposición contra el auto admisorio; y ciertamente no lo hizo, quedando así procesalmente sellada toda discusión en el punto. Antes bien, el demandado protestó pero contra la intempestiva decisión del juez de remitir el proceso a Santafé de Bogotá.

Extemporáneamente, pues, declaróse incompetente el Juzgado de Chaparral; fue en la etapa de práctica de pruebas cuando el juez se topó con lo que estimó prueba bastante de aquello por lo que ha debido inquirir en un comienzo, esto es, el verdadero lugar de residencia de los menores para el tiempo de presentación de la demanda; y fue entonces cuando optó, inoportunamente, desde luego, por definir lo atinente a su competencia territorial, la cual, según lo visto, habíase consolidado hacia ya largo rato en su Despacho.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara que el competente para conocer del proceso atrás referido, es el Juez Promiscuo de Chaparral, al que se enviará de inmediato el expediente, comunicándose por oficio lo aquí decidido al otro juez involucrado en el conflicto, que de esta suerte queda dirimido.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lufont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1 / VIOLACION
NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL**

" Toda demanda de casación debe reunir los requisitos formales que exige el artículo 374 del C. de P.C. entre los cuales es preciso recordar ahora el de que los cargos deben formularse por separado y en forma 'clara y precisa', con exposición de los motivos en que se apoya; y si ellos se proponen dentro del ámbito de la causal primera de casación y se alega la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, 'es necesario que el recurrente lo demuestre'. lo cual exige que el impugnante '...ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que realmente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de ella derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si se presentó el desatino que con ribetes de protuberancia le eridilga el Casacionista' (autos de 17 de marzo y 23 de octubre de 1997); y si de error de derecho se trata, debe indicar las normas medio de disciplina probatoria "que se consideren infringidas explicando en qué consiste tal infracción".

F.F.: art. 374 del C.P.C.

2) NORMA SUSTANCIAL: El art. 2522 del C.C. no es de ruygo sustancial

F.F.: art. 2522 del C.C.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998):

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7059

Aulo No. 241

Entra la Corte a calificar la procedencia formal de la anterior demanda de casación, presentada por el apoderado judicial de la codemandada Maria Isabel Peña de Cárdenas para sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de 15 de octubre de 1997, dictada por la Sala Civil Familia

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de pertenencia seguido por el señor Carlos Augusto Rodríguez Barbosa contra la Impugnante y otros demandados.

Con tal fin, *Considera:*

1. Toda demanda de casación debe reunir los requisitos formales que exige el artículo 374 del C. de P.C. entre los cuales es preciso recordar ahora el de que los cargos deben formularse por separado y en forma "clara y precisa", con exposición de los motivos en que se apoya; y si ellos se proponen dentro del ámbito de la causal primera de casación y se alega la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, "es necesario que el recurrente lo demuestre", lo cual exige que el impugnante "...ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que realmente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de ella derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si se presentó el desafío que con ribetes de protuberancia le endilga el Casaciónista" (autos de 17 de marzo y 23 de octubre de 1997); y si de error de derecho se trata, debe indicar las normas medio de disciplina probatoria "que se consideren infringidas explicando en qué consiste tal infracción".

2. Quiere decir lo anterior que la demanda de casación no cumple los requisitos formales si no contiene censuras precisas y claras a la sentencia atacada, de las cuales alore su precisa identificación, y si en lugar de ello el recurrente dedica su labor a hacer comentarios o apreciaciones sobre el fallo acusado o alegaciones que son propias de las instancias: como es sabido, en virtud del carácter dispositivo de que se halla impregnado el recurso de casación no es a la Corte a quien debe dejarse la tarea de encontrar las pruebas mal apreciadas, o de investigar cuáles de sus apartes fueron erróneamente interpretados, supuestos o agregados, pues justamente ello es lo que el cargo debe mostrar y probar. En este sentido no basta, entonces, que la acusación se refiera a las pruebas por su denominación (de testigos o testimonial, documentos, inspección judicial, etc.), ni que respecto de la primera sólo se dé el nombre de los testigos o se haga una mera consideración sobre lo que éstos han dicho, sin que se haga el contraste entre la realidad objetiva que ostenta cada uno de los medios de persuasión cuya apreciación se critica y lo que el fallo dice o deduce de ellos.

3. La demanda en cuestión contiene cuatro cargos, todos respaldados en la causal primera de casación, los cuales ofrecen reparos como los comentados en los párrafos precedentes.

En efecto,

El cargo primero: a) El solo enunciado revela imprecisión y falta de claridad, en tanto endilga un yerro de derecho en la apreciación de las pruebas por

infracción medio del artículo 177 del C. de P.C., pero sin explicar concretamente por qué en este caso se ha dado esta violación, y, sobre todo, para decir a renglón seguido que como consecuencia de lo anterior también incurrió el sentenciador en error de hecho por alteración del contenido de la prueba, lo que de entrada se ve incompatible; y b) en la sustentación del cargo brilla por su ausencia la demostración de los errores de hecho que finalmente apunta al fallador; respecto de ellos se ve patente que el censor expone, a su manera, un argumentación general sobre distintos medios de prueba que apenas menciona por su denominación, o en su caso por los nombres de los testigos, o por los folios del expediente en que obran, sin extraer sus apartes y, sobre todo, sin hacer la confrontación con lo que de ellos derivó el sentenciador.

El cargo segundo: De un lado, el enunciado muestra al rompe su indebida proposición formal que toca con la falta de precisión y claridad, toda vez que empieza por señalar que el sentenciador incurrió en error de derecho por falta de aplicación del artículo 179 del C. de P.C., lo que supone una acusación por vía indirecta, y pasa a decir que en consecuencia el sentenciador incurrió "en error in judicando por falta de aplicación del artículo 2531 del C.C....por violación directa"; y de otro lado, la fundamentación se configura como un alegato general sobre el contenido material de las pruebas, como si se tratase de las instancias, las más veces remitiéndose a los folios del expediente en el que ellas obran y omitiendo hacer el parangón con las respectivas apreciaciones del Tribunal.

El cargo tercero: además de ostentar deficiencias semejantes a las anteriores, cual es la que deriva de proponer al mismo tiempo la infracción del artículo 187 del C. de P.C. y como consecuencia de ello la infracción directa del artículo 2522 del C. Civil, lo que de por sí no le otorga nitidez a la acusación, y la de reincidir en formular el cargo de modo semejante a una alegación de instancia; basta observar que la única norma del orden sustancial que se señala como quebrantada (art. 2522 C.C.) no ostenta, ni por asomo, dicho carácter, como quiera que únicamente define qué es una posesión no interrumpida, por lo que, entonces, queda sin esencia la acusación respaldada en la causal primera.

El cargo cuarto: En tanto denuncia error manifiesto de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, no cumple con el requisito formal de determinar con precisión cuáles declaraciones son las que se estiman errónicamente apreciadas, ni, por consiguiente, obra la demostración del yerro; la referencia general que se hace de dichas pruebas resulta elocuente: "Los testigos ninguno habló de actos posesorios...", "en materia probatoria no se valoró por parte de los falladores la calidad de los testigos de oídas dentro de algunas expresiones..."; es evidente que en esa forma la acusación por la vía indirecta carece de sustrato.

4.- Siguese de lo anterior que por la falta de requisitos formales de la demanda de casación de que aquí se trata, debe declararse desierto el recurso

que con ella se sustenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 373, inciso 4º, del C. de P.C.

Decisión:

Declarar desierto el recurso de casación interpuesto por la codemandada Maria Isabel Peña de Cárdenas, contra la sentencia arriba referida.

Notifíquese y devuélvase.

Jorge Surios Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**SUPLICA / CASACION -Justiprecio; Cuantía/ DICTAMEN
PERICIAL -Objeción: Aclaración de aclaración - Improcedencia**

"De conformidad con lo establecido por el art. 366 del C. de P.C., para que resulte procedente el recurso de casación es necesario que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, sea o exceda del monto fijado por la ley, de donde resulta que el interés para recurrir deviene del monto del agravio que la sentencia proferida por el ad quem le broga al censor, interés que se debe establecer en el momento en que se causa, esto es, cuando se profiere el pronunciamiento que lo determina.

"Cuando se trata de averiguar la cuantía del interés para recurrir en casación, ha señalado la Corte: "... el sentenciador debe colocarse frente a y cada una de las cosas que, pretendidas en el litigio por la parte respectiva, no le han sido concedidas, y que, por lo mismo, constituyen la sumatoria del perjuicio que le broga la sentencia recurrida. Labor que ha de cumplir con absoluta independencia de si tales cosas tienen asidero jurídico o no; lo que es objeto de avulso, entonces, es la aspiración perdida, con fundamento o sin él" (auto de 23 de enero de 1995).

"Cuando dicho valor no puede determinarse con los elementos de convicción obrantes en el proceso, previamente a decidir sobre la procedencia del recurso, debe justipreciarse por un perito, según lo previene el art. 370 del C. de P.C.

"El art. 238 del C. de P.C. es puntual en señalar que producida la aclaración o complementación del dictamen, se puede objetar por error grave, mas no peticionar nuevas aclaraciones o complementaciones del mismo, objeción que según previene el art. 370 ejusdem resulta improcedente frente a esta clase de experticias".

F.F.: arts. 366, 370 del C.P.C.; art. 238 ibídem

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 7325

Auto No. 242

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el demandado Carlos Alberto Oliveros Gómez contra el proveído del 17 de septiembre del año en curso, proferido por el Magistrado Ponente en el proceso ordinario promovido por Luis Castillo de La Parra contra el recurrente.

ANEXOS

Mediante el proveído recurrido se admitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 24 de octubre de 1996, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario premencionado.

Solicita el recurrente la revocatoria de la providencia impugnada para que en su lugar se inadmita el recurso, pedimentos que sustenta precisando que de conformidad con lo establecido por los arts. 366, 370 y 372 del C. de P.C., el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente se debe determinar en pesos. Que si dicho valor no se encuentra determinado en los autos, debe justipreciarse pericialmente y que el recurso de casación debe declararse inadmisibile cuando no es procedente de acuerdo con el art. 366 antes citado, precepto que fija el monto del interés para recurrir en casación.

Tras la puntualización anterior advierte que en el asunto *sub judice* se acudió a la prueba pericial para determinar el valor del interés del demandante para recurrir en casación la sentencia del tribunal, designándose para el efecto un perito abogado, quien en un trabajo inicial indicó el "... valor de la cuantía vigente para efectos de procedencia del recurso interpuesto". Como éste no era el objeto de la experticia, el tribunal lo conminó para conceptuar sobre lo pedido, orden que acató con el dictamen que obra a fls. 466 y siguientes, en el cual fijó el monto del interés para recurrir en casación en la suma de \$2.463.162,00, resultante de adicionar el importe del pagaré 10508 al valor actualizado del precio fijado al inmueble prometido en venta, sin ser éste objeto del dictamen.

Agrega que como no satisfizo los intereses del demandante, éste solicitó la aclaración y complementación del dictamen, pedimentos en los cuales encubrió una objeción al mismo, desconociendo el art. 370 del C. de P.C., que vea la posibilidad de objetarlo.

En el escrito visible a fl. 489 el perito dijo aclarar la experticia en los aspectos indicados por el demandante, sin dar respuesta a todos los interrogantes propuestos por éste, actuación que a juicio del recurrente "... es aún más confusa que la anterior, toda vez que antes que indicarnos de dónde salieron los valores anotados, nos da una nueva suma que antes que ser el resultado de un juicio y real experticia, nos demuestra la total inconsecuencia, inconsistencia de su apreciación".

Con el propósito de fundamentar tal reparo manifiesta que en esta oportunidad el perito avaluó el precio del inmueble doblemente, pues si éste, al decir del actor, estaba conformado por el valor del pagaré más la suma de \$400.000,00,

al fijar el valor total del inmueble en la cantidad de \$50.055.342, agregándole la suma de \$2.105.923 del pagaré que: "...es parte del precio y por tanto integral del valor total del bien, lo que implica la Improcedibilidad, Inconsistencia y Posibilidad de Apreciación de La Prueba en esta forma producida".

Acota que al correrse traslado de "... este nuevo pretendido experticio" solicitó su desestimación, por no reunir los requisitos exigidos por el art. 237 del C. de P.C.: advirtió que tenía por objeto cuantificar el interés para recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el proveído que ordenó la prueba "... y no (...) la peritación de un Inmueble (...) debió designarse a un perito en bienes inmuebles y no a un abogado" y solicitó su aclaración y adición, pedimento al cual no se le imprimió trámite alguno, omisión que a su juicio conculca sus derechos de petición, debido proceso e igualdad de las partes.

Con fundamento en lo expuesto concluye que el interés para recurrir no se ha determinado y por ende la admisión del recurso resultó prematura toda vez que para tal efecto era menester que el monto de dicho interés se encontrara debidamente establecido.

Culmina expresando que el dictamen visible a fl. 489 no puede servir al propósito indicado, pues se extendió hasta el 24 de abril de 1998 y la cuantificación del interés para recurrir no puede rebasar la "...fecha de interposición del recurso".

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el art. 366 del C. de P.C., para que resulte procedente el recurso de casación es necesario que el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, sea o exceda del monto fijado por la ley, de donde resulta que el interés para recurrir deviene del monto del agravio que la sentencia proferida por el *ad quem* le irroga al censor, interés que se debe establecer en el momento en que se causa, esto es, cuando se profiere el pronunciamiento que lo determina.

Cuando se trata de averiguar la cuantía del interés para recurrir en casación, ha señalado la Corte, "... el sentenciador debe colocarse frente a todas y cada una de las cosas que, pretendidas en el litigio por la parte respectiva, no le han sido concedidas, y que, por lo mismo, constituyen la sumatoria del perjuicio que le irroga la sentencia recurrida. Labor que ha de cumplir con absoluta independencia de si tales cosas tienen asidero jurídico o no; lo que es objeto de avalúo, entonces, es la aspiración perdida, con fundamento o sin él" (auto de 23 de enero de 1995).

Cuando dicho valor no puede determinarse con los elementos de convicción obrantes en el proceso, previamente a decidir sobre la procedencia del recurso, debe justipreciarse por un perito, según lo previene el art. 370 C. del C. de P.C.

2. En cumplimiento del mandato legal referido, en proveído del 7 de octubre de 1997, el tribunal ordenó la tasación pericial del valor del interés para

recurrir, previamente a resolver sobre la procedencia del recurso de casación interpuesto por la parte actora, designando el experto encargado de tal labor.

Luego de presentar un infortunado trabajo circunscrito a fijar el valor actual del "... *interés para recurrir en casación en materia civil*", el perito designado emitió el concepto pedido por el tribunal, en el escrito que obra a fls. 468 a 470, en el cual puntualizó liminarmente que el contrato de promesa de compraventa celebrado por las partes el 11 de julio de 1975 tuvo por objeto el lote de terreno denominado San Martín, que forma parte de la Hacienda Calle Verde, "... *en la suma de \$400.000.00*", agregando que el promitente comprador se comprometió a subrogarse "... *en todas las obligaciones a cargo del promitente vendedor que surgieran del proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado 8°. Civil del Circuito de Bogotá...*".

Tras la precisión anterior liquida el monto de los intereses pactados (8%) sobre el valor del saldo del capital adeudado por Carlos Alberto Oliveros al Banco Ganadero, desde el 4 de febrero de 1980, fecha en la cual se liquidó el crédito, hasta el 30 de diciembre de 1997, operación en la cual obtiene la suma de \$1.786.205.09.

Establece por otra parte: "... *la valoración que haya podido tener el inmueble prometido en venta, desde la promesa hasta el 30 de diciembre de 1997*", tomando en cuenta el IPC desde julio de 1975 hasta la fecha indicada, "... *acumulando anualmente dicho incremento al valor del inmueble*", procedimiento que le da como resultado la cantidad de \$676.957, que suma a la anterior para cuantificar el valor del interés para recurrir en casación en la cantidad de "\$2.463.162,00".

Pedida por el demandante la "... *aclaración, adición y complementación*" de la experticia, en los aspectos que expresamente indicó, entre ellos la correcta elaboración de las operaciones matemáticas que la fundamentaron, el perito presentó la aclaración contenida en el escrito visible a fl. 491., en el cual reconoció el error cometido al realizar tales operaciones, procediendo a corregirlas con el siguiente resultado: a. La liquidación del saldo del pagaré No. 10508, hasta el 24 de abril de 1998: \$2.105.923.00. b. "... *El valor del inmueble prometido en venta asciende a la suma de \$50.055.342,00*", a) 30 de abril de la misma anualidad. Con fundamento en lo anterior conceptuó que "... *el valor del interés de las partes para recurrir en casación es de \$52.160.265,00 M/Cte*".

3. Como consta en el libelo introductor, el demandante solicitó principalmente declarar resuelto, por incumplimiento del demandado, el contrato de promesa de compraventa celebrado el 11 de julio de 1975, respecto del inmueble denominado San Martín, hoy Esparia y consecuentemente condenarlo a restituirle el precitado bien, "... *junto con sus anexidades, mejoras, dependencias*" y los frutos civiles y naturales que hubiere podido producir, con mediana inteligencia y actividad, desde la fecha en que lo recibió y hasta que cíclicamente la entrega. Pidió también declararlo poseedor de mala fe, desde que incumplió los compromisos contractuales y condenarlo a pagar los perjuicios

que irrogó con su incumplimiento, además de las costas procesales. En subsidio reclamó declarar disuelto el contrato por mutuo disenso de los contratantes, condenar al demandado a restituir el inmueble objeto del mismo con sus mejoras, anexidades y dependencias, así como los frutos naturales y civiles que hubiere podido producir, con mediana inteligencia y actividad, desde la fecha en que lo recibió y hasta que efectúe su entrega, descontando previamente el valor de las restituciones mutuas a que hubiere lugar.

Ahora bien, como la sentencia impugnada revocó la decisión del *a quo*, que había acogido la súplicas principales del actor y en su lugar desestimó todo lo pretendido por éste, el perjuicio económico que le irroga tal decisión, de acuerdo a lo precisado con antelación, está conformado por "... todas y cada una de las cosas que, pretendidas en el litigio por la parte respectiva, no le han sido concedidas", es decir, que no sólo lo integra el valor del inmueble materia del contrato cuya resolución se deprecó, sino que abarca además el monto de los frutos y los perjuicios que de igual manera le fueron negados.

El dictamen pericial sólo tuvo en cuenta, para el efecto indicado, el valor del fundo materia de la negociación, cuyo precio actualizó tomando como punto de partida el valor fijado en la promesa de contrato, conformado por el valor del crédito cobrado al promitente vendedor en el proceso ejecutivo seguido por el Banco Ganadero, en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la ciudad, a cuyo pago se comprometió el promitente comprador, más la suma de cuatrocientos mil pesos \$400.000,00 (cláusula quinta). Pese a ello, ni la insuficiencia mencionada, ni la extensión de los cálculos contenidos en él, hasta momento posterior al del proferimiento de la sentencia impugnada, conducen a inferir la indeterminación de la cuantía del interés para recurrir en casación, como pretende el censor, pues la estimación contenida en él es más que suficiente para tal propósito, como pasa a demostrarse.

En efecto: si la actualización de la suma de \$400.000,00, convenida como parte del precio, hasta el 30 de abril de 1998, arrojó un total de 50.055.342,00, siguiendo el procedimiento descrito por el experto, es decir, tomando en cuenta el índice de precios al consumidor suministrado por el Dane, para acumular el incremento respectivo a la suma inicial, año por año, desde julio de 1975 hasta octubre de 1996, época en la cual se pronunció el fallo impugnado, tal operación arroja un guarismo de \$39.551.012,26, es decir, que aún sin tomar en cuenta el otro factor integrante del precio del inmueble materia del contrato, ni el valor de las restantes resoluciones desfavorables al recurrente, por este único aspecto, el valor del agravio económico que la providencia impugnada le irroga, supera el monto exigido por la ley, que para tal oportunidad ascendía a \$38.420.000,00.

Como corolario de lo anterior fluye la falta del fundamento del recurso, que tampoco puede soportarse en la pretendida falta de trámite de la solicitud de aclaración y adición presentada por el censor, pues de una parte, el tribunal de manera expresa decidió sobre tal pedimento, en proveído del 26 de mayo de 1998, ordenándole "... estarse a lo dispuesto en providencia de ésta misma (*sic*),

es dectra la que concedió el recurso extraordinario de casación" (fl. 502), frente a la cual no esgrimió reparo alguno, y dentro, el art. 238 del C. de P.C. es puntual en señalar que producida la aclaración o complementación del dictamen, se puede objetar por error grave, más no petitionar nuevas aclaraciones o complementaciones del mismo, objeción que según previene el art. 370 *ejusdem* resulta improcedente frente a esta clase de experticias.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, **CONFIRMA** el auto objeto del recurso de súplica, calendado el 17 de septiembre de 1998.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Juramillo Schloss, José Ferrnido Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SUPLICA / REVISION -Causal 7 - Oportunidad/ REGISTRO
PUBLICO / REVISION -Legitimación; Interés jurídico/
TERCERO

1) REVISION - Causal 7 - Oportunidad: "... como sucede en las demás causales, también en la séptima el término para recurrir es de dos años; la diferencia estriba, entonces, es en el momento en que esos dos años comienzan a correr, porque no será a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la regla general, sino que se contarán, ya a partir de cuando la parte perjudicada o su representante haya tenido conocimiento de la decisión, ora a partir de la fecha de registro, si la sentencia es de aquellas que deben inscribirse en un registro público; pero para deducir la oportunidad de la impugnación extraordinaria, no basta con tener en cuenta aquellos términos, sino también el plazo máximo fijado en la misma ley, que no puede ser superior a los cinco años contados desde la ejecutoria de la respectiva sentencia, como así se desprende de una visión integral del artículo 381, en comentario (Aulo 2 de agosto de 1.995)".

"En este evento el plazo sigue siendo de dos años, dado que la única variación introducida respecto de él es la forma de computarlo, ya que el punto de partida no será la ejecutoria de la sentencia recurrida, sino la fecha en que el presunto agraviado o su representante hayan tenido conocimiento de la misma, o de estar sometida a registro, del conocimiento presunto que se deriva de la inscripción, dada la publicidad que tal acto aparece, sin que en una u otra hipótesis el plazo pueda sobrepasar el límite de cinco años fijado en el mismo precepto, contabilizado desde la ejecutoria de la providencia

F.F.: art. 381 inc. 2 del C. de P.C.

2) REVISION - Legitimación. TERCERO: "en el conteo del término que tiene quien se considera perjudicado con la sentencia, para impugnarla en revisión, resulta intrascendente que mediante ella se alegue la falta de vinculación de un tercero, como litisconsorte necesario del censor, pues el aspecto relevante en tal situación, como se acotó, es el momento en el cual el 'recurrente' se enteró de la sentencia que impugna, pues ésta causal se estructura sobre la base de ser éste quien no fue debidamente notificado o emplazado o estuvo inidóneamente representado, de manera que las circunstancias inherentes al tercero cuya falta de vinculación se aduce no se comunican al recurrente y sólo

adquieren significación de ser él quien interpone el recurso extraordinario en cuestión".

F.F.: art. 381 Inc. 2 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 7184

Auto No.243

Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el proveído del 10 de septiembre de 1998, mediante el cual se rechazó la demanda sustentatoria del recurso extraordinario de revisión propuesto por Leonor Linares de Malaver contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, el 11 de enero de 1994, en el proceso ejecutivo promovido por la recurrente contra el Fondo Rotatorio de Aduanas.

ANTECEDENTES

Invocando las causales contempladas en los numerales 1, 6, 7, 8 y 9 del artículo 380 del C. de P. C., la señora Leonor Linares de Malaver interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia premencionada, en demanda que se rechazó en el proveído recurrido, *"... por haber operado la caducidad respecto de las causales allí invocadas"*.

Expresa el impugnante, luego de mostrar conformidad con lo decidido respecto de las causales previstas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del art. 380 del C. de P.C., que la argumentación expuesta en torno a la causal consagrada en el num. 7º. de dicho precepto no es acertada, pues respecto de ella el término para interponer el recurso se amplía *"... hasta un límite máximo de cinco años, como en forma imperativa lo establece el inciso 2º. del citado Artículo 381 ibidem"*, plazo que según advierte, no puede reducir el juzgador aduciendo que *"... por tratarse de las Partes, su conocimiento se infiere desde la 'Notificación de la sentencia' para aniquilar el límite máximo de los cinco años y, en consecuencia, dejar también para este numeral 7º. un término perentorio de 'Dos Años Para Que Opere La Caducidad De Dicho Plazo' "*.

Precisa en seguida que la tesis expuesta para deducir la caducidad del término para interponer el recurso con apoyo en la causal referida sería acertada si ésta se hubiese fundado en que *"... la recurrente en la calidad aducida de 'Cesionaria De Derechos Litigiosos' estuvo indebidamente representada o no fue notificada o emplazada"*, pero no se aviene con la real fundamentación de la misma, que de acuerdo a lo expuesto en la demanda, de la cual transcribe algunos apartes, se cimentó en *"... no aparecer incluida la sociedad comercial en calidad de titular del derecho económico incorporado en las 'Providencias Judiciales' presentadas como 'Título Ejecutivo Complejo' base de*

la recaudación y a la vez Cedente de esos derechos litigiosos (regulados en los Artículos 1969 y siguientes del Código Civil) en el mandamiento Ejecutivo y en las Sentencias de 1ª. y 2ª. instancia, por ser dicha sociedad 'Laboratorio Genéticos Farmacéuticos Gen-far Ltda.' "Litis Consorte Necesario".

Para culminar recaba que "... De haberse tenido en cuenta por la Honorable Ponencia esta fundamentación de la causal prevista en el numeral 7º. de la norma citada, seguramente su decisión hubiera sido distinta, me refiero a la admisión de la demanda y no la de su rechazo como aconteció".

CONSIDERACIONES

1. El art. 380 del C. de P.C. consagra las causales autorizadas para fundamentar el recurso extraordinario de revisión, entre las cuales se consagra "... Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad" - num. 7º.

El art. 381 *ejusdem* fija la oportunidad para su interposición, preceptuando que debe formularse "... dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia", cuando se invoquen las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del art. 380 *ejusdem* y precisa, en relación con la causal prevista en el num. 7º. que "... los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro".

Como tuvo oportunidad de precisarlo la Corporación "... como sucede en las demás causales, también en la séptima el término para recurrir es de dos años; la diferencia estriba, entonces, es en el momento en que esos dos años comienzan a correr, porque no será a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la regla general, sino que se contarán, ya a partir de cuando la parte perjudicada o su representante haya tenido conocimiento de la decisión, ora a partir de la fecha de registro, si la sentencia es de aquellas que deben inscribirse en un registro público; pero para deducir la oportunidad de la impugnación extraordinaria, no basta con tener en cuenta aquellos términos, sino también el plazo máximo fijado en la misma ley, que no puede ser superior a los cinco años contados desde la ejecutoria de la respectiva sentencia, como así se desprende de una visión integral del artículo 381 en comentario" (Auto 2 de agosto de 1995).

Bajo la perspectiva anterior, resulta desatinada la alegación del recurrente alusiva a que el término para interponer el recurso extraordinario de revisión, cuando se alega la causal referida, se amplía "... hasta un límite máximo de cinco años, como en forma imperativa lo establece el inciso 2º. del citado Artículo 381 *ibidem*", pues como se anticipó, en este evento el plazo sigue siendo de dos años, dado que la única variación introducida respecto de él, es la forma de computarlo, ya que el punto de partida no será la ejecutoria de la sentencia recurrida, sino la fecha en que el presunto agraviado o su representante hayan

tenido conocimiento de la misma, o de estar sometida a registro, del conocimiento presunto que se deriva de la inscripción, dada la publicidad que tal acto apareja, sin que en una u otra hipótesis el plazo pueda sobrepasar el límite de cinco años fijado en el mismo precepto, contabilizado desde la ejecutoria de la providencia recurrida.

Así las cosas, al esgrimirse en el asunto *sub judice* la causal en comento, era menester averiguar la época en la cual se enteró la recurrente de la providencia recurrida, indagación en la cual resultaba de cardinal importancia la calidad de parte demandante ostentada por ella en el proceso en el cual se profirió, merced a la cual estaba al tanto de todo su devenir, condiciones en las cuales no puede menos que inferirse que supo de su existencia al tiempo de proferirse, o al efectuarse la notificación de la misma y por contera a partir de su ejecutoria corría el plazo de dos años para recurrirla en revisión, con fundamento en la causal supracitada, según se advirtió en el provido censurado.

En el anterior orden de ideas, el vencimiento del término que asistía a la recurrente para el efecto señalado, es claro, pues entre la fecha de la ejecutoria de la resolución judicial impugnada -25 de enero de 1994- y la de la interposición del recurso 22 de mayo de 1998, transcurrió con creces el plazo preanotado, circunstancia de la cual emerge indubitable la caducidad del término para interponer el recurso.

Ahora bien, la precedente conclusión no se enerva por la argumentación del recurrente en torno a la fundamentación que cimienta la causal referida, pues en el conteo del término que tiene quien se considera perjudicado con la sentencia, para impugnarla en revisión, resulta intrascendente que mediante ella se alegue la falta de vinculación de un tercero, como litisconsorte necesario del censor, pues el aspecto relevante en tal situación, como se acotó, es el momento en el cual el "recurrente" se enteró de la sentencia que impugna, pues dicha causal se estructura sobre la base de ser éste quien no fue debidamente notificado o emplazado o estuvo inidóneamente representado, de manera que las circunstancias inherentes al tercero cuya falta de vinculación se aduce no se comunican al recurrente y sólo adquieren significación de ser él quien interpone el recurso extraordinario en cuestión.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, **CONFIRMA** el auto recurrido en súplica, calendarado el 10 de septiembre de 1998.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechura Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Accidente de Tránsito / PERJUICIO - Indemnización / CAUSA / SEGURIDAD SOCIAL - Responsabilidad / RIESGO PROFESIONAL / SUBROGACION

Las ARP tienen la posibilidad de recuperar el monto de las prestaciones económicas canceladas como indemnización a sus afiliados, cuando los perjuicios son causados por un tercero responsable determinado e identificado, sin que por ello el afectado o sus causahabientes queden inhabilitados para pretender un resarcimiento integral. En este último evento, si la víctima o sus causahabientes, tras las acciones pertinentes en derecho común, logran la indemnización total y ordinaria, están obligados a reembolsar el valor de las prestaciones recibidas en dinero por parte del ISS o las empresas administradoras de riesgos profesionales.

"Otra interpretación distinta a la propuesta por la Corte aparejaría una de dos consecuencias negativas que en manera alguna pueden propiciarse, cuales son tornar la indemnización en fuente de lucro porque se pudiera dar lugar a un doble pago, si la víctima no se entendiera obligada a restituir el valor de los dineros recibidos del Instituto con carácter indemnizatorio, o liberar así sea parcialmente y sin razón jurídica atendible, al victimario del deber de resarcimiento integral a su cargo, si se concluyera que el afectado no puede pretender sino el pago de lo no recibido del Instituto, pues lo cierto es que la norma en estricto sentido no establece la posibilidad de subrogación por la que se venía averiguando.

"Actualmente rige el Decreto 1771 del 3 de agosto de 1994, que expresamente consagra en el artículo 12 la susodicha subrogación que no aparecía prevista con claridad en el Decreto 3170 de 1964. Dice así el artículo 12 del decreto vigente: 'subrogación. La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero'...".

Similar sentido: Sentencia de 9 de septiembre de 1991 (G.J. T. CCXXII, págs. 85 y 86); Sentencia de 24 de junio de 1996.

F.F.: arts. 1631, 1632, 1666 C.C.; arts. 1096, 1099 C. de Co, art. 83 Decreto 3170 de 1964, art. 12 Decreto 1771 de 1994.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente No. 4866

Sentencia No. 089

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de enero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en este proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por Luis Armando Clavijo contra Transportadora de Ganado La Voragine Ltda. y Hermenegildo Cruz Carrillo.

ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado el 9 de noviembre de 1990 (fs. 8 al 14 c. 1), Luis Armando Clavijo por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Sociedad Transportadora De Ganado La Voragine Ltda. y a Hermenegildo Cruz Carrillo, para que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, fueran declarados solidariamente responsables de todos los perjuicios materiales y morales causados al demandante, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 10 de diciembre de 1987, en el sitio Los Picos, jurisdicción de Guayabetal (Cund.). Consecuentemente se impetró la condena a pagar el valor de los perjuicios en la cuantía que llegare a establecerse en el proceso, actualizada en su valor.

2. Como fundamentos de hecho se adujeron los siguientes:

2.1. El 10 de diciembre de 1987 aproximadamente a las 7 y 40 minutos de la mañana, se encontraba el demandante conduciendo el bus No. 770 de la Flota La Macarena, por la vía que de Villavicencio conduce a Bogotá, cuando fue chocado por el automotor Mack de placas EY-1195, manejado por Adelfino Cruz Rojas.

2.2. Este último fue el responsable del accidente, al tratar de adelantar en curva el camión de placas NM-1422, conducido por el señor Francisco Buitrago.

2.3. El demandante transitaba por toda la derecha, como consta en el informe suscrito por William Rojas Rojas, agente de la Policía Vial del Departamento del Meta, quien se identifica con la placa No. 51342.

2.4. Como consecuencia de los hechos anteriormente descritos, el demandante sufrió graves lesiones personales, que le ocasionaron la pérdida de la

pierna izquierda y de dos dedos del pie derecho, quedando por ende imposibilitado totalmente para ejercer su profesión.

También se afirma que a la fecha del infortunio, tenía 38 años, un mes y 25 días de edad, y se desempeñaba como conductor profesional al servicio de Flota La Macarena S.A., con un salario superior a \$42.000.00 mensuales.

2.5. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guayabetal se investigaron los hechos en mención, habiéndose dictado sentencia condenatoria en contra de Héctor Adélmo Cruz Rojas, conductor del camión y absolutoria en favor del demandante. Apelada la anterior decisión, fue confirmada por el Juzgado Sexto Superior de Bogotá, pero adicionada en el sentido de aumentar el valor de gramos oro a cargo del procesado, además de imponerle la pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

2.6. Al decir del perjudicado, son responsables del accidente en cuestión, por ministerio de la ley, los demandados Hermenegildo Cruz Carrillo y Transportadora de Ganado La Voragine Ltda., en su condición de propietario y entidad afiliadora del camión.

3. La demanda, que por reparto correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, fue admitida por auto de 21 de noviembre de 1990, mediante el cual se ordenó correrle traslado a los demandados (fl. 15, c.1).

Surtida la anterior diligencia, éstos, por intermedio de apoderado judicial, la contestaron oponiéndose a las pretensiones, luego de manifestar que ignoraban los hechos. Además, Hermenegildo Cruz formuló como excepciones la "Inexistencia de la Obligación de reparar" y la "Exculpación por aseguramiento del riesgo"; por su parte Transportadora de Ganado La Voragine Ltda., propuso la "Culpa exclusiva de la víctima" (fls. 21 al 29, *id.*).

4. Por sentencia de 27 de mayo de 1993 (fls. 544 al 581, *ib.*), se puso fin a la primera instancia accediendo a lo pretendido en la demanda y en el llamamiento en garantía promovido contra Compañía de Seguros "Colseguros S.A." y Héctor Adélmo Cruz Rojas, conductor del vehículo. Por consiguiente, los demandados fueron condenados a pagar a título de indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales causados, la suma de \$32.524.553.49 y el equivalente a 22 gramos oro, respectivamente; con la aclaración de que Colseguros S.A. responde sólo hasta el monto establecido en la póliza de seguro contratada por la Sociedad transportadora.

5. Apelada la anterior decisión por los demandados Hermenegildo Cruz Carrillo y Transportadora de Ganado La Voragine Ltda., (fls. 592 al 599, c.1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante sentencia del 13 de enero de 1994 (fls. 24 al 42, c.5), la modificó y adicionó en algunos aspectos, confirmándola en todo lo demás.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem* luego de referirse a los antecedentes del proceso, precisa que la inconformidad de los apelantes se funda en los siguientes aspectos: la inexistencia de la prueba de la vinculación del señor Héctor Adelmo Cruz, conductor del vehículo; el valor probatorio otorgado por el *a quo* al fallo condenatorio proferido por la justicia penal y el enriquecimiento injusto que propicia la condena, puesto que el demandante se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales, entidad que está respondiendo por el daño.

Respecto al primero de los motivos de desacuerdo, el *ad quem* afirma que la vinculación del conductor con los demandados la demuestran las declaraciones del señor Héctor Adelmo Cruz, el reconocimiento que sobre tal aspecto hizo el demandado Hermenegildo Cruz al contestar la demanda y los testimonios de Alberto Hernández Calcedo y Angel Augusto Cruz, representante legal y empleado de la empresa demandada, respectivamente.

En cuanto al segundo punto expone el Tribunal que un fallo condenatorio dictado por la justicia penal, no puede ser desconocido en un proceso civil posterior, aunque el demandado en el proceso civil sea diferente al sindicado, siempre y cuando aquél responda civilmente por éste. Por lo tanto, considera que en el presente evento debe responder tanto el dueño del vehículo que causó el accidente como la empresa a la cual se encuentra afiliado.

Tratando el punto de la condena, estima que si el Instituto de Seguros Sociales o un tercero indemniza con suma alguna al perjudicado por el insuceso, no se puede condenar al responsable al pago del resarcimiento, por cuanto el daño sólo puede ser indemnizado una sola vez, siendo indiferente si aquella tiene como causa una relación laboral. Además, sostiene que ese tercero puede repetir luego contra el responsable del daño.

Con el fin de dar sustento a la anterior afirmación, transcribe en lo pertinente una sentencia dictada por esta Corporación el 9 de septiembre de 1991, para advertir que es optativo de la víctima demandar al responsable del daño, y que cuando así actúa, lo procedente es descontar de la condena los valores que el Seguro Social haya pagado, al cual debe dársele aviso para evitar un doble pago de la indemnización.

En torno a lo expuesto, examina las condenas impuestas en la primera instancia, anotando que del valor de los perjuicios morales se debe descontar lo que por concepto de lucro cesante ha pagado el Instituto de Seguros Sociales, para entrar a modificar la condena que por este aspecto dispuso el *a quo*, la cual fija en \$29.262.663,49.

También modifica la sentencia de primera instancia en el sentido de aclarar que como Adelmo Cruz Rojas no fue demandado sino llamado en garantía por los demandados, éste debe restituir a estos últimos el valor que le paguen al demandante, en virtud de ser el directo responsable del accidente. Por idéntica razón, dispone que la Aseguradora "Colseguros S.A.", sólo debe restituir a la Sociedad de Transportes de Ganado La Voragine el valor que ésta

pague al perjudicado, hasta el límite de \$1.000.000.00, pactado en la póliza por daños materiales y sin que haya lugar a condenarla por perjuicios morales o costas.

Por último, ordena se comunique lo resuelto al Instituto de los Seguros Sociales, a fin de evitar un doble pago de la indemnización.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

La Sociedad Transportadora de Ganado La Voragine Ltda., y Hermenegildo Cruz Carrillo, en su condición de demandados, por intermedio de apoderado judicial, acusan la sentencia precedentemente resumida, con apoyo en la causal 1a. del artículo 368 del C. de P.C. (fls. 11 al 35, C. C.).

Afirman los recurrentes que dicho proveído es violatorio por interpretación errónea de los artículos 1088 del Código de Comercio, 1630, 1631, 1632, 1649 y 2341 del Código Civil, y por falta de aplicación del artículo 340 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el desarrollo del cargo sostienen que el Tribunal interpretó erróneamente las normas sustantivas anotadas, al hacer las siguientes afirmaciones: que es optativo para la víctima demandar al responsable del daño; que esa opción no se puede desconocer, y que lo procedente en ese evento es descontar de la condena lo que el Seguro Social haya pagado y avisar a dicha Entidad a fin de evitar un doble pago.

También afirma la censura que la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante resolución No. 03473 de 1989 al demandante, tiene carácter estrictamente indemnizatorio, lo cual es reconocido por el mismo Tribunal en el fallo atacado.

A continuación expresa que aceptar lo declarado por el Tribunal, significaría que sólo reconoce como monto del seguro la suma que ha sido pagada a la fecha de la sentencia de segunda instancia, olvidándose que mensualmente se causan otras, lo cual constituye un enriquecimiento injusto en favor del demandante.

Según opinan los impugnantes, la decisión de comunicar al I.S.S. la existencia de la condena indemnizatoria para que se suspendan los pagos al pensionado, viola el artículo 340 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que esta norma consagra el carácter irrenunciable de las prestaciones sociales. De otra parte, afirman contradictoriamente, que como la pensión es irrenunciable, el Seguro la seguirá pagando, lo cual implica que con dicha decisión se desconoce tanto el artículo 1088 del C. de Co., que en forma expresa consagra que los seguros serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para el asegurado fuente de enriquecimiento, así como los artículos 1630, 1631 y 1632 del C.C., los cuales autorizan que un tercero pague aún sin el conocimiento o contra la voluntad del deudor.

Para finalizar se pide casar la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se nieguen las pretensiones y se declare probada la excepción denominada "Exculpación por aseguramiento del riesgo".

CONSIDERACIONES

1. A decir verdad, la doctrina no ha sido uniforme en el análisis del tema que plantea la impugnación. En ocasiones se ha sostenido que la víctima no puede acumular la reparación que obtiene del responsable a la prestación que recibe por virtud de un seguro o de la seguridad social, por cuanto ello constituiría una doble indemnización. En otras oportunidades, se opta por una solución contraria, advirtiendo la procedencia de la acumulación, pues lo pagado por la seguridad social o la compañía aseguradora tiene una causa jurídica diferente de la que genera la obligación indemnizatoria del tercero responsable del daño.

2. Específicamente la Corte en sentencia de casación de 9 de septiembre de 1991 (C.J. T. CCXXII, págs. 85 y 86), partiendo del principio que establece que *"la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo... dejar indemne (sin daño)..."* a la víctima, dejó por sentado que *"un daño sólo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño, en tanto que son admisibles las que carezcan de esta función (v. gr. donaciones)"*. Seguidamente afirmó que la regla *"tiene operancia no sólo en los casos en que el mismo deudor efectúa la cancelación correspondiente... sino que también debe observarse en aquellos eventos en que terceros, contra o con la voluntad (ocasional o previamente garantizada), hace entrega de una cosa al perjudicado. Porque sólo cuando esa entrega constituye una indemnización para éste y se hace para reparar el perjuicio y no en virtud de una causa con función diferente..., constituye un pago de un tercero, que extingue la obligación originaria sin perjuicio de la repetición pertinente (arts. 1631 y 1632 C.C.), pero en ningún caso puede el acreedor exigir un doble pago..."*. Luego al abordar el tema frente a la víctima amparada por una relación laboral preexistente con un tercero, distinto del victimario, del cual obtiene *"beneficios o ventajas laborales"*, consideró: *"Por lo tanto, como quiera que estos beneficios laborales, si bien tienen una fuente mediana distinta (la relación laboral) y una clasificación diferente como de prestaciones no económicas (v. gr. de asistencia de personas, auxilios médicos, farmacéuticos, indemnizaciones individuales, etc.), que tienen su causa y finalidad en la protección social del trabajo a cargo del empleador para con el trabajador; no es menos cierto que se trata de prestaciones funcionalmente indemnizatorias, de reparación inmediata que se le impone (por la utilidad que deriva de la labor) y cumple este tercero, con entre otras las siguientes consecuencias: de una parte, que la víctima no puede acumular al cumplimiento de estas prestaciones laborales auténticamente indemnizatorias el derecho a pedir al tercero victimario indemnización por el mismo concepto (v. gr. gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc.), sino los no satisfechos (v. gr. partes salariales no recibidas, aumentos, etc.) y, de la otra, que la entidad empleadora canceladora goza del derecho de repetición contra el victimario por el valor de las prestaciones*

laborales cumplidas". En conclusión, anota ahora la Sala conforme al criterio expuesto en aquella ocasión, que de la indemnización de perjuicios a cargo del victimario se descuentan los valores correspondientes a prestaciones laborales con idéntica función indemnizatoria.

De otro lado, por sentencia de casación de 24 de junio de 1996, consultando exclusivamente el elemento de la causa diferente, y por ende dejando de lado el criterio de la función indemnizatoria, se sostuvo que de la indemnización de perjuicios no se descuentan las prestaciones laborales que tengan ese carácter. Al respecto se dijo: *"De suerte que, siendo independiente la causa de estas prestaciones a favor de la viuda y la hija..., mal podría aceptarse que la parte demandada pudiese descontar del monto de la indemnización por ella debida, el valor de las sumas pagadas a las demandantes en virtud de la relación laboral que su esposo y padre tenía con una empresa diferente y, como trabajador afiliado al I.S.S.; pues, en tal caso, el responsable civilmente de una actividad peligrosa, a la postre resultaría obteniendo un beneficio de lo que las leyes de carácter laboral han previsto en beneficio del trabajador y su familia, sin que hubiere ninguna causa de orden jurídico ni norma expresa en contrario, y, siendo ello así, a expensas de lo que paga el seguro social, se disminuiría el valor de la indemnización a cargo de la parte demandada, por el daño ocasionado a los damnificados por su actividad, es decir, que, vendría a lucrarse por el hecho de que la víctima del accidente estuviese afiliada al Instituto de Seguro Social"*.

Ciertamente, como lo dice la última providencia citada, la prestación pagada por el seguro o la seguridad social tiene una causa jurídica distinta e independiente de la obligación indemnizatoria a cargo del tercero responsable del daño. Además, como lo indica la sentencia de 9 de septiembre de 1991, cuando un tercero paga con el fin de extinguir la obligación indemnizatoria del responsable, se subroga en las acciones que tenía la víctima o tiene el derecho de repetición en los términos de los artículos 1631 y 1632 del C. Civil.

De manera que ambas providencias parten de supuestos válidos y legales, pero llegan a diferentes soluciones, lo que hace necesario que la Corte con ocasión del presente caso, fije con exactitud el verdadero alcance del problema, para optar por una u otra de las alternativas que las decisiones referenciadas proponen, lo cual implica definir si el pago del seguro o de la seguridad social extingue la obligación del tercero responsable, o si apenas soluciona su propia obligación, caso en el cual subsistiría la indemnizatoria del victimario.

3. Plantado el problema, lo primero que debe dejarse formulado para llegar a la pertinente solución, es que las normas del Código Civil (arts. 1666 y ss.), no satisfacen la expectativa de subrogación que pudiera tener el seguro social o la compañía aseguradora que indemniza a la víctima, respecto de las acciones de ésta contra el responsable del daño, puesto que la subrogación por estas normas reconocida, opera cuando el tercero paga la obligación del deudor, pero no cuando extingue su propia obligación.

4. Como en el siglo pasado las compañías aseguradoras muchas veces pretendieron recuperar lo pagado al asegurado, proponiendo acciones contra el responsable, quien a su vez se veía abocado a enfrentar otra demanda del

perjudicado, por cuanto se alegaba la diferencia de causa jurídica de las dos prestaciones, generándose así en no pocos casos una doble indemnización, el mercado asegurador y luego el legislador se vieron compelidos a adoptar medidas con el fin de evitar la múltiple reparación del daño, pero también la impunidad del tercero responsable, además de la eventualidad del autosiniestro.

Fue así, como en los seguros de personas se concibió la posibilidad de acumular las indemnizaciones, al prohibirse en forma expresa la subrogación del asegurador, para que quedara así comprometida la responsabilidad del tercero, pero al mismo tiempo enervada la posibilidad de pagar dos veces el mismo daño. En cambio, en los seguros de daños se vedó la acumulación de indemnizaciones, no porque en forma expresa lo prohibiera el legislador, sino porque se le concedió al asegurador una acción especial, precisamente porque las normas civiles no lo subrogaban.

Posteriormente, habida consideración que las normas civiles tampoco servían de apoyo para la subrogación de la seguridad social, a ésta se le confirió la misma acción especial subrogatoria otorgada en el caso de los seguros de daños, procurándose con ello, además, disminuir los costos de la seguridad social al permitirse el recobro de las indemnizaciones pagadas al asegurado.

5. De otro lado, parte de la doctrina ha justificado la distinción entre el seguro de daños y de personas, bajo el entendimiento que los primeros tienen carácter indemnizatorio y los segundos son seguros de ahorros o de sumas, para a partir de ahí aceptar o no la acumulación de indemnizaciones. Sin embargo, tal diferencia no es absoluta porque dicha acumulación también es viable en los seguros de daños, como bien lo prevé la legislación colombiana, concretamente el art. 1099 del Código de Comercio, cuando los daños asegurados son imputables a un pariente cercano del asegurado, porque en tal hipótesis el asegurador carece de acción subrogatoria contra el responsable.

Así las cosas, la improcedencia de la acumulación no puede fundarse en el argumento simple del resarcimiento de la víctima por el seguro y el carácter indemnizatorio del mismo, sino en la consagración legal de una acción de subrogación a favor del asegurador que pagó, pues de no existir dicha acción la acumulación no tendría reproche, porque el tercero no puede quedar impune y constituirse en el verdadero beneficiario del seguro, tal como lo predica la Corte en la sentencia de 24 de junio de 1996.

Véase como el Código de Comercio en el art. 1096 concede la subrogación en beneficio del asegurador, mientras que en el art. 1099 la prohíbe, autorizando, así, implícitamente, la acumulación. De modo que es la ley y no la naturaleza del seguro la que abre paso a la acumulación. Además, el seguro sólo tiene carácter indemnizatorio cuando el asegurador extingue la obligación del responsable, como sucede en el seguro de responsabilidad civil donde el asegurador, para liberar al asegurado responsable, indemniza directamente a la víctima. De lo contrario, lo que existe son dos prestaciones surgidas de un mismo hecho, pero con causas jurídicas diferentes. Por consiguiente, puede

afirmarse, que cuando se produce un daño imputable a una persona, si un tercero por mera liberalidad o por virtud de cualquier relación contractual, otorga en favor de la víctima una prestación que tenga por fundamento la necesidad jurídica de indemnizar el señalado daño, independientemente de mediar o no subrogación legal o voluntaria en los derechos de la víctima por parte de ese tercero, esa circunstancia no puede aprovechar al responsable para liberarlo de la obligación indemnizatoria a su cargo en igual medida a la de aquella prestación.

Por lo tanto, si el seguro social dispusiese de una acción subrogatoria especial contra el responsable del daño del trabajador, la acumulación de indemnizaciones no sería posible puesto que el responsable se vería abocado a indemnizar dos veces el mismo daño. En consecuencia, cada vez que la seguridad social indemnice a la víctima por los daños sufridos, será preciso averiguar si la legislación especial establece o no el derecho de subrogación, porque lo dispuesto por el Código de Comercio en materia de seguros, no es aplicable, por lo menos en el régimen actual, a los sistemas de seguridad social.

6. La legislación que reglamenta las indemnizaciones por accidentes de trabajo que debe pagar el Instituto de Seguros Sociales (decreto 3170 de 1964), contiene el artículo 83, cuyo tenor es el siguiente: *"El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente reglamento por parte del Instituto, exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo del Trabajo, o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esa indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo si lo hubiere."*

"Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instaren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento".

Del texto de la citada norma se colige el siguiente entendimiento:

a) El inciso primero legitima directamente al Instituto para pretender del tercero responsable del daño causado al trabajador beneficiario, el pago de la "indemnización común" plena, es decir, por toda clase de perjuicios derivados del hecho culposo imputado al demandado, quedando a su favor "el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente" y "debiendo entregar a los beneficiarios el saldo si lo hubiere".

b) De conformidad con el inciso 2º, esa legitimación que la primera parte de la norma confiere al Instituto, "no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instaren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemniza-

ción total y ordinaria por perjuicios", caso en el cual del monto resarcitorio debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto. En otras palabras, esta segunda parte de la norma, en clara concordancia con la primera reconoce la legitimación de la víctima o sus causahabientes, para pretender la indemnización total, así se haya recibido del Instituto el pago de prestaciones en dinero con carácter indemnizatorio, pero con la obligación de "entregar" a éste (al Instituto), "el valor de las prestaciones en dinero pagadas", que es lo que en los términos de la norma significa "descontarse el valor...", o sea que dicha entidad queda con el derecho de reclamar de la víctima del accidente el reembolso del valor de las prestaciones que la entidad pagó por esa misma causa.

Otra interpretación distinta a la propuesta por la Corte, aparejaría una de dos consecuencias negativas que en manera alguna pueden propiciarse, cuales son tornar la indemnización en fuente de lucro porque se pudiera dar lugar a un doble pago, si la víctima no se entendiera obligada a restituir el valor de los dineros recibidos del Instituto con carácter indemnizatorio, o liberar así sea parcialmente y sin razón jurídica atendible, al victimario del deber de resarcimiento integral a su cargo, si se concluyera que el afectado no puede pretender sino el pago de lo no recibido del Instituto, pues lo cierto es que la norma en estricto sentido no establece la posibilidad de subrogación por la que se venía averiguando.

De otro lado, resulta importante advertir que actualmente rige el decreto 1771 del 3 de agosto de 1994, que expresamente consagra en el artículo 12 la susodicha subrogación que no aparecía prevista con claridad en el decreto 3170 de 1964. Dice así el artículo 12 del decreto vigente: "subrogación. La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero". Por lo demás, el inciso 2º del artículo 12 del decreto 1771 de 1994, reconoce para la víctima la legitimación establecida por el inciso 2º del artículo 83 del decreto 3170 de 1964, cuando expresa: "Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instaren las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad administradora de riesgos profesionales". Norma esta que por contener un texto idéntico al precedente, exige interpretación similar a la anteriormente propuesta, mas si se tiene en cuenta que ni ésta, ni el artículo 83 del acuerdo 155 de 1963, regulan un sistema asegurativo de la responsabilidad en que pueda incurrir ese tercero a quien le es imputable el daño, razón por la cual carece de fundamento su pretensión destinada a obtener que las prestaciones económicas pagadas por el Seguro Social le sean descontadas del valor de la indemnización ordinaria por perjuicios que deba asumir de acuerdo con la ley.

7. Examinado en torno a la anterior perspectiva hermenéutica el juicio del Tribunal, lógicamente se concluye que éste anduvo errado cuando dispuso el

descuento de las sumas pagadas a título de pensión de invalidez por el Instituto de Seguros Sociales, porque como ya se analizó, la condena a los demandados debió ser por la totalidad del perjuicio, quedando el ente público con el crédito frente al demandante por el valor de las sumas pagadas en dinero como prestación indemnizatoria.

Desde luego que no obstante el error del *ad quem*, la sentencia impugnada no puede ser casada porque de llegarse a la de instancia ésta resultaría más gravosa a los intereses de la parte recurrente, o sea la demandada. Con todo, debe darse claridad a lo dispuesto por el Tribunal en el ordinal 5º. de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en el sentido de indicar que como de lo que se trata es de evitar un doble pago indemnizatorio, la orden de suspender el pago de la pensión de invalidez sólo puede cumplirse cuando el demandante efectivamente haya recibido el pago de la condena dineraria que a los demandados impuso la sentencia.

De acuerdo con lo expuesto, el cargo no prospera.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro del presente proceso ordinario de Luis Armando Clavijo contra Transportadora de Ganado la Vorágine Ltda., y Hermenegildo Cruz Carrillo.

Las costas del recurso serán pagadas por la parte recurrente.

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

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stancus (en permiso), Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION -Causal 1/ ERROR DE HECHO -Evidencia/
TECNICA DE CASACION -Entremezclamiento de errores/
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO -Distinción/ CONFESION -
Infirmación/ INDICIO GRAVE**

1) **ERROR DE HECHO - Evidencia:** "quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que su sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista. Doctrina esta que de continuo ha sostenido la Sala en los siguientes términos: "El error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resalte absolutamente contrario a la evidencia del proceso" (LXXVIII, p. 972).

2) **TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores. AUDIENCIA DE CONCILIACION - Incomparecencia. ERROR DE DERECHO:** "el impugnador confunde el error de hecho con el de derecho. En efecto, si de lo que se duele la censura es que el ad quem omitiera aplicar al caso las consecuencias jurídicas que en el plano probatorio prevé la ley misma para el evento de la incomparecencia a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, es indudable que un reproche de tal naturaleza es por completo ajeno a la contemplación objetiva de las pruebas, que es lo que caracteriza al error de hecho. Anés bien, tal como aparece planteado el asunto, tratárase de un yerro relacionado con la contemplación jurídica de la prueba, que, a su turno, constituye el yerro de derecho. Evidentemente, el cuestionamiento que consista en reprobar al juzgador el hecho de dar la espalda a una consecuencia probatoria que la ley establece de modo imperativo, en tanto que nada tiene que ver con el aspecto material de la probanza, no puede estructurar un yerro fáctico."

F.F.: art. 101 del C. de P.C.

3) **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción:** "La diferencia entre esas dos clases de yerros probatorios ha sido explicada por esta Sala en múltiples

oportunidades así: *'el error de derecho relevante en casación se configura cuando, a pesar de la correcta apreciación de los medios probatorios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, se equivoca el sentenciador en su tarea de definir su eficacia demostrativa, bien sea atribuyéndole un mérito que la ley no les concede o bien negándoles el que ella asigna (subráyase ahora), al paso que el error de hecho en la apreciación probatoria tiene lugar cuando el juzgador incurre en suposición de prueba, al dar por obrante una que no lo está o adcionar el contenido de una existente, o en preterición de prueba al ignorar una que obre en el proceso o cercenar su genuino alcance objetivo (Casación Civil, sentencia de 16 de febrero de 1994)'*.

F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P.C.

4) CONFESION Infirmación. INDICIO GRAVE: *'la circunstancia de tener por ciertos los hechos de la demanda que sean susceptibles de confesión, de todos modos queda sometida a la evaluación probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, y en ese orden de ideas perfectamente puede suceder, como a buen seguro le ocurrió al Tribunal, que resulte infirmada a la posire por otras probanzas. Como es obvio, otro tanto cumple decir en relación con el indicio grave. Es decir, dichas secuelas probatorias que directamente consagró el legislador carecen de virtualidad para transitar el proceso rodeadas de una intangibilidad absoluta, y, antes bien, quedan sujetas a la confrontación con otros medios probatorios en orden a establecer la veracidad de lo que ellas suponen'*.

F.F.: art. 201 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 5153

Sentencia No. 090

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 17 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario de Armando Camperos Delgado contra Seguros Caribe S. A.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda que suscitó el proceso en mención, pidió el actor, entre otras cosas, se declarase que la demandada incumplió el contrato de seguro que con él celebró mediante la póliza No. 23006, de 21 de febrero de 1990, que amparaba el camión - volqueta marca Chevrolet, modelo 1966, placas IX-

0441, color rojo, vigente para la época en que se produjo la pérdida del referido automotor, y que, por consiguiente, debe ser condenada a pagarle la suma de ocho millones de pesos, juntamente con la depreciación monetaria y el interés doble bancario, causados desde el 23 de noviembre de 1990.

2. Narróse con tal fin los hechos cuya relación sucinta es como sigue:

a) Estando vigente la susodicha póliza, que, junto con el certificado No. 524886, amparaba aquel vehículo "por pérdida total" y por la suma de ocho millones de pesos, ocurrió que Armando Camperos notó el 29 de junio de 1990 la desaparición del automotor; y ante lo infructuoso de sus gestiones por recuperarlo, dio aviso a la aseguradora el 11 de septiembre siguiente, elevando a la vez la correspondiente reclamación.

b) La demandada objetó la reclamación "por considerar que, en su criterio, existía un delito de abuso de confianza y no el de hurto".

3. Seguros Caribe S. A. se opuso a las pretensiones; cuanto a los hechos pidió la prueba de algunos, dijo no constarle la desaparición del vehículo y aceptó únicamente el relativo a la objeción que hizo frente a la reclamación del asegurado.

También excepcionó alegando, particularmente, falta de ocurrencia del siniestro, y que el abuso de confianza o cualquier otro punible contra el patrimonio económico diferente al hurto no es objeto de amparo en la póliza.

4. El 26 de agosto de 1993 fueron desestimadas las pretensiones mediante sentencia que profirió el juzgado treinta y uno civil del circuito de Santafé de Bogotá, la que confirmó el Tribunal Superior de Bogotá al desatar la apelación interpuesta por el actor.

5. Como arriba se dejó dicho, el fallo del tribunal fue recurrido en casación por el mismo actor, impugnación que se dispone a desatar la Corte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Superado el resumen que de la litis es de rigor, y advirtiendo la procedencia del fallo de mérito, se ocupó de estudiar la excepción en torno a la cual giraba la inconformidad del apelante, o sea aquella fundamentada en el hecho de "la inexistencia de un delito de hurto, riesgo amparado por la póliza", ya que, en sentir de la aseguradora, lo que se habría estructurado era un delito de abuso de confianza.

Para ello quiso dejar precisado que no hay discusión sobre la existencia del contrato de seguro, y que, además, la cobertura "se refería a la pérdida parcial o total por hurto y hurto calificado". Señaló enseguida que aquí finca el punto controvertido, esto es, según sea el delito que realmente se consumó acorde con los hechos denunciados penalmente por el asegurado; porque mientras que para éste hubo un hurto agravado por la confianza, para la aseguradora hubo simplemente un abuso de confianza.

Reparó en la denuncia penal que formulara Armando Camperos, para decir que "conforme a ese contexto cuatro meses antes había entregado a William García Martínez el vehículo asegurado, específicamente una volqueta marca 'Chevrolet' de placas IX 0441, luego de 'contratarlo como empleado' en el municipio de Curabal por recomendación de un señor de apellido Villamizar. Por efectos de esa relación, García venía haciendo contratos parciales en varios lugares de la Intendencia en donde le saliera trabajo y él era quien administraba el vehículo y yo sólo lo veía a fines de mes para efectos de cuentas". cosa esta que no sucedió en el mes de junio, destacando el sentenciador, además, que afirmaciones de corte análogo expresó el asegurado frente a la aseguradora; y que ante ésta precisó adicionalmente Camperos que recibía un orden 'detallado en que me informaba los gastos de combustible, mantenimiento del vehículo, viajes realizados, etc., (...) adjuntando las facturas respectivas'.

Y al interpretar dichas afirmaciones concluyó el juzgador que éste "celebró con William García Martínez un acuerdo conforme al cual le entregaba el automotor para que cumpliera distintos desplazamientos por la región de Arauca, especialmente realizando labores de transporte de materiales, con el encargo de rendirle cuentas cada mes". Frente a lo cual dedujo el *ad quem*: "Bajo este supuesto ignoraba el propietario con quiénes contrataba aquél, cuáles eran las rutas que seguiría, cuál el valor exacto de tales contratos y cuáles, concretamente, los gastos que tales operaciones demandaban".

Hizo hincapié así mismo en que al rendir cuentas García, "necesariamente el propietario estaba constreñido a depositar toda su confianza en las que le presentara el conductor, sin que por las anotadas circunstancias estuviera en capacidad de contradecirlas, objetarlas o rechazarlas. Debía por lo tanto creer en la buena fe del mismo, lo que en otras palabras indicaba la confianza que, reiterase, le defería".

De donde derivó que no hay cómo afirmar que hubo contrato de trabajo, ya que "se ignora, porque tal no se explicó, cuál era el salario; si éste era en dinero y parte en especie, como aparentemente debió ajustarse dadas las características especiales del acuerdo, o si éste se deducía de las utilidades que producía el vehículo al final de la jornada mensual".

Lo que verdaderamente aconteció es que el propietario entregaba el automotor con el encargo de serle restituido; o sea que "el conductor García Martínez recibía entonces la tenencia del bien con el propósito de administrarlo, bajo un título no traslativo de dominio".

A lo que añadió:

"No es posible, con fundamento en las consideraciones que preceden, entender que el bien se entregaba por el asegurado al conductor manteniendo su vigilancia y cuidado permanente sobre el mismo, dado que al ajustarse el acuerdo necesariamente desplazaba su tenencia hacia aquél, único modo de lograr que el convenio arrojara los frutos que ambos perseguían. Y es precisa-

mente esa tenencia del título no traslativo de dominio de que habla la ley represiva". Es lo que se ha llamado «tenencia fiduciaria», en donde es característico "el poder de hecho que el agente del delito tiene sobre la cosa".

Y para resaltar la diferencia entre el hurto y el abuso de confianza, apoyándose en la doctrina y la jurisprudencia, dijo:

"En síntesis, si la cosa se encuentra bajo el cuidado del infractor, en virtud a una relación de prestación de servicios, por ejemplo, 'que excluye su depósito o entrega en poder de aquél y por lo tanto la obligación de restituir habrá hurto con la circunstancia (...), agravante por el aprovechamiento de la confianza depositada por el dueño o tenedor de la cosa en el agente, pero no abuso de confianza, por la carencia de título no traslativo de dominio y de obligación de restituir, que es, precisamente, lo que la tenencia de la cosa, como materia del abuso'.

"Y termina la Corte en la aludida sentencia explicando 'En el delito de abuso de confianza un presupuesto resulta necesario: la independencia que el dueño de la cosa otorga al agente, depositando en él su confianza para el manejo y vigilancia de los bienes, enseres o cosas que se han puesto bajo su cuidado, actitud que conlleva al mismo tiempo la renuncia del propietario a ese cuidado y vigilancia'. Es esto, expresó, lo que ocurrió en el presente caso. "No de otra manera puede entenderse la entrega del vehículo por el asegurado al conductor. Solo la confianza podía permitir que se ajustara un acto dentro de las condiciones a que alude el demandante. No existe, en fin, hurto calificado como insistentemente lo pregona en esta instancia el gestor judicial del actor. Se trata, sin lugar a dudas, de un típico abuso de confianza".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El único cargo, formulado al amparo de la causal primera, denuncia la violación de los artículos 2, 822, 870, 871 y 1080 del Código de Comercio, 22 del Código Sustantivo del Trabajo, 349 y 351 (ordinal 2o.) del Código Penal y 1602, 1603, 1618, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, por falta de aplicación; y 775 del Código Civil y 358 del Código Penal, por aplicación indebida. Todo como consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las diversas pruebas que allí se mencionan.

En el desenvolvimiento de la acusación, primeramente puntualizó el censor que el tribunal pasó por alto una circunstancia decisiva, cual es la de que "el agente del delito, contra quien se formuló la denuncia penal, se encontraba vinculado laboralmente con el asegurado". El recurrente explica al respecto que esta omisión obedeció a que el tribunal no interpretó correctamente la denuncia penal que, por la pérdida del vehículo, formuló Armando Camperos Delgado (folios 4 y 5, cuaderno 2), así como su ampliación (fl. 6, c. *ibidem*), y la comunicación que éste envió a la gerente de Seguros Caribe S.A. de la ciudad de Cúcuta (fls. 21 y 22 del mismo cuaderno), como quiera que en estas piezas procesales -continúa el censor- el demandante, en su lenguaje que no es el más técnico jurídicamente, ni podrá exigírsele que lo fuera, habló de que el vínculo

que tenía con el conductor del automotor era de aquella naturaleza. Pero más adelante ya dijo que el actor había afirmado tal cosa "de manera categórica" e "inequívoca".

Estima el recurrente que si el tribunal hubiera caído en la cuenta de que entre el asegurado y el conductor del vehículo mediaba un vínculo de carácter laboral, la decisión habría sido otra, pues entonces no hubiera dado cabida a la idea, que finalmente concibió, de que se trataba de un contrato en el que el conductor del vehículo recibió la tenencia del bien con el propósito de administrarlo, ni entendido que el delito era de abuso de confianza, en vez del de hurto que fue el que se configuró.

También le endilga al tribunal este otro error de hecho: no observar que en la audiencia de conciliación se ordenó, ante la incomparecencia de la aseguradora, tener por ciertos los hechos de la demanda que admiten confesión. Y "son susceptibles de confesión los hechos 1o., 3o. y 4o. de la demanda"; por lo que "la referida declaratoria judicial de tenerlos por ciertos, implicó procesalmente que el asegurado -actor, cumplió a cabalidad con la demostración de la ocurrencia del siniestro y de su cuantía, lo cual genera a cargo de la compañía aseguradora la obligación de pagar la correspondiente indemnización. De haber tenido en cuenta esta prueba, las súplicas de la demanda se habrían despachado favorablemente".

"Tampoco se apreció por el juez -prosigue el impugnante- el indicio grave en contra de la aseguradora que dijo debía apreciarse 'al momento de finiquitarse la litis'. Si lo hubiera apreciado, cuestión que tampoco hizo, el fallo habría sido en sentido favorable al actor".

Cuando la censura pasa a explicar cómo resultaron violadas las normas mencionadas en el cargo, asegura que el concepto jurisprudencial que la sentencia trae en apoyo de la decisión está hoy superado, toda vez que en la actualidad se enfatiza lo impersonal que resulta ya "el contrato de transporte", porque según la Sala Penal de la Corte "lo frecuente es desconocer el vehículo en el cual va a hacerse el transporte, la fecha del envío, las especiales seguridades del mismo, quién deberá realizar la conducción del automotor, qué indicaciones ha recibido éste, cuál el dueño del vehículo", consideración en virtud de la cual, y de otras que allí mismo están aludidas, concluye que "de ahí la consecuencia de tratar esta clase de conductas como hurto y no como abuso de confianza -fiducia- pues con lo primero se acogen todos los enunciados anteriores, los mismos que conducen a desvirtuar una tenencia jurídica de esos bienes, por parte del transportador (chofer, empresa, custodio en la movilización, etc.), y, se caracteriza ese vínculo o contacto como lo que es en realidad: relación meramente física".

Él insiste en que hubo error de hecho manifiesto cuando el tribunal estima "que la confianza depositada por parte del asegurado en el conductor del vehículo es factor para desvirtuar la relación laboral y, por otro aspecto, que no se estableció el salario convenido entre las partes". Existió error probatorio

al respecto, porque «La situación de orden público en la región y la calidad de oficial retirado del actor, no le dejaban otra opción, que la de 'creer' en su conductor. Obvio que existieron parámetros de 'medición' de la gestión del conductor y criterios para juzgar si era correctas o no sus cuentas: el hecho de decirse por el demandante que hasta antes de la consumación del delito había sido su conductor una 'persona correcta' implica una evaluación de su gestión y, si hubiera operado lo contrario, es natural que el asegurado hubiera dado por terminado el respectivo contrato con su conductor; el hecho de que el conductor acudiera al domicilio del actor para efectos de rendir cuentas y tomar lo que le correspondiera como su salario, implica que existió subordinación entre las partes, y porque si bien es cierto que no aparece en autos la determinación del salario devengado por el empleado-conductor, no es menos obvio que podría determinarse con facilidad, como se expresó, y que si no se hizo esa determinación fue porque esta materia se consideró, inclusive por la compañía aseguradora, como ajena al debate».

De lo cual desprende el impugnador que la equivocación consistió en creer que el conductor "tenía la tenencia" del vehículo, cuando ha debido colegir "que tan sólo existía una relación meramente física sobre el bien por parte del agente del delito".

Por ello fue que inaplicó el art. 1080 del C. de Co. y vulneró las demás normas sustanciales reseñadas.

CONSIDERACIONES

1. Al rompe se advierte que el cuestionamiento modular del recurrente está en el hecho de no haber concluido el tribunal que entre Armando Camperos y William García hubo contrato de trabajo; y, además, que esa haya sido la razón por la que el sentenciador no viera configurado el delito de hurto, siniestro al que se refiere la póliza de seguro.

Para el Casaciónista, dicho vínculo laboral brota evidente del proceso; de ahí precisamente que endilgue al juzgador errores de hecho.

Sucede, empero, que ello no es así. De las probanzas singularizadas al efecto no se desprende, por lo menos con la refulgencia que indica el impugnador, tal cosa. Ciertamente, no por el hecho, simple como el que más, de haber utilizado Armando Camperos la locución "empleado", cual lo hizo en el pasaje postrero de su denuncia, puede seguirse, de manera "inequívoca" según expresión de la censura, que entre ellos medió un nexo de orden laboral. Primero, porque esto no depende tanto de que así se lo nombre -y menos cuando lo hace unilateralmente la parte interesada-, cuanto de que concurren los elementos indispensables de relación jurídica semejante (art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo), entre ellos los que echó de menos el juzgador, relativos, como se sabe, al salario y a la subordinación o dependencia del trabajador. Segundo, habida cuenta que el significado que de ese vocablo anhela el Casaciónista, tórnase evanescente cuando se lo pone de cara al contenido in integrum de la denuncia, comoquiera que su análisis global da

ple para pensar de diverso modo, como le aconteció al tribunal. Para no citar más de lo que es estrictamente necesario para comprobarlo, allí se lee, *verbi gratia*:

"Hace aproximadamente cuatro meses, entregué al señor William García Martínez una Volqueta Marca Chevrolet, color rojo, placa No. IX 0441 colombiana, (...) el señor García venía haciendo contratos parciales en varios lugares de la Intendencia en donde le saliera trabajo y era él quien administraba el vehículo y yo sólo lo veía a fines de mes para efectos de cuentas (...). Para el día 29 o 30 de junio el señor William García Martínez debía hacerse presente en la ciudad de Arauca para entrevistarse conmigo y arreglar lo de las cuentas que normalmente se llevaban en relación con los gastos y producción del vehículo".

Y términos semejantes se consignaron tanto en la ampliación de la denuncia como en la comunicación dirigida a la Aseguradora en Cúcuta, los otros dos documentos en que se amparó el impugnador.

Si, pues, con vista en aquello señaló el tribunal que el propietario ignoraba con quiénes contrataba William García, así como "las rutas que seguiría, cuál el valor exacto de tales contratos y cuáles, concretamente, los gastos que tales operaciones demandaban"; si determinó, en consecuencia, que el bien se entregó sin que el asegurado mantuviera la vigilancia y cuidado del automotor; si, en fin, concluyó con base en ello que no había relación laboral porque igual se ignoraba el salario y la forma en que éste se pagaría, si en especie o en dinero, o si se deducía de las utilidades al final de la jornada mensual, hay que convenir que lejos estuvo de la equivocación que se le achaca. Antes bien, acompasa con la literalidad de la prueba y ni por lumbre se sale de los límites razonables.

Pero muchísimo más distante estuvo de equivocarse con el fragor que la casación exige para arruinar la sentencia. Memórese que a dicho fin no es bastante ensayar un discurrir que se juzgue con mejor perfil dialéctico o con mayor rigor lógico; lo que hace indispensable que quien haga transitar el proceso por los senderos de la casación, y particularmente dentro del ámbito del error de hecho, debe presentarse a ésta con argumentos incontestables, al punto de que su sola exhibición haga aparecer los del tribunal como absurdos o totalmente desenfocados, lo cual ha de detectarse al simple golpe de vista. Doctrina esta que de continuo ha sostenido la Sala en los siguientes términos: "El error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso" (LXXVIII, p. 972).

2. Pasando a otro aspecto de la acusación, cumple admitir que en verdad el juzgador de primera instancia, vista la incomparecencia de la aseguradora

a la audiencia de conciliación del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tomó la determinación de diferir, para el momento de dictar la sentencia, el estudio acerca del indicio grave que consagra dicha norma en el numeral dos del segundo párrafo. Amén de que puntualizó que se tenían por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 2651 de 1991.

Igual es verdad que ni el juzgado ni el tribunal aludieron en sus fallos a tales circunstancias.

Esta sinopsis muestra de manera elocuente que el impugnador confunde el error de hecho con el de derecho. En efecto, si de lo que se dice la censura es que el *ad quem* omitiera aplicar al caso las consecuencias jurídicas que en el plano probatorio prevé la ley misma para el evento de la incomparecencia a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, es indudable que un reproche de tal naturaleza es por completo ajeno a la contemplación objetiva de las pruebas, que es lo que caracteriza al error de hecho. Antes bien, tal como aparece planteado el asunto, tratárase de un yerro relacionado con la contemplación jurídica de la prueba, que, a su turno, constituye el yerro de derecho. Evidentemente, el cuestionamiento que consista en reprobar al juzgador el hecho de dar la espalda a una consecuencia probatoria que la ley establece de modo imperativo, en tanto que nada tiene que ver con el aspecto material de la probanza, no puede estructurar un yerro fáctico.

La diferencia entre esas dos clases de yerros probatorios ha sido explicada por esta Sala en múltiples oportunidades así: "el error de derecho relevante en casación se configura cuando, a pesar de la correcta apreciación de los medios probatorios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, se equivoca el sentenciador en su tarea de definir su eficacia demostrativa. bien sea atribuyéndole un mérito que la ley no les concede o bien negándoles el que ella asigna (subráyase ahora), al paso que el error de hecho en la apreciación probatoria tiene lugar cuando el juzgador incurre en suposición de prueba, al dar por obrante una que no lo está o adicionar el contenido de una existente, o en preterición de prueba al ignorar una que obre en el proceso o cercenar su genuino alcance objetivo" (Casación Civil, sentencia de 16 de febrero de 1994).

Y aun cuando por alto se pasara semejante deficiencia técnica de esa parte de la acusación, y por ahí mismo hubiera de considerarse la cuestión litigiosa de cara a tales elementos persuasivos, igual desembocaría en la improperidad de la específica impugnación que se analiza.

Evidentemente, si otros medios de prueba le dieron al Tribunal la convicción suficiente para decidir el asunto como lo decidió, los cuales, según viene de verse, han quedado en pie al no alcanzarlos la crítica hecha por el recurrente, ese parecer del sentenciador no podría destruirse con sólo antepo-nerse las consecuencias probatorias a las que da lugar la incomparecencia a la audiencia de conciliación, habida cuenta que la circunstancia de "tener por

ciertos los hechos de la demanda" que sean susceptibles de confesión, de todos modos queda sometida a la evaluación probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, y en ese orden de ideas perfectamente puede suceder, como a buen seguro le ocurrió al Tribunal, que resulte infirmada a la postre por otras probanzas. Como es obvio, otro tanto cumple decir con relación al indicio grave. Es decir, dichas secuelas probatorias que directamente consagró el legislador carecen de virtualidad para transitar el proceso rodeadas de una intangibilidad absoluta, y, antes bien, quedan sujetas a la confrontación con otros medios probatorios en orden a establecer la veracidad de lo que ellas suponen. En estas condiciones, tampoco puede abrirse paso dicha parte del cargo.

No obstante que por las referidas motivaciones el cargo no alcanza éxito, valga una consideración final. No se puede mirar con buen favor que la aseguradora haya fincado su defensa, desde un comienzo, en una mera conjetura, y, por ende, sin prueba concluyente que la respalde, como lo es sin duda alegar, según se lee en el documento suyo obrante al folio 9 del cuaderno 1, que los hechos aducidos para la reclamación podrían constituir un puntible diferente al amparado en la póliza, "como el de Abuso de Confianza por ejemplo", pues una manifestación de esta índole, antes que revelar un argumento serio que permita creer fundadamente que el riesgo asegurado no se ha realizado cual lo exige un contrato de las connotaciones del de seguro, encierra, cuando menos a la sazón, un argumento demasiado subjetivo, que en nada contribuye después a la definición correcta de un pleito de esta naturaleza.

No prospera, entonces, el cargo.

IV. Decisión

En fuerza de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia que en este proceso dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, calendada el 17 de marzo de 1994, materia del recurso de casación.

Las costas del recurso extraordinario están a cargo del impugnante. Táscense.

Notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de procedencia.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stancas (en permiso), Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE CASACION / APELACION Y CASACION -

Distinción / CASACION -Distinción con la apelación; Causal 1 y las demás; Cargos; Fundamentos de la acusación/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible

1) APELACION Y CASACION - Distinción: "La índole y finalidad del recurso de casación le quitan radicalmente todo carácter de instancia y de apelación. El juez de la apelación encuéntrase frente a la demanda en la misma condición en que se encontraba el juez de primer grado en el momento de formularla, teniendo los mismos poderes y deberes, salvo en aquella parte de la sentencia apelada que favorezca al apelante. De consiguiente, si la demanda ha sido rechazada en primer grado, y es apelante por lo tanto el actor, el juez de la segunda instancia vuelve a examinar en su totalidad la acción, a la luz de los mismos elementos que le sirvieron al inferior para juzgar, y de los nuevos producidos en la apelación, pudiendo estimarla, porque considere afirmados y demostrados todos los hechos básicos de la controversia... En cambio en el recurso de casación la Corte se enfrenta a la sentencia del Tribunal, pero no libremente, sino ante aquellas apreciaciones sobre cuestiones de hecho o de derecho acusadas expresamente por el recurrente como violaciones directas o indirectas de la ley sustantiva, cuando se trata de la primera causal; ante el hecho de si está o no la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio, cuando de la segunda; si contiene la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias, en el caso de la tercera; y con igual limitación respecto de las demás causales (Sentencia de 15 de marzo de 1939. G. J. T. XLVII. pág. 713).

2) CASACION - Requisitos: "De allí que en tal virtud la ley haya exigido ciertos requisitos para la formulación de los cargos en casación, así que: 'dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P. C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de 'formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida', y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos 'en forma clara y precisa'. Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y menos alegaciones propias de instancias; y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y

claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal (Auto No. 124 de 9 de junio de 1998).

3) CASACION - Causal 1 y las demás; Cargos; Fundamentos de la acusación. Proposición Jurídica Completa - Integración prescindible: "tratándose de la causal primera de casación la ley exige al recurrente la indicación de las normas de derecho sustancial que considere violadas, pues debido al carácter restrictivo y limitado del recurso, esa formalidad resulta apenas obvia, si la Corte al emprender el estudio del cargo, contrae su análisis al campo que para la impugnación de la sentencia le demarque la acusación, sin que pueda dentro de sus atribuciones para interpretar la demanda, considerar oficiosamente la transgresión de normas sustanciales no denunciadas, así como cambiar los fundamentos sobre los cuales se levanta la censura.

"Dicho requisito es del todo imprescindible, porque con ello se pretende estructurar la acusación de manera completa y autónoma, en forma que le permita a la Corte al abordarla, comparar la sentencia con la norma o normas de naturaleza sustancial que se denuncian como quebrantadas, en la tarea de establecer si efectivamente resultan vulneradas del modo albertado en el respectivo cargo.

"En este orden de ideas, precisa aclarar no obstante, tomando en consideración el precepto contenido en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en ley permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, si al recurrente en la actualidad se le exige de integrar una proposición jurídica completa, ello de ninguna manera lo releva de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido, o debido serlo, base fundamental del fallo, porque como en no pocas veces lo ha sostenido, debido al principio dispositivo que domina este recurso, '...a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que si son pertinentes al caso' (Auto de 26 de noviembre de 1996).

"Con relación a las demás causales de casación, memora la Corte, se hace también indispensable la indicación de la censura correspondiente, y aunque no requieren a lo sumo de formalidad especial, prevista como requisito cuyo desconocimiento impide la tramitación del recurso, tal como ocurre con la falta de indicación de las normas de derecho sustancial en referencia a la causal primera, sí se exige en tales eventos, por razones de técnica 'la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa' (artículo 374 - 3 Código de Procedimiento Civil)".

F.F.: arts. 368 num. 1, 374 del C.P.C.; artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en ley permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Planeta*.

Ref.: Expediente No. 7278

Auto No. 244

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda por cuyo conducto la impugnante sustenta el recurso extraordinario de casación, interpuesto contra la sentencia de 27 de abril de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía (pertenencia), promovido por María Argedis Suta de Briceño contra María del Carmen Arévalo García, herederos conocidos e indeterminados de Luis Francisco Arevalo Urbina y demás personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. María Argedis Suta de Briceño, a través de mandatario judicial, formuló demanda por el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, para que se declare propietaria, por haberlo adquirido mediante prescripción extraordinaria, del predio urbano junto a la casa levantada en él, ubicado en el municipio de Chia (Cundinamarca), distinguido con los números 13 - 21 / 23 / 25 de la carrera 13 de la actual nomenclatura de esa población, y complementariamente se ordene la inscripción de la sentencia en el folio del matrícula inmobiliaria pertinente.

2. Por reparto correspondió conocer de esa demanda al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho que luego de recoger las pruebas e imprimirla al proceso el trámite legal, profirió el fallo de primero (1) de octubre de 1997, por medio del cual negó las pretensiones e impuso la consiguiente condena en costas a la parte demandante.

3. Contra ese fallo se alzó la actora, de manera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, decidió el recurso de apelación a través de sentencia de veintisiete (27) de abril de 1998, confirmando la decisión del a quo y fulminando además, las costas de instancia contra la parte apelante.

4. De nuevo, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de casación para atacar la sentencia del ad quem, y una vez admitido en la Corte, en el plazo concedido por la ley se presentó la demanda que lo sustenta, la que es ahora materia de calificación con vista a determinar si ha de admitirse o no.

II. CONSIDERACIONES

1. Delanteramente precisa la Corte la necesidad de que la demanda sustentatoria del recurso de casación se sujete a los requisitos formales del caso, señalados de manera general en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en la perspectiva de ayudar en parte a imprimirla a este medio extraordinario de impugnación, las excepcionales características que lo distancian de los recursos ordinarios.

1.1. Tal exigencia obedece a que "La índole y finalidad del recurso de casación le quitan radicalmente todo carácter de instancia y de apelación. El

juez de la apelación encuéntrase frente a la demanda en la misma condición en que se encontraba el juez de primer grado en el momento de formularla, teniendo los mismos poderes y deberes, salvo en aquella parte de la sentencia apelada que favorezca al apelante. De consiguiente, si la demanda ha sido rechazada en primer grado, y es apelante por lo tanto el actor, el juez de la segunda instancia vuelve a examinar en su totalidad la acción, a la luz de los mismos elementos que le sirvieron al inferior para juzgar, y de los nuevos producidos en la apelación, pudiendo estimarla, porque considere afirmados y demostrados todos los hechos básicos de la controversia... En cambio en el recurso de casación la Corte se enfrenta a la sentencia del Tribunal, pero no libremente, sino ante aquellas apreciaciones sobre cuestiones de hecho o de derecho acusadas expresamente por el recurrente como violaciones directas o indirectas de la ley sustantiva, cuando se trata de la primera causal; ante el hecho de si está o no la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio, cuando de la segunda; si contiene la sentencia en su parte resolutive disposiciones contradictorias, en el caso de la tercera; y con igual limitación respecto de las demás causales" (Sentencia de 15 de marzo de 1939, G. J. T. XLVII, pág. 713).

1.2. De allí que en tal virtud la ley haya exigido ciertos requisitos para la formulación de los cargos en casación, así que "dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P. C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de 'formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida', y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos 'en forma clara y precisa'. Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y menos alegaciones propias de instancias; y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal" (Auto No. 124 de 9 de junio de 1998).

1.2.1. Ahora, tratándose de la causal primera de casación la ley exige al recurrente la indicación de las normas de derecho sustancial que considere violadas, pues debido al carácter restrictivo y limitado del recurso, esa formalidad resulta apenas obvia, si la Corte al emprender el estudio del cargo, contrae su análisis al campo que para la impugnación de la sentencia le demarque la acusación, sin que pueda dentro de sus atribuciones para interpretar la demanda, considerar oficiosamente la transgresión de normas sustanciales no denunciadas, así como cambiar los fundamentos sobre los cuales se levanta la censura.

Dicho requisito es del todo imprescindible, porque con ello se pretende estructurar la acusación de manera completa y autónoma, en forma que le permita a la Corte al abordarla, comparar la sentencia con la norma o normas de naturaleza sustancial que se denuncian como quebrantadas, en la tarea de establecer si efectivamente resultan vulneradas del modo advertido en el respectivo cargo.

En este orden de ideas, precisa aclarar no obstante, tomando en consideración el precepto contenido en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en ley permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, si al recurrente en la actualidad se le exime de integrar una proposición jurídica completa, ello de ninguna manera lo releva de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido, o debido serlo, base fundamental del fallo, porque como en no pocas veces lo ha sostenido, debido al principio dispositivo que domina este recurso, "...a la Corte no le es dable enmendar esa falla para acomodar el examen a los mandatos que si son pertinentes al caso" (Auto de 26 de noviembre de 1996).

1.2.2. Con relación a las demás causales de casación, memora la Corte, se hace también indispensable la indicación de la censura correspondiente, y aunque no requieren a lo sumo de formalidad especial, prevista como requisito cuyo desconocimiento impide la tramitación del recurso, tal como ocurre con la falta de indicación de las normas de derecho sustancial en referencia a la causal primera, si se exige en tales eventos, por razones de técnica "La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa" (artículo 374 - 3 Código de Procedimiento Civil).

2. Ahora bien, teniendo en cuenta lo dicho no encuentra la Corte que la presente demanda de casación reúna los requisitos formales exigidos por la ley, los que se repite, constituyen base imprescindible para admitir a trámite el recurso, puesto que ellos participan de las estrictas exigencias que se pregonan en relación con este medio de impugnación.

2.1. En efecto, en el primer cargo, sin darse por enterado de la necesidad de incluir en la demanda la causal de casación que invoca y adicionalmente, sin señalar las normas de derecho sustancial supuestamente infringidas con respecto de la causal primera, la que parece ser el motivo de la censura, afirma el recurrente que conforme al artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, cuando la demanda versa sobre inmuebles, éstos deben identificarse por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias, de manera que como en el presente caso, al indicarse dentro de aquella el bien a usucapir solamente como "solar con extensión aproximada de 625 metros cuadrados ...", se incurrió en error toda vez que el inmueble "... no quedó claramente determinado en la demanda, ...", cuestión que imponía una decisión inhibitoria a falta de ese requisito, y no un fallo de mérito, tal como lo pronunció el *ad quem*.

2.1.1. No resulta difícil advertir que, tal como viene presentado el cargo, no se trata en verdad de una censura clara y precisa, porque de un lado, no se acomoda a los requisitos formales que la ley exige para estructurar un cargo, vale decir, un ataque con vista a quebrar el fallo del sentenciador de instancia, siendo que de otro, tal como viene redactado se trata más bien de un alegato de instancia, antes que de un verdadero cargo, con el alcance que la doctrina y la jurisprudencia le han imprimido a este concepto, en referencia al recurso extraordinario de casación.

2.1.2. Pero además, salta a la vista en este primer cargo, que el censor tampoco señala la norma o normas de derecho sustancial transgredidas por el fallador y que en su criterio regulen, o han debido regular el caso, razón que obliga igualmente a considerar no idónea la demanda, y por este camino, sin el suficiente poder para admitirla a trámite.

2.2. De otra parte, el cargo segundo tampoco se ajusta a las formalidades exigidas para la demanda de casación, tal como pasa a verse:

2.2.1. En efecto, en esta acusación, dentro de la órbita de la causal primera de casación, el recurrente ataca la sentencia "... por error trascendental de hecho manifiesto, que aparece evidente en el proceso en la apreciación de las pruebas ...", fundado en que el Tribunal al apreciar el interrogatorio de parte absuelto por la actora y los testimonios allegados al proceso, arribó a la conclusión, equivocada en su criterio, fundamento de la sentencia.

2.2.2. Como puede observarse, pese a que en este segundo cargo se indica por el recurrente la causal invocada, la censura no contempla la norma o normas sustanciales que considera infringidas, requisito que como se dejó dicho, constituye una de las formalidades que se exige de la demanda de casación para que sea admitida.

2.3. En consecuencia, ante el hecho evidente que esa demanda no se aviene a las formalidades predicadas con relación a ella, cuya ausencia conduce a inadmitirla, y por ende, según lo preceptuado por el inciso 4° del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, a declarar desierto el recurso, a esta determinación llega la Corte, previo el examen pertinente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

INADMITESE la demanda por medio de la cual la recurrente en este caso sustentó el recurso extraordinario de casación, y en consecuencia, declárase desierto.

Oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (en permiso), Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SIMULACION - Naturaleza; Legitimación; Interés jurídico;
Prueba/ **SUCESION/ SOCIEDAD CONYUGAL/ GANANCIALES /**
SIMULACION - Del cónyuge/ **HERENCIA** - Iure hereditario c
Iure proprio/ **INDICIO**

1. **SIMULACION-Naturaleza:** "(...) se trata de una acción meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial, sin que, subsecuentemente, su ejercicio apareje un juicio negativo a la validez del contrato, esto es, que en virtud de que la simulación no presupone, *per se*, la existencia de una anomalía contractual, la aludida acción no puede concebirse como un instrumento destinado a demostrar la existencia de un vicio de los contratos, puesto que el fingimiento negocial, lejos de tener ese talante, es, simplemente, una forma especial de concertar los actos jurídicos, vale decir, una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada —simulación absoluta—, o se oculta otra realmente modificativa de una situación anterior —simulación relativa—, acordándose emplear para ello un mecanismo que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene, o que la tiene pero distinta" (G.J. No. 2455 pág. 249). En ese orden de ideas, la acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se endereza a destruir una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia".

2. **SIMULACION-Legitimación:** "(...) de ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el conculco simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual.

"Puede afirmarse, ha dicho la Corte, que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación.

"Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados

para ejercitar la acción... Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio" (G. J. CXIX, pág. 149). esto es, un menoscabo tangible de sus derechos.

"Es decir, que en razón de la naturaleza de la aludida acción, es en verdad relativamente amplio el espectro de quienes pueden ejercitarla, pues de ellos se exige, simplemente: a) Que sean titulares de una relación jurídica amenazada por el negocio simulado; y b) que ese derecho o situación jurídica pueda ser afectado con la conservación del acto aparente: todo lo cual puede simplificarse, entonces, diciendo que podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ello, interés que, como igualmente lo ha definido la Corte, debe analizarse y deducirse para cada caso esencial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción" (G. J. LXXIII, pág. 212)'.
 3. SOCIEDAD CONYUGAL, GANANCIALES, SIMULACION DEL CONYUGE, PATRIMONIO AUTONOMO Y SOCIAL DEL MATRIMONIO. SIMULACION - Legitimación; Prueba. HEREDERO iure hereditario e iure proprio PRUEBA - Sistemas de valoración, SANA CRITICA. INDICIO

A) "El derecho de libre disposición de los cónyuges frente a la acción de simulación. Como se sabe, el régimen de participación en gananciales o de sociedad conyugal es una de las formas de regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, con ocasión del matrimonio. Consiste en que desde su celebración y durante su vigencia, cada uno de ellos administra separadamente tanto los bienes que poseía al momento de contraerlo, como los que llegare a adquirir posteriormente, mientras subsista el vínculo o la sociedad de bienes que se genera por el hecho del matrimonio; además, cada uno de ellos puede ejercer autónomamente el derecho de libre disposición sobre los mismos bienes. Pero, una vez disuelta la sociedad conyugal, los gananciales o bienes adquiridos durante su existencia pasan a constituir un patrimonio común para el único efecto de su liquidación y división entre ellos o sus herederos en la forma y términos establecidos en la ley. 'Es, como lo dice la Corte, una hábil combinación de los regímenes de separación y de comunidad restringida'. Existen a la par dos patrimonios ubicados autónomamente en cabeza de cada uno de los cónyuges, cuya individualidad se desvanece al disolverse la sociedad conyugal. Así, pues, tan singular sociedad permanecerá latente hasta su disolución, momento en el cual emergerá 'del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad' (G. J. T. XLV, pág. 636).

"Según establece el artículo 1o. de la Ley 28 de 1932, entre los atributos que para los cónyuges surge de la constitución de la sociedad conyugal, está el de disposición que durante el matrimonio puede ejercer cada uno de ellos respecto

de los bienes sociales que le pertenezcan al momento de contraerlo, o que hubiere aportado a él, prerrogativa que sólo decaerá a la disolución de la sociedad, por cuya causa habrá de liquidarse la misma, caso en el cual 'se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio'. Significa lo anterior, entonces, que mientras no se hubiese disuelto la sociedad conyugal por uno cualquiera de los modos establecidos en el señalado artículo 1820 del Código Civil, los cónyuges se tendrán como separados de bienes y, por lo mismo, gozarán de capacidad dispositiva con total independencia frente al otro, salvo, claro está, en el evento de afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996, independencia que se traduce en que éste no puede obstaculizar el ejercicio de ese derecho. De igual manera, en vida de los contratantes tampoco los eventuales herederos podrán impugnar los actos celebrados por el otro cónyuge, firmados en las meras expectativas emergentes de una futura e hipotética disolución del matrimonio o de la sociedad conyugal, como que si así no fuere se desnaturalizaría su régimen legal.

En cambio, una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. El interés jurídico es patente en ese caso porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan. Pero antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal (G. J. CLXV 211), caso en el cual se exige que 'una de tales demandas definitivas de la disolución de dicha sociedad se haya notificado al otro cónyuge, antes de la presentación de la demanda de simulación (Sentencia de Casación Civil de 15 de septiembre de 1993); por supuesto que en eventos como los señalados, asoma con carácter definido una amenaza grave, cierta y actual a los derechos del demandante, toda vez que, sin lugar a dudas, la preservación del negocio simulado acarrea una menzura a sus derechos' (Se resalta lo último, ahora).

Quiérese destacar, entonces, que el derecho de libre disposición derivado del régimen legal vigente de la sociedad conyugal, se encuentra fuera de toda discusión en relación con los actos en que el cónyuge dispone real y efectivamente de los bienes que, asumiendo la condición de sociales al momento de la disolución, le pertenecen. Empero, otro debe ser el tratamiento, cuando uno de los cónyuges ha celebrado dichos actos de manera aparente o simulada pues en esta hipótesis la situación habrá de abordarse de distinta manera, dado que en su impugnación, por tan específico motivo, ya no se enjuicia propiamente el ejercicio del comentado derecho de libre disposición, sino el

hecho de si fue cierto o no que se ejerció ese derecho, todo en orden a verificar que los bienes enajenados mediante actos simulados, no hayan dejado de formar parte del haber de la sociedad conyugal, para los consiguientes propósitos legales.

"Vistas las cosas de este modo, se impone inferir que cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro, mediante la disolución de la sociedad conyugal, por lo menos, demanda judicial que de resultar prospira la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta".

F.F.: art. 1^o Ley 28 de 1932.

B) Interés de los herederos del cónyuge fallecido para demandar la simulación de los actos del sobreviviente. A este respecto parece menester distinguir dos hipótesis:

"1. Si en vida del cónyuge que luego fallece, el otro dispuso simuladamente de un bien calificado como ganancial cuando se había disuelto la sociedad conyugal o estaba en vías de serlo, de acuerdo con las circunstancias explicadas anteriormente, es evidente, en este caso, que tal motivo de disolución, anterior y distinto al de su propia muerte, le otorgaba en vida, legitimación e interés para demandar la simulación de los actos celebrados por su consorte, con el fin de hacer prevalecer la existencia real de unos bienes, como integrantes del haber social, sobre su aparente disposición por el otro cónyuge. No habiendo ejercido éste la acción, podrán hacerlo sus herederos iure hereditario, tomando, simplemente, el lugar de su causante, lo cual se explica, además, por el carácter patrimonial que dicha acción ostenta.

"2. Si en vida del causante, no se presentó ninguna de las situaciones comentadas, o sea, ni se había disuelto la sociedad conyugal ni se esperaba que ello ocurriese —en la forma expuesta—, resulta palmar que con ocasión de su fallecimiento, emerge un motivo legal de disolución de aquella (artículos 152 y 1820-1o. del Código Civil) y, precisamente por ello, son sus herederos quienes, iure propria, adquieren a partir de ese momento —jamás antes—, y por efecto del régimen económico-matrimonial consagrado en la Ley 28 de 1932, interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge; desde luego que los herederos tienen derecho a que se establezca cuáles son los bienes gananciales que le corresponden a su causante y que a su vez conforman la herencia que se les ha deferido, entre los que necesariamente se deben incluir aquellos bienes sociales que fueron adquiridos durante el matrimonio y respecto de los cuales no dispuso de manera verdadera o cierta el cónyuge superviviente, facultad esta de disposición que puede controvertirse mediante la acción de simulación cuando, fingiendo un negocio, se acomoda un bien ganancial al margen, aparentemente, del haber social.

"Por consiguiente, la acción que ejercen no la derivan de su causante, sino que emerge del perjuicio que para ellos representa el negocio simulado: es decir, que su interés nace de modo semejante al que surge para cualquier tercero, en cuanto ha de tenérseles como titulares de una situación jurídica que en su contenido económico resulta afectada en la medida en que se conserven las transferencias patrimoniales que tuvieron su causa en el negocio simulado".

F.F.: art. 1766 del C. C.

C) Sentencia sustitutiva: SIMULACION Legitimación y Prueba. PRUEBA - Sistemas de valoración. SANA CRITICA. INDICIO:

"Así como los herederos del causante cuyo cónyuge finge un negocio jurídico pueden ejercer iure hereditario la acción de simulación de que aquél hubiese sido titular, caso en el cual, simplemente, toman el lugar de su causante, pueden, también, ejercitar dicha acción iure proprio, cabalmente, cuando no la derivan de aquél, sino que emerge del menoscabo que ellos sufren por causa del negocio simulado, es decir, en cuanto son titulares de una relación jurídica que sufre mengua de conservarse el acto aparente. No obstante, la distinción de una y otra sólo explica la distinta forma de legitimarse los herederos, sin que ello, obviamente, repercuta en el ámbito probatorio, como acontecía en otras épocas; por supuesto que la jurisprudencia de la Corte ha reiterado con particular énfasis que en ambos eventos, por mandato del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, que abolió del ordenamiento el sistema general de la tarifa legal consagrado en la ley 105 de 1931, las partes gozan de la mismas prerrogativas probatorias.

"En efecto, por cuanto a partir del 1° de julio de 1971 entró a regir el código de procedimiento civil expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970 que introdujo una transformación radical en materia probatoria toda vez que acogió por principio el sistema de la sana crítica, la Corte Suprema de Justicia dejó dicho desde su sentencia de 25 de septiembre de 1973 que, tratándose de la prueba de la simulación, no hay ninguna diferencia en que el proceso se adelante interpuesto o sea promovido por un tercero, pues en armonía con el nuevo código de procedimiento civil 'no hay razón para sostener hoy día diferencia alguna de régimen probatorio ora sea la parte o el tercero quien actúe, a efecto de demostrar una simulación' (G.J. CXVII, Pág. 65 a 68). Ese mismo criterio lo sostuvo la Corporación en sentencia de 28 de febrero de 1979 (G.J. CLIX, págs. 49 a 51), reiterándolo más recientemente en sentencia de 10 de Marzo de 1995 (G.J. CCXXXIV, Pág. 403)' (Sentencia del 17 de octubre de 1997).

"2. Si, pues, como ha quedado dicho, no existen en la actualidad las restricciones probatorias de antaño y si, de igual modo, se admite, como es preciso hacerlo, que la prueba indiciaria adquiere especial importancia en la demostración de la simulación, dada la peculiar naturaleza de ésta, desde luego que la ocultación, el sigilo y el fingimiento, que son las notas que la caracterizan, dificultan o hacen imposible la adopción de otros medios probatorios, es menester aseverar, entonces, que convergen en este asunto, una pluralidad de

indicios concomitantes y homogéneos que ponen de presente la simulación reclamada en la demanda.

"En efecto, si los negocios jurídicos son actos de disposición de los intereses particulares, que en cuanto tales aparejan mutaciones o transformaciones perceptibles de la realidad, cuando esas variaciones materiales en verdad no se producen, sino que por el contrario, las cosas se presentan inalteradas después del supuesto contrato, manteniendo el statu quo que le antecedía, tórnase aludido colegit que la manifestación de voluntad, exteriorizada por los supuestos contratantes, es absolutamente fingida como quiera que ella no implica un verdadero acto de disposición; vale decir, que detrás de esa declaración de voluntad que usan como artificio, no existe negocio jurídico alguno, de modo que la situación se mantiene como si no hubiese nacido el acuerdo contractual.

"(...) no es infrecuente que los simuladores acudan a fingir relaciones contractuales que justifiquen la relación posesoria del vendedor. Como atinadamente lo señala un expositor, 'al simulador le consta que con la retentio possessionis su batalla estará casi siempre perdida; por lo tanto, lo más natural es que acuda a alguna técnica de coartada', habiendo usado en este caso como subterfugio un contrato de arrendamiento entre ellos, cuyo fingimiento es de igual modo patente".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Rad.: Expediente No. 4920

Sentencia No. 091

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de once (11) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso ordinario seguido por Ana Flor, José Enlises y Carlos Julio Lara frente a María Gladys Sánchez y José Joaquín Pava Camacho.

ANTECEDENTES:

1. El referido proceso ordinario se instauró mediante demanda presentada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río, en la cual los demandantes pidieron que se hiciesen las siguientes o semejantes declaraciones judiciales:

1o. Que es simulado absolutamente el contrato de compraventa celebrado entre José Joaquín Pava Camacho y María Gladys Sánchez, que versa sobre el inmueble denominado "Bobate", ubicado en la vereda Santa Bárbara del

municipio de Tasco, cuyos linderos aparecen descritos en el hecho segundo de la demanda.

2o. Que, consecuentemente, es simulada absolutamente la escritura pública No. 1422 de 12 de octubre de 1990, otorgada en la Notaría 1a. de Sogamoso.

3o. Que se oficie a la Oficina de Registro de Socha para que hagan las anotaciones pertinentes, y

4o. Que se condene en costas a los demandados.

Subsidiariamente, los demandantes solicitaron: 1o.- Que se declare simulada parcialmente la citada escritura pública, "celebrada" entre los demandados. 2o.- "Las mismas de las pretensiones principales".

2. Las precedentes pretensiones se apoyan en los hechos que a continuación se compendian así:

a) Rosa María Lara contrajo matrimonio católico con el demandado José Joaquín Pava Camacho, en cuya unión no procrearon ni adoptaron hijos;

b) Dentro de la sociedad conyugal adquirieron el inmueble objeto de litigio, por medio de la escritura pública No. 320 de 17 de diciembre de 1972 de la Notaría de Paz de Río;

c) Rosa María Lara de Pava otorgó testamento por medio de la escritura pública No. 2754 de 28 de agosto de 1990, donde incluyó en el inventario el inmueble en cuestión, "beneficiando en la mitad de sus bienes a sus hermanos y sobrinos legítimos";

d) En el período comprendido entre el otorgamiento del testamento y el fallecimiento de la testadora, acaecido el 23 de noviembre de 1990, su esposo, José Joaquín Pava, vendió simuladamente el referido inmueble, por medio de la escritura pública No. 1422, con el propósito de excluirlo del proceso sucesorio de Rosa María Lara; dicho bien hacía parte del haber conyugal, era el único que aparecía a nombre de aquél y el de mayor valor dentro de la masa sucesoral;

e) La escritura pública No. 1422 de 12 de octubre de 1990, es una simulación absoluta, ya que el señor José Joaquín Pava no ha perdido la posesión del inmueble, como tampoco la compradora, María Gladys Sánchez, tenía capacidad económica para adquirir el inmueble por la suma de \$30.000.000 tal como lo afirmara en interrogatorio de parte practicado como prueba anticipada. Además, no tiene la posesión del bien, desconoce sus características, al igual que su importancia económica;

f) Por último, los demandantes afirman que como herederos de Rosa María Lara de Pava, "están legitimados para iniciar la acción de simulación por haber sido afectados sus intereses".

3. En la contestación común de la demanda, los demandados manifestaron su oposición a las pretensiones formuladas por los demandantes y propusie-

ron la excepción de "ilegitimidad en el demandante por carencia de causa o legitimación para obrar".

Respecto de los hechos, negaron que el inmueble hiciera parte de la sociedad conyugal Pava-Lara, puesto que en la realidad le había sido donado por sus padres a José Joaquín Pava; rechazaron que la compraventa disputada hubiese sido simulada; y señalaron que la compradora nunca ha afirmado que pagó por el inmueble la suma de \$30.000.000, sino el precio de \$800.000 pactado en la escritura pública respectiva.

4. Agotado el trámite procesal, el a quo dictó sentencia donde declaró que los demandantes no tienen interés jurídico para demandar la simulación objeto de litigio, fallo que, a su vez, confirmara el Tribunal al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

LAS MOTIVACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal, tras advertir que en la primera instancia se cumplió el procedimiento establecido para el caso y de encontrar cumplidos los presupuestos procesales, comienza, antes que todo, por analizar el interés que para obrar le pueda asistir a la parte demandante, previa transcripción de varios conceptos jurisprudenciales. A ese propósito discurre del siguiente modo:

1. Bajo el epígrafe "El interés jurídico en la Cónyuge", señala que mientras vivió Rosa María Lara de Pava no ocurrió causal alguna de disolución de la sociedad conyugal originada en el matrimonio que contrajera con José Joaquín Pava; que en tal virtud, éste conservó el derecho de administración y disposición de los bienes sociales que estaban a su nombre y, por lo tanto, procedió de acuerdo con la ley cuando dispuso del inmueble litigado, en fecha anterior a la del fallecimiento de su esposa. Dice el sentenciador que para el 12 de octubre de 1990, Rosa María Lara no había consolidado el interés para demandar los posibles actos fraudulentos de su cónyuge, pues ni estaba disuelta la sociedad conyugal ni existía "proceso judicial encaminado a su disolución".

2. Sobre "la acción de simulación Jurc Hereditario", puntualiza:

a) Que los demandantes fueron reconocidos como herederos de Rosa María Lara, ora legalmente ante la vacancia de los órdenes hereditarios precedentes, o ya por testamento como que aquella de ese modo también los llamó a sucederla;

b) Que la testadora, en su última memoria, se limitó a relacionar los bienes sociales, entre los cuales incluyó el predio materia de litigio; que, por ende, la masa herencial está constituida por los gananciales que deben repartirse entre sus herederos;

c) Que podría pensarse, en principio, que a dichos herederos se les transmitió la acción de simulación, lo que en verdad no ocurrió así porque la causante "no la tenía en su haber, según lo arriba anotado"; tal acción no puede considerar-

se comprendida dentro de la universalidad de los derechos transmitidos ni, por lo mismo, se puede intentar "jure hereditario", toda vez que los demandantes no la heredaron de su causante.

3. En relación con "La acción Jure Proprio", discurre el fallador que pudiera decirse que nació en el momento del fallecimiento de Rosa María Lara y que los demandantes podrían intentarla en defensa de su cuota herencial, ya que en tal oportunidad se consolidó su interés para obrar, pero que, al respecto, debe tenerse en cuenta:

a) Que los cónyuges antes de la disolución de la sociedad conyugal, tienen la libre administración y disposición de los bienes que estén a su nombre, sean propios o sociales:

b) Que la masa herencial de Rosa María Lara la conforman sus gananciales y, en consecuencia, la distribución de la herencia debe estar precedida de la liquidación de la sociedad conyugal; y que los derechos de los herederos se afianzan frente a los bienes gananciales, siendo extraños a los que no tienen ese carácter;

c) Los herederos, jure proprio o jure hereditario, "solo tienen acción de simulación para defender su cuota herencial, frente a los actos jurídicos simulados ejecutados por su causante", de lo cual se infiere que carecen de interés jurídico para atacar contratos, considerados como aparentes, en los cuales no haya sido parte el causante. De consiguiente, si el cónyuge superviviente ya dispuso del bien y si por ello ya no existe -en el haber social-, al momento de disolverse la sociedad conyugal, por causa de muerte del otro, no es posible perseguirlo para revertirlo a la masa social, porque salió de ésta "de acuerdo a la ley 28 de 1932";

d) Por último, para confirmar el fallo apelado, reitera el sentenciador que las acciones jure proprio y jure hereditario, por parte de los herederos del cónyuge premuerto, son inoponibles frente a contratos realizados por el otro consorte, estando vigente la sociedad conyugal y en cabeza de este el derecho de libre disposición de bienes; y que, por lo tanto, los demandantes no lograron consolidar su legítimo interés para obrar "ora porque no lo recibieron mortis causa, ya porque tampoco lo adquirieron al momento de morir el causante".

EL RECURSO DE CASACIÓN

La demanda sustentatoria del recurso de casación únicamente fue admitida en relación con dos de los tres cargos propuestos. Como debe prosperar el primer cargo, sólo este será objeto de estudio.

CARGO PRIMERO

Con respaldo en la causal primera de casación contemplada en el artículo 368 del C. de P.C., se acusa la sentencia impugnada de ser violatoria del artículo 10. de la Ley 28 de 1932, por interpretación errónea.

En la fundamentación del cargo, dice el impugnante que la referida Ley sustrajo a la mujer casada de la potestad marital, colocándola en el mismo pie de igualdad para ejercer todos los actos que hasta ese momento tan sólo le estaba deferido al marido pero sin que deba entenderse que la libertad de administración y disposición de bienes propios y de la sociedad conyugal allí otorgada a cada uno de los cónyuges, sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una administración deficiente o contra una defraudación atribuible a uno de estos.

Cita distintas jurisprudencias con el propósito de resaltar que el cónyuge perjudicado -o sus causahabientes-, tienen derecho a que sean reintegrados al patrimonio de la sociedad conyugal, los elementos del activo que en realidad no hubiesen salido de él.

Con apoyo en ellas, afirma que en cada caso se deben mirar las circunstancias concretas que rodearon la disposición de los bienes, para conocer si ésta fue real o aparente; que la distracción de los mismos hecha por uno de los cónyuges, estando totalmente demostrada en el proceso, no debe ampararse en la norma que se cita como quebrantada: que debe establecerse si del examen probatorio se dedujo la simulación y si la venta del bien disputado por parte del demandado, se hizo dentro del giro normal de sus negocios, de una manera real y seria, o si por el contrario, sólo se creó una falsa imagen, una apariencia para el demandado protegerse -precaverse en este caso-, de las consecuencias de la liquidación de la sociedad conyugal por causa de la muerte de su cónyuge.

Ayudado en tales argumentos, el impugnante pide que se case el fallo acusado.

SE CONSIDERA

1. Es palpable que para el Tribunal, los demandantes, en su condición de herederos del cónyuge fallecido y con el propósito de proteger el derecho de herencia que derivan de éste, carecen de interés jurídico para reclamar, iure proprio, la simulación de la compraventa celebrada por el cónyuge superstite, referida a un inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, pero radicado en cabeza de este último y libremente "enajenado" antes de haberse disuelto ésta: por supuesto que, según el fallo impugnado, el interés jurídico de los demandantes se restringe a los actos simulados en que hubiera podido participar el cónyuge causante, excluyéndolo, de plano, en relación con los actos de la misma clase ejecutados por el sobreviviente, conclusión que apoya en que cada uno de los consortes, mientras no se halle disuelta la sociedad conyugal, conserva el derecho de disponer libremente de los bienes de que son titulares, sean estos propios o sociales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 28 de 1932.

El impugnante, en cambio, perfila su acusación por la vía directa de la causal primera de casación, arguyendo que el interés de la parte actora no merece objeción alguna y que fue vulnerado el precepto arriba indicado puesto

que la tesis planteada por el sentenciador es jurídicamente insostenible frente al acto de disposición de un bien por parte de uno de los cónyuges, que no fue real sino simulado: en este caso, afirma, nace el interés de los herederos del otro cónyuge para demandar la simulación en provecho propio, esto es, para defender la integridad de la herencia que les pueda corresponder en la respectiva sucesión.

2. Planteado, pues, en esos términos el problema jurídico fundamental del litigio, la Corte no podrá abordar en cabal forma su solución si, previamente, no examina los siguientes aspectos del mismo:

A. La acción de simulación. Naturaleza y legitimación para demandar. Bien es sabido que no existe en el ordenamiento civil colombiano una disposición que aluda literalmente a la acción de simulación de los negocios jurídicos, o que precise de manera específica quienes son o puedan ser los titulares de la misma; por supuesto que el delineamiento de sus contornos, la fijación de sus alcances, el examen de la legitimación para reclamarla, en fin, el establecimiento de todos los presupuestos que la estructuran, ha sido el fruto de la jurisprudencia de la Corte, la cual, bajo el entendido de que la interpretación judicial de la ley, cuya unificación le ha sido confiada, presupone una actividad dialéctica encaminada a solucionar conflictos sociales no solo de manera conforme al derecho vigente, sino, también, en forma convincente y ecuaníme, o sea, a conciencia de que su labor hermenéutica complementa y vivifica el texto de la ley, armonizándolo con los imperativos de justicia y equidad socialmente acogidos, ha ahondado en el escrutinio del artículo 1766 del Código Civil, hasta desentrañar de él la existencia de una acción encaminada a facilitarle a los interesados la comprobación judicial de una realidad jurídica arropada por una falsa apariencia creada deliberadamente por los estipulantes.

Y es que no debe perderse de vista que, aun cuando el contrato es el instrumento idóneo de que se han servido los pueblos para obtener la circulación y transferencia de los bienes y servicios, perspectiva desde la cual ha de esperarse que las declaraciones de voluntad emitidas por las partes, respondan a una intención seria que agote la función práctica que le es propia, suele acontecer que aquellas emitan premeditadamente una declaración de voluntad disconforme con la realidad, propiciando de ese modo un divorcio intencional entre la voluntad y su declaración, generando los denominados negocios jurídicos simulados.

Dado, pues, que es habitual que las personas se avengan a declarar relaciones contractuales que divergen del verdadero sentido de su voluntad, provocando con ello un estado de inseguridad e incertidumbre tal que puede alcanzar visos amenazadores tanto para los derechos de terceros como para los de los mismos simuladores, se impuso a los intérpretes judiciales de la ley nacional, particularmente a la jurisprudencia de la Corte, la necesidad de auscultar con detenimiento el ordenamiento civil patrio, con miras a ubicar

dentro de él, algún precepto que permitiera fundar una solución legal, justa y razonable de los conflictos ocasionados por los tratos de esa especie, habiendo encontrado, como ha quedado dicho, en el artículo 1766 la piedra de toque de la misma, a partir del cual ha decantado los elementos estructurales de la susodicha acción.

1. Así, en lo relacionado con la naturaleza de ésta, ha puntualizado que se trata de una acción meramente declarativa encaminada a obtener el reconocimiento de una situación jurídica determinada que causa una amenaza a los intereses del actor, quien, en ese orden de ideas, busca ponerse a salvo de la apariencia negocial, sin que, subsecuentemente, su ejercicio aparezca un juicio negativo a la validez del contrato, esto es, que en virtud de que la simulación no presupone, per se, la existencia de una anomalía contractual, la aludida acción no puede concebirse como un instrumento destinado a demostrar la existencia de un vicio de los contratos, puesto que el fingimiento negocial, lejos de tener ese talante, es, simplemente, una forma especial de concertar los actos jurídicos, vale decir, "una modalidad de contratación conforme a la cual se permite conservar una situación jurídica que las partes no quieren ver modificada en nada -simulación absoluta-, o se oculta obra realmente modificativa de una situación anterior -simulación relativa-, acordándose emplear para ello un mecanismo que consciente y deliberadamente permite disfrazar la voluntad real de los estipulantes, bien sea haciendo aparecer algo que ninguna realidad tiene, o que la tiene pero distinta" (G.J. No. 2455 pág. 249). En ese orden de ideas, la acción de simulación o de prevalencia, como también se le ha dado en llamar, no se encierra a deshacer una determinada relación jurídica preexistente, sino a que se constate su verdadera naturaleza o, en su caso, la falta de realidad que se esconde bajo esa falsa apariencia.

2. En lo concerniente a la legitimación para impetrarla, cabe decir, de manera liminar, que, de tiempo atrás, en forma reiterada y acorde, ha asentado esta Corporación que de ella son titulares no sólo las partes que intervinieron o participaron en el concilio simulatorio y, en su caso, sus herederos, sino, también, los terceros, cabalmente, cuando el acto fingido les acarrea un perjuicio cierto y actual.

"Puede afirmarse, ha dicho la Corte, que todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación.

"Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquéllas como éstos están capacitados para ejercitar la acción... Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio" (G. J. CXIX, pág. 149), esto es, un menoscabo tangible de sus derechos.

Es decir, que en razón de la naturaleza de la aludida acción, es en verdad relativamente amplio el espectro de quienes pueden ejercitarla, pues de ellos se exige, simplemente: a) Que sean titulares de una relación jurídica amenazada por el negocio simulado; y b) que ese derecho o situación jurídica pueda ser afectado con la conservación del acto aparente: todo lo cual puede simplificarse, entonces, diciendo que podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ello, interés que, como igualmente lo ha definido la Corte, "debe analizarse y deducirse para cada caso esencial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción" (G.J. LXXIII, pág. 212).

B. El derecho de libre disposición de los cónyuges frente a la acción de simulación. Como se sabe, el régimen de participación en gananciales o de sociedad conyugal es una de las formas de regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, con ocasión del matrimonio. Consiste en que desde su celebración y durante su vigencia, cada uno de ellos administra separadamente tanto los bienes que poseía al momento de contraerlo, como los que llegare a adquirir posteriormente, mientras subsista el vínculo o la sociedad de bienes que se genera por el hecho del matrimonio; además, cada uno de ellos puede ejercer autónomamente el derecho de libre disposición sobre los mismos bienes. Pero, una vez disuelta la sociedad conyugal, los gananciales o bienes adquiridos durante su existencia pasan a constituir un patrimonio común para el único efecto de su liquidación y división entre ellos o sus herederos en la forma y términos establecidos en la ley. "Es, como lo dice la Corte, una hábil combinación de los regímenes de separación y de comunidad restringida". Existen a la par dos patrimonios ubicados autónomamente en cabeza de cada uno de los cónyuges, cuya individualidad se desvanece al disolverse la sociedad conyugal. Así, pues, tan singular sociedad permanecerá latente hasta su disolución, momento en el cual emergerá "del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad" (G.J. T. XLV, pág. 636).

Según establece el artículo 1o. de la Ley 28 de 1932, entre los atributos que para los cónyuges surge de la constitución de la sociedad conyugal, está el de disposición que durante el matrimonio puede ejercer cada uno de ellos respecto de los bienes sociales que le pertenezcan al momento de contraerlo, o que hubiere aportado a él, prerrogativa que sólo decaerá a la disolución de la sociedad, por cuya causa habrá de liquidarse la misma, caso en el cual "se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio". Significa lo anterior, entonces, que mientras no se hubiese disuelto la sociedad conyugal por uno cualquiera de los modos establecidos en el señalado artículo 1820 del Código Civil, los cónyuges se tendrán como separados de bienes y, por lo mismo, gozarán de capacidad dispositiva con total independencia frente al otro, salvo, claro está, en el evento de afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996, independencia que se

traduce en que éste no puede obstaculizar el ejercicio de ese derecho. De igual manera, en vida de los contratantes tampoco los eventuales herederos podrán impugnar los actos celebrados por el otro cónyuge, ligados en las meras expectativas emergentes de una futura e hipotética disolución del matrimonio o de la sociedad conyugal, como que si así no fuere se desnaturalizaría su régimen legal.

En cambio, "una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. El interés jurídico es patente en ese caso porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan. Pero antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal" (G. J. CLXV 211), caso en el cual se exige que "una de tales demandas definitorias de la disolución de dicha sociedad se haya notificado al otro cónyuge, antes de la presentación de la demanda de simulación (Sentencia de Casación Civil de 15 de septiembre de 1993); por supuesto que en eventos como los señalados, asoma con carácter definido una amenaza grave, cierta y actual a los derechos del demandante, toda vez que, sin lugar a dudas, la preservación del negocio simulado acarrea una mengua a sus derechos".

Quiérese destacar, entonces, que el derecho de libre disposición derivado del régimen legal vigente de la sociedad conyugal, se encuentra fuera de toda discusión en relación con los actos en que el cónyuge dispone real y efectivamente de los bienes que, asumiendo la condición de sociales al momento de la disolución, le pertenecen. Empero, otro debe ser el tratamiento, cuando uno de los cónyuges ha celebrado dichos actos de manera aparente o simulada pues en esta hipótesis la situación habrá de abordarse de distinta manera, dado que en su impugnación, por tan específico motivo, ya no se enjuicia propiamente el ejercicio del comentado derecho de libre disposición, sino el hecho de si fue cierto o no que se ejerció ese derecho, todo en orden a verificar que los bienes enajenados mediante actos simulados, no hayan dejado de formar parte del haber de la sociedad conyugal, para los consiguientes propósitos legales.

Vistas las cosas de este modo, se impone inferir que cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro, mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, demanda judicial que de resultar próspera la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta.

C. **Interés de los herederos del cónyuge fallecido para demandar la simulación de los actos del sobreviviente.** A este respecto parece menester distinguir dos hipótesis:

1. Si en vida del cónyuge que luego fallece, el otro dispuso simuladamente de un bien calificado como ganancial cuando se había disuelto la sociedad conyugal o estaba en vías de serlo, de acuerdo con las circunstancias explicadas anteriormente, es evidente, en este caso, que tal motivo de disolución, anterior y distinto al de su propia muerte, le otorgaba en vida, legitimación e interés para demandar la simulación de los actos celebrados por su consorte, con el fin de hacer prevalecer la existencia real de unos bienes, como integrantes del haber social, sobre su aparente disposición por el otro cónyuge. No habiendo ejercido éste la acción, podrán hacerlo sus herederos iure hereditario, tomando, simplemente, el lugar de su causante, lo cual se explica, además, por el carácter patrimonial que dicha acción ostenta.

2. Si en vida del causante, no se presentó ninguna de las situaciones comentadas, o sea, ni se había disuelto la sociedad conyugal ni se esperaba que ello ocurriese -en la forma expuesta-, resulta palmiar que con ocasión de su fallecimiento, emerge un motivo legal de disolución de aquella (artículos 152 y 1820-1o. del Código Civil) y, precisamente por ello, son sus herederos quienes, iure proprio, adquieren a partir de ese momento -jamás antes-, y por efecto del régimen económico-matrimonial consagrado en la Ley 28 de 1932, interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge; desde luego que los herederos tienen derecho a que se establezca cuáles son los bienes gananciales que le corresponden a su causante y que a su vez conforman la herencia que se les ha deferido, entre los que necesariamente se deben incluir aquellos bienes sociales que fueron adquiridos durante el matrimonio y respecto de los cuales no dispuso de manera verdadera o cierta el cónyuge supérstite, facultad esta de disposición que puede controvertirse mediante la acción de simulación cuando, fingiendo un negocio, se acomoda un bien ganancial al margen, aparentemente, del haber social.

Por consiguiente, la acción que ejercen no la derivan de su causante, sino que emerge del perjuicio que para ellos representa el negocio simulado; es decir, que su interés nace de modo semejante al que surge para cualquier tercero, en cuanto ha de tenerseles como titulares de una situación jurídica que en su contenido económico resulta afectada en la medida en que se conserven las transferencias patrimoniales que tuvieron su causa en el negocio simulado.

3. Justamente en la segunda situación que viene de describirse es en la que se hallan ubicados los demandantes:

En efecto, pidieron ellos, como se dijo, la simulación de la compraventa discutida, iure proprio, es decir, en defensa del haber herencial que les pueda corresponder como herederos en la sucesión de la señora Rosa María Lara; con ese propósito impugnan, por causa de simulación, la compraventa objeto de

litigio, celebrada entre el cónyuge supérstite, José Joaquín Pava Camacho, y la codemandada María Gladys Sánchez.

Empero, el sentenciador no les reconoció interés jurídico para invocar semejante pretensión, con el argumento, según el cual los demandantes únicamente tendrían dicho interés, pero respecto de los actos simulados en que hubiere participado su causante: aduciendo, además, que el acto jurídico demandado como simulado, fue celebrado por el cónyuge sobreviviente, en pleno ejercicio del derecho de libre disposición que enmarca el artículo 10. de la ley 28 de 1932.

El Tribunal, pues, anduvo descaminado al atribuirle al indicado precepto unos alcances que no tiene frente al caso concreto y por ende lo quebrantó, por cuanto el meollo del asunto no estribaba, como no estriba, en precisar si el cónyuge sobreviviente podía o no disponer libremente de los bienes sobre los que ostentaba dominio, adquiridos durante la sociedad conyugal, lo que está por fuera de toda discusión, sino en determinar si él había dispuesto realmente de ellos o si, por el contrario, tal cosa aconteció apenas de modo aparente o simulado, en el entendido que de haberlo sido en esos términos, ello significaría que no hubo, en realidad, una verdadera disposición de bienes.

Cabalmente como hacia ese objetivo apunta la demanda introductoria al proceso, brota de manera diáfana, el interés jurídico de los herederos del cónyuge causante, toda vez que, por medio de la acción de simulación, buscan que se diga que el bien disputado en este proceso, no ha dejado de pertenecer al haber de la sociedad conyugal constituida por el matrimonio Pava - Lara, con el fin de que si ello es así, se incluya entre los bienes gananciales, máxime cuando sobre estos se concreta el derecho de los demandantes en la sucesión de la cónyuge fallecida.

La demanda no se presenta, entonces, apoyada en una mera expectativa, sino ante una situación concreta que, por derecho propio, le permite a los demandantes combatir la compraventa de la que aquí se trata, por causa de simulación, al amparo de que la muerte del cónyuge causante es motivo legal de disolución de la sociedad conyugal mencionada y, por ende, hace actual su interés para que a ellos se les defina el litigio propuesto.

Siguese de lo dicho que el razonamiento jurídico del sentenciador pierde todo vigor, por lo que, al prosperar el cargo, se impone la casación del fallo.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Si bien se ha puesto de presente que así como los herederos del causante cuyo cónyuge finge un negocio jurídico pueden ejercer iure hereditario la acción de simulación de que aquél hubiese sido titular, caso en el cual, simplemente, toman el lugar de su causante, pueden, también, ejercitar dicha acción iure proprio, cabalmente, cuando no la derivan de aquél, sino que emerge del menoscabo que ellos sufren por causa del negocio simulado, es decir, en cuanto son titulares de una relación jurídica que sufre mengua de conservarse el acto aparente. No obstante, la distinción de una y otra sólo

explica la distinta forma de legitimarse los herederos, sin que ello, obviamente, repercuta en el ámbito probatorio, como acontecía en otras épocas: por supuesto que la jurisprudencia de la Corte ha reiterado con particular énfasis que en ambos eventos, por mandato del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, que abolió del ordenamiento el sistema general de la tarifa legal consagrado en la ley 105 de 1931, las partes gozan de la mismas prerrogativas probatorias.

En efecto, por cuanto a partir del 1° de julio de 1971 entró a regir el código de procedimiento civil expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970 que introdujo una transformación radical en materia probatoria toda vez que acogió por principio el sistema de la sana crítica, la Corte Suprema de Justicia dejó dicho desde su sentencia de 25 de septiembre de 1973 que, tratándose de la prueba de la simulación, no hay ninguna diferencia en que el proceso se adelante interpartes o sea promovido por un tercero, pues en armonía con el nuevo código de procedimiento civil 'no hay razón para sostener hoy día diferencia alguna de régimen probatorio ora sea la parte o el tercero quien actúe, a efecto de demostrar una simulación' (G.J. CXVII, Pág. 65 a 68). Ese mismo criterio lo sostuvo la Corporación en sentencia de 28 de febrero de 1979 (G.J. CLIX, págs. 49 a 51), reiterándolo más recientemente en sentencia de 10 de Marzo de 1995 (G.J. CCXXXIV, Pág. 403) (Sentencia del 17 de octubre de 1997).

2. Sí, pues, como ha quedado dicho, no existen en la actualidad las restricciones probatorias de antaño y sí, de igual modo, se admite, como es preciso hacerlo, que la prueba indiciaria adquiere especial importancia en la demostración de la simulación, dada la peculiar naturaleza de ésta, desde luego que la ocultación, el sigilo y el fingimiento, que son las notas que la caracterizan; dificultan o hacen imposible la adopción de otros medios probatorios, es menester aseverar, entonces, que convergen en este asunto, una pluralidad de indicios concomitantes y homogéneos que ponen de presente la simulación reclamada en la demanda.

En efecto, si los negocios jurídicos son actos de disposición de los intereses particulares, que en cuanto tales aparejan mutaciones o transformaciones perceptibles de la realidad, cuando esas variaciones materiales en verdad no se producen, sino que por el contrario, las cosas se presentan inalteradas después del supuesto contrato, manteniendo el statu quo que le antecedía, tórnase utinam colegir que la manifestación de voluntad, exteriorizada por los supuestos contratantes, es absolutamente fingida como quiera que ella no implica un verdadero acto de disposición; vale decir, que detrás de esa declaración de voluntad que usan como artificio, no existe negocio jurídico alguno, de modo que la situación se mantiene como si no hubiese nacido el acuerdo contractual.

Y en el asunto sometido ahora al examen de la Corte, converge un nutrido y convincente conjunto de indicios que conforman un entramado que apunta unívocamente hacia la simulación reclamada en la demanda, precisamente

porque pone de presente que el contrato cuestionado no produjo ninguna mutación en las situaciones jurídicas que debían soportar los efectos propios de un acto real de disposición.

3. De un lado, son tan graves y reiteradas las contradicciones entre los pretendidos contratantes en relación con el precio del inmueble, que se impone inferir que en verdad ellos no acordaron el precio que dicen haber fijado y, obviamente, que la pretendida compradora no pagó suma alguna por tal concepto. Ciertamente, al ser inquirida ésta en el interrogatorio extraproceso al que fuera citada, por el precio que realmente había pagado por el inmueble contestó, que "... el valor comercial fue de veinticinco millones de pesos lo (sic.) hicimos en tres pagos el primero de quince millones de pesos y los otros dos o el restante en dos pagos de cinco millones cada uno". Posteriormente, en la declaración de parte que rindiera en el proceso, trató de rectificarse, quizás para no contrariar las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda, diciendo, en todo caso, que le entregó al vendedor una parte de plata de contado y el resto en letras de cambio el (sic.) valor yo creo que está en las escrituras". No obstante, cuando fue interrogada sobre el origen del dinero con el que pagó el referido precio, aceptó que había recibido la colaboración de "mi tío Heliodoro con cinco millones de pesos, mi mamá con cinco millones Wlado (sic.) con tres millones Crmerza (sic.) con cinco millones y Dora dos millones de (sic.) pesos..." a ninguno de los cuales les ha pagado esas sumas.

El vendedor, por su parte, aseveró en relación como la misma cuestión, que "... Se lo vendí [el aludido predio] a Maria Gladys Sánchez el (sic.) precio está en los títulos", esto es, por la suma de ochocientos mil pesos, que, al tenor de la escritura 1422 del 12 de octubre de 1990, fue el precio pagado por el mismo. Pero, además, al contestar la demanda, a lo cual procedieron de consuno los demandados, estos afirmaron que "la compradora nunca ha dicho que pagó la suma de \$30.000.000,00 (treinta millones), por el lote Bobaté a que nos hemos venido refiriendo, sino la cantidad que figura en la escritura, o sea, la suma de \$800.000,00 (ochocientos mil pesos)".

Es palpable, entonces, que mientras la compradora reconoce, no sin vacilaciones, haber pagado la suma de \$25.000.000,00 como precio del fundo, el vendedor dice haber recibido por tal concepto, la suma de \$800.000,00 la que aparece estipulada en la escritura de venta, incurriendo de ese modo en una irreconciliable discrepancia que pone en tela de juicio el hecho de que el vendedor hubiese recibido suma alguna de la supuesta compradora.

Pero, además, de esa disensión entre los supuestos contratantes, se desprenden varios indicios que en forma concordante y vigorosa robustecen la simulación reclamada por los demandantes. En efecto, la compradora, luego de haber reconocido que "mi solvencia económica es regular y mis actividades son la ganadería y la agricultura" (folio 20 del cuaderno principal); "que por parte de mis padres no he recibido nada y de otras personas tampoco" (ídem); y que no era dueña de bienes raíces (folio 19 del cuaderno 2), aseveró que el precio de la venta lo completó gracias a la ayuda que recibiera de sus

familiares. Sin embargo, su hermano José Waldino Sánchez, un joven de 34 años de edad, de quien aquella dijo haber recibido en préstamo \$3.000.000,00, declaró que no tenía "nada a mi nombre" y que apenas devengaba \$4.000,00 mensuales por cuidar ganado y vender leche, dejando entrever su falta de capacidad económica para dar en préstamo tal suma de dinero; desde luego que, dados los ingresos que confiesa, necesitaría algo más de 62 años de ahorro para atesorar la suma que el testigo, coincidiendo con su hermana, afirma haberle facilitado.

Así mismo, Heliodoro Sánchez, tío de la compradora y quien se define como un hombre de 65 años de edad, que "trabaja en nada porque soy inútil", reconoce que le regaló a su sobrina \$5.000.000,00 para que adquiriese la finca en litigio, dinero que manifestó haber conseguido con su trabajo y "de una finca que tenía en el páramo del (sic) ganado que vendía". Empero, la demandada se refiere a su "colaboración" como un préstamo sin intereses porque "yo lo estoy asistiendo estoy viendo por él". De todas formas, no aparece claro cómo una persona de las condiciones físicas y económicas de aquél, pudiese recaudar y donar la suma de dinero que dijo haberle regalado a su sobrina.

Todos estos hipotéticos préstamos en dinero efectivo y de los cuales no se dejó o aportó prueba escrita, provenientes de personas poco solventes, se ofrecen apenas como una coartada no muy bien urdida, encaminada a neutralizar el indicio proveniente de la escasa solvencia económica de la supuesta compradora.

4. No menos inverosímiles son las afirmaciones del demandado Joaquín Pava, quien, de la mano de lo dicho en la escritura 1422 del 12 de octubre de 1990, asevera sin ambages, que enajenó el bien por la suma de \$800.000,00, cantidad a todas luces irrisoria que pone en entredicho la realidad de la venta, toda vez que no parece sensato que se hubiese desprendido de un inmueble cuyo valor la compradora calcula en \$30.000.000,00 por tan diminuto valor, máxime si la enajenó, como lo dijera en la declaración de parte que rindió en el proceso, "para mi sostenimiento porque hace el espacio (sic) de veinte años y más ya no puedo trabajar", amén de que según un certificado que obra al folio 32 del cuaderno 2, recibía pagos quincenales por un valor promedio de \$ 1.500.000 por la venta de carbón a la empresa Acerías Paz del Río S.A., circunstancia que pone en duda la necesidad de vender una finca productiva para atender su sostenimiento.

5. El demandado, a su vez, retiene la posesión del inmueble, pues ello se colige no sólo de las atestaciones de Mario Chiquillo y Olga Pérez, a la sazón mayordomos de la finca Bobaté, sino, también, por el mismo reconocimiento de los demandados. Al respecto afirmó el primero, que no supo de la venta y que "el (Pava) no me dijo de eso nada ni yo sabía hasta ahora"; que desde 1990 para acá "don Joaquín Pava es el que ha (sic) nos ha dado los siembras o sea que él es el dueño"; y que solamente hace un año conoce a Gladys Sánchez y que ella "no ha ejercido posesión sobre el inmueble ese"; que todavía es el mayordomo de Pava Camacho "y respondo ante él de todo".

Olga Pérez testifica que aquél ha sido el poseedor de ese lote y que "él es el que nos ha mandado"; que Gladys Sánchez "ha ido si pero a mandar no ella ido por ahí a visita a llevar unas ovejas no recuerdo qué fecha fue a llevar unas ovejas pero ella no ha ido a mandar"; que si bien aquél les dijo alguna vez que iba a vender, "él era el que mandaba"; que no sabe que Pava hubiese hecho entrega de la finca a terceros y que solamente el 23 de enero de 1992 él les dijo que "se sembró ese cultivo cuando haya papa viene a llevar doña Gladys". De estas versiones de los mayordomos de la finca en cuestión, se desprende que a sus ojos, quien ha seguido disponiendo del inmueble ha sido Joaquín Pava, resultando por demás sospechoso que éste no les hubiese enterado de la venta y de quien era la nueva propietaria del predio en el cual trabajan.

Por su parte, los demandados admiten que Pava continuó con la explotación económica de la finca, fundamentándola en un contrato de arrendamiento en virtud del cual la compradora le arrendó al vendedor la mina de carbón allí existente. Sin embargo, como fácilmente se advierte, el contrato solamente tendría por objeto la mina de carbón, lo que no explica en manera alguna, los motivos por los cuales Pava ejercita aún los actos de señorío sobre toda la finca.

En todo caso, no escapa a la Corte que dado el peso que suele tener este indicio en la demostración de la simulación, no es infrecuente que los simuladores acudan a fingir relaciones contractuales que justifiquen la relación posesoria del vendedor. Como atinadamente lo señala un expositor, "al simulador le consta que con la retentio possessionis su batalla estará casi siempre perdida; por lo tanto, lo más natural es que acuda a alguna técnica de coartada", habiendo usado en este caso como subterfugio un contrato de arrendamiento entre ellos, cuyo fingimiento es de igual modo patente. En efecto, el documento que lo contiene solo aparece autenticado el día 14 de enero de 1992, esto es, un día antes de ser notificados del auto admisorio de la demanda, pero cuando la demandada Gladys Sánchez ya había rendido declaración extrajudicial sobre la veracidad de la venta; el vendedor -arrendatario aseveró que subarrendó la mina y que recibe \$200,00 por tonelada de carbón, mientras que la compradora -arrendadora dijo recibir de Pava, su inquilino, la suma de \$500,00, lo que arrojaría que mientras éste recibe solamente \$200,00 de sus subarrendatarios, le paga a aquella \$500,00, desproporción respecto de la cual aquél solo atinó a decir que "bueno yo estaré perdiendo el resto". De igual modo, la demandada Sánchez dijo recibir la suma de \$5,000,00 mensuales por el arrendamiento de la finca, pero en el documento aportado esa suma constituye el valor de la renta anual. Finalmente, no deja de ser sospechoso que unos contratantes que, como se vió, no acostumbran dejar constancia escrita de los contratos, pagos y transacciones que realizan, hubiesen sido tan cuidadosos en redactar y autenticar un contrato cuya estimación económica es ínfima en relación con la venta del inmueble, de cuyo pago no dejaron —o no aportaron— prueba alguna.

6. Ahora bien, con los indicios relacionados confluyen otros, no menos graves y rícos que éstos y que ponen de presente una vez más, la simulación

deprecada. Así, por ejemplo, no se vislumbra ninguna utilidad en la venta para las partes. Para el vendedor no la hay, pues él se desprende de un bien productivo sin necesidad alguna, pues si bien adujo que lo enajenó para su sostenimiento porque ya no podía trabajar más, toma la finca, supuestamente en arrendamiento, para seguir explotándola. Además, según se infiere del documento que obra al folio 32 del cuaderno 2, Pava percibía por la época de la escritura 1422 del 12 de octubre de 1990, un promedio de \$1.500,000 quincenales por la venta de carbón a la empresa "Acerías Paz del Río S.A.", circunstancia que no evidencia la necesidad de venderla para atender sus gastos personales.

Tampoco para la compradora se atisba alguna ventaja con el aludido negocio, toda vez que ella, según su dicho, pagó \$25.000.000,00, por la finca y solo recibe a cambio \$5.000,00 mensuales (anuales, según el documento allegado por los demandados) y \$500,00 por cada tonelada de carbón.

En el mismo orden de ideas, la pretendida dueña confesó no conocer los linderos de su finca, admitiendo no haber estado viviendo en el lote, circunstancia harto anormal si se atiende que no dispone de otros bienes.

Además, no deja de suscitar inquietud la época en que se efectuó la venta, habida cuenta que ésta aparece realizada pocos días después que la cónyuge del vendedor hubiese otorgado testamento y días antes de su muerte. Así, Rosa María Lara de Pava, dictó su memoria testamentaria el 28 de agosto de 1990 y falleció el 23 de noviembre de ese mismo año, al paso que la escritura cuestionada data del 12 de octubre de 1990, cuando, en todo caso, aquélla ya estaba enferma, tal como lo admitiera la demandada Gladys Sánchez (Folio 21 del cuaderno principal). Así, pues, de las circunstancias temporales en que la supuesta negociación fue ajustada se desprende un indicio más, encaminado a revelar la causa de la simulación pedida.

Finalmente, no aportaron los demandados documentos o recibos que acreditaran el pago del precio de la venta o el pago oportuno de la renta de arrendamiento del lote, lo que se erige en un nuevo indicio en su contra.

7. De todo este andamiaje indiciario se colige que el contrato a que alude la escritura pública No. 1422 del 12 de octubre de 1990, otorgada en la Notaría Primera del Circulo de Sogamoso, por medio de la cual Joaquín Pava dijo vender a Gladys Sánchez el predio Bobaté, es absolutamente simulada, artificio al cual acudieron para impedir que los herederos de la cónyuge de aquél recibieran la cuota que a su causante le pertenecía a título de gananciales, sin que, subsecuentemente, hubiesen acordado realmente algún acto de disposición sobre el referido inmueble.

8. De otro lado, y ya en cuanto a lo manifestado por Pava en el sentido de que el predio el "Bobaté" era de su propiedad exclusiva, por haberlo recibido en donación que le hicieron sus padres Froilán Pava Angarita y Eloísa Camacho de Pava y que por ende el contrato de compraventa contenido en la escritura

pública No.320 del 17 de diciembre de 1972 otorgada en la Notaría Unica de Paz del Río, sea relativamente simulado, no obra en el expediente prueba alguna al respecto. Así, el único testigo que se refiere al punto que se menciona, fue José del Carmen Parra, cuya declaración es apenas de oídas, amén que no da razón de su dicho.

En todo caso, es preciso advertir que ni los demandados adujeron por vía de acción la mentada simulación relativa, como tampoco fueron citadas al proceso todas las personas que forzosamente debían intervenir en él para que una decisión de ese talante pudiera ser adoptada; por supuesto no fueron convocados a juicio los allí enajenantes o, en su caso, sus herederos.

Finalmente, al despachar la demanda de casación, la Corte señaló las razones por las cuales no existe la falta de legitimación en los demandantes que los demandados invocaron como excepción.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de once (11) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada en este proceso por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, y en su lugar profiere la siguiente Sentencia Sustitutiva:

Primero: REVOCASE la sentencia de primera instancia proferida en este proceso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Río, el 23 de septiembre de 1993.

Segundo: En su lugar, DECLARASE que es absolutamente simulado el contrato de compraventa ajustado entre Joaquín Pava Camacho y María Gladys Sánchez, relativo al predio denominado "Bobate", ubicado en la vereda Santa Bárbara del Municipio de Tasco y cuyos linderos obran en el libelo genitor del proceso, contenido en la escritura No. 1422 del 12 de octubre de 1990, otorgada en la Notaría Primera del Circulo de Sogamoso.

Tercero: Subsecuentemente, tómese nota de esta decisión al margen de la susodicha escritura 1422 del 12 de octubre de 1990, otorgada en la Notaría Primera del Circulo de Sogamoso y oficiése en el mismo sentido a la Oficina de Registro de Soacha para que efectúe las anotaciones pertinentes.

Cuarto: DECLARANSE no probadas las excepciones propuestas por la defensa.

Quinto: Costas de Primera y Segunda Instancia a cargo de los demandados. Sin costas en el recurso de Casación.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas (en permiso), Jorge Antonin Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Ferruzido Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

NULIDAD PROCESAL -Principios; Pretermisión de Instancia / **CONSULTA**
/ **CURADOR AD LITEM** / **DEBER DEL JUZGADOR** -Evitar nulidades /
DEBER DE LAS PARTES -Lealtad y buena Fe / **PRINCIPIO DE CELERIDAD**
- Menoscabo / **PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y PETICION DE HE-**
RENCIA -Litisconsorcio / **LITISCONSORCIO FACULTATIVO**

Hay pretermisión de la instancia (nulidad insanable) cuando ella no se surte legalmente, aun cuando se resuelva la apelación de otro interesado de los muchos que integran un litis consorcio voluntario (v.gr., en los procesos de filiación natural y petición de herencia promovido contra el cónyuge superviviente y los herederos del presunto padre del actor), debido a la personalidad e individualidad del recurso. En cambio, no ocurre lo mismo, cuando tratándose de un litis consorcio necesario, uno de los litisconsortes apela, porque esta apelación beneficia a todas las personas que componen dicho consorcio necesario (art. 51 C.P.C.), lo que en consecuencia elimina en este último caso la consultabilidad y la eventual pretermisión de la instancia (ibidem). Deber de los jueces y de las partes respecto a la ordenación, tramitación y decisión de la consulta.

"1. Con el objeto de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, el Código de Procedimiento Civil consagró el Capítulo II de su Título XI (Libro Segundo), a regular lo atinente a las nulidades en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso, régimen que como se sabe, se encuentra presidido por los principios de la especificidad o taxatividad de las causales constitutivas de aquellas, la preclusión para su alegación oportuna, la necesidad de la legitimación o interés para proponerlas, y la convalidación o saneamiento cuando no se trata de nulidades absolutas.

"La causal de nulidad procesal de pretermisión de la instancia consiste en la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto por la ley, o solamente alguno de ellos.

"1.1. En desarrollo de tales principios, el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 3o. preceptúa que el proceso es nulo, entre otros casos, cuando se pretermite íntegramente la respectiva instancia'.

'(...) la pretermisión de la instancia, como causal de nulidad, consiste en la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean varios o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la segunda instancia de la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta en las sentencias consultables. En este evento nuestra legislación prevé las sentencias consultables a las cuales es preciso surtirle el grado de jurisdicción correspondiente (art. 386 del C.P.C.), dentro de las cuales se encuentran las proferidas con intervención del curador ad litem, en los que es pertinente precisar su alcance general.

'(...) solamente procede la consulta en el evento del curador ad litem cuando se reúnen los siguientes requisitos: que el proceso tenga señaladas dos instancias, lo que por regla general está consagrado en la ley (art. 3° del C.P.C.); que en él intervenga curador ad litem representando a las partes del proceso, sean éstas determinadas o indeterminadas; que la providencia consultable sea una sentencia y no un auto; que aquella sea adversa a la parte representada por el curador ad litem; y que el mismo curador no haya apelado la sentencia, o que no la haya apelado un litisconsorte necesario de la parte representada por aquel, caso en el cual, a diferencia del litisconsorcio voluntario, dada la comunidad de los recursos y su decisión, aquel favorece su interposición y queda sujeto a la resolución indivisible del mismo' (Sent. No. 290 del 14 de agosto de 1989, aún no publicada).

'(...) la exigencia de esta consulta tiene por función dar al representado en esa forma garantía especial del derecho de defensa haciendo forzosa la doble instancia, para el evento de negligencia o incuria del curador ad litem; lo que se asegura con la no ejecutoria de la providencia mientras no se surta el grado de consulta (art. 331, inc. 2°, del C.P.C.) y con la pretermisión de la segunda instancia. Y sobre esto último es reiterada la jurisprudencia de que hay pretermisión de la instancia cuando ella no se surte legalmente, aun cuando se resuelva la apelación de otro interesado de los muchos que integran un litis consorcio voluntario, debido a la personalidad e individualidad del recurso. En cambio, no ocurre lo mismo, cuando tratándose de un litisconsorcio necesario, uno de los litis consortes apela, porque esta apelación beneficia a todas las personas que componen dicho consorcio necesario (art. 51 C.P.C.), lo que en consecuencia elimina en este último caso la consultabilidad y la eventual pretermisión de la instancia' (ibidem).

'(...) dicha pretermisión de la instancia envuelve la existencia de una nulidad que, de conformidad con el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, es radical y por consiguiente no susceptible de saneamiento, habida cuenta que en situaciones con las características descritas, no es posible fraccionar la instancia y por lo tanto es deber del ad quem tramitar de acuerdo con la ley y decidir en forma simultánea, no solamente el recurso de apelación interpuesto, sino también la consulta, esto último oficiosamente y con la actitud propia que le corresponde a este grado especial de competencia

funcional' (Sentencias de casación del 8 de agosto de 1988, 22 de abril de 1993, 2 de octubre de 1997, 12 de marzo de 1998).

"Por ello puede decirse que ha sido constante la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que 'si tratándose de una sentencia que por imperativo legal debe consultarse, se llegare a tramitar una sentencia de segunda instancia provocada por un recurso de apelación interpuesto por una parte diferente de aquella en cuyo beneficio se ha instituido la consulta, haciendo caso omiso de ésta, bien porque él a quo no la ordenó, o el juez de segunda instancia la ignoró' incuestionablemente se ha pretermitido la segunda instancia respecto de la parte beneficiada con ésta, lo cual se traduce en un vicio de nulidad insaneable, al tenor de lo previsto por el artículo 140, ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil' (sentencia del 12 de marzo de 1988, aún sin publicar).

"1.3. Siendo así las cosas, entonces se hace necesario resaltar por esta superioridad los deberes imperativos que corresponden a los jueces de 'evitar' nulidades (art. 37, num. 4°, C.P.C.), ordenando las consultas que impone la ley cuando se trata de jueces de primera instancia o, en caso de omisión de ésta, la de proceder el Juez de segunda instancia a tramitarla o decidirla oficiosamente en forma conjunta con la apelación interpuesta por otros; así como también le incumbe a las partes el cumplimiento de su deber 'proceder con lealtad y buena fe en la marcha del proceso (art. 71, num. 1 del C.P.C.), indicando la necesidad que, por mandato de orden público, se ordene, tramite y decida la consulta de una sentencia, bien sea el curador ad litem de la parte representada en cuyo favor aquel grado de jurisdicción se encuentra establecido cuando no ha decidido apelar, o bien se trate de aquella persona o grupo de personas que apelan la sentencia, a quienes por aquel mandato legal, también les incumbe hacer las traducciones pertinentes en la sustentación de su apelación a fin de asegurar una conclusión leal y válida del proceso como consecuencia de comportamiento ético procesal. Pues el interés público de éste causa de nulidad insaneable no exonera ni le otorga derecho a las partes que la advierten la facultad para aducirla o no, sino que, por el contrario, les impone la carga de ponerla en conocimiento tanto para prevenirla como para remediarla, ya que si, advirtiéndola no lo hace, no solo desatiende la lealtad, la buena fe, y el interés público que a todos asiste en la marcha válida del proceso, sino que con dicho comportamiento también arriesga la celeridad del proceso y demás principios del derecho procesal con las consecuencias legales pertinentes.

"1.4. Por otra parte, también reiteran en la Sala que en los procesos de filiación natural y petición de herencia promovido contra el cónyuge superviviente y los herederos del presunto padre del actor, éstos integran un litis consorcio facultativo, esto es, 'no se trata de un litisconsorcio necesario, sino de uno meramente facultativo o voluntario' (Sentencia del 16 de julio de 1992, G.J. T. CCXIX, No. 2458, pág. 132), razón por la cual la apelación que hace un grupo de los demandados no beneficia a aquellos que inexorablemente se encuentran favorecidos con el grado de consulta, como son los herederos determinados o

indeterminados representados por curador ad litem, por lo que, entonces, la omisión del surtimiento del grado de consulta respecto de esto, genera la pretermisión de la instancia".

F.F.: arts. 140 num. 3, 386, 33 inc. 2, 144 inc. final, 37 num. 4, 71 num. 1, 331 inc. 2 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Ref.: Expediente No. 5201

Sentencia No. 092

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por José Alvaro, Fabio Antonio, José Agustín, Dayssi, Myriam y Rafael Rodríguez Lozano, herederos de Juan Lozano Sánchez, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala de Familia-, el 25 de agosto de 1994, en el proceso ordinario promovido por Juan Carlos Cardozo contra Zoila Rosa Rodríguez de Lozano, cónyuge supérstite de Juan Lozano Sánchez, Ceferina Lozano Saánchez, María del Carmen Lozano Sánchez y contra los recurrentes, herederos del causante en representación de María Diva Lozano de Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que obra a folios 8 a 10 del cuaderno No. 1, inicialmente repartida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot y reformada luego, Juan Carlos Cardozo convocó a un proceso ordinario a Zoila Rodríguez de Lozano, cónyuge supérstite de Juan Lozano Sánchez, a Ceferina Lozano Sánchez y María del Carmen Lozano Sánchez y a José Agustín, Rafael, José Alvaro, Fabio, Dayssi María y Myriam Rodríguez Lozano, estos en representación de María Diva Lozano de Rodríguez, a un proceso ordinario para que se declarase que el actor es hijo extramatrimonial del causante, y, en tal virtud, heredero suyo, con derecho a la adjudicación de la "totalidad de la herencia" de su progenitor, como su único descendiente. Impetra además el demandante que, si este proceso no ha sido concluido antes de que termine el de sucesión de Juan Lozano Sánchez promovido por los demandados, se decrete la suspensión de este último (ll. 8, C-1).

2. Como supuestos fácticos de sus pretensiones, en resumen, el actor expone los siguientes:

2.1. El 16 de junio de 1961, en la ciudad de Bogotá, nació Juan Carlos Cardozo, hijo de Elvira Cardozo Jara, quien sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales con Juan Lozano Sánchez, por la época del embarazo que culminó con el nacimiento del demandante.

2.2. El causante, Juan Lozano Sánchez, "durante el embarazo y el parto, proveyó lo necesario para la manutención y atención médica" de Elvira Cardozo Jara y, luego del nacimiento de Juan Carlos Cardozo, sufragó "lo necesario para el mantenimiento, educación y vestuario" del citado menor (fl. 8, C-1).

2.3. Juan Lozano Sánchez trató siempre como hijo suyo a Juan Carlos Cardozo, ante propios y extraños (fl. 9, C-1) y, durante la infancia de éste, ese trato "se prolongó por espacio de más de 10 años".

2.4. Juan Lozano Sánchez falleció en la ciudad de Girardot el 12 de enero de 1988 y su proceso de sucesión, a la época de la presentación de la demanda cursaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot.

3. Notificados del auto admisorio de la demanda, los demandados José Alvaro Rodríguez Lozano y Zolla Rosa Rodríguez de Lozano, le dieron contestación como aparece a folios 40 a 41 y 50 a 51 del cuaderno No. 1; los demandados Fabio Antonio Rodríguez Lozano, José Agustín Rodríguez Lozano y Ceferina Lozano Sánchez, le dieron contestación, en escrito visible a folios 53 a 54 del cuaderno citado. Los demás demandados, previa designación de curador ad litem, la contestaron como aparece a folio 61 del cuaderno No. 1.

En resumen, los demandados aludidos se opusieron a las pretensiones de la parte actora y negaron tanto la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales entre el causante Juan Lozano Sánchez y Elvira Cardozo Jara, por la época en que ésta quedó en estado del embarazo que culminó con el nacimiento del demandante, como el trato de hijo que el actor afirma le fue dado durante su infancia y posteriormente por el de *cujus*.

4. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, mediante auto de 26 de noviembre de 1990, envió el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia del mismo Circuito, en virtud de la creación de esta jurisdicción y conforme a lo dispuesto por el Decreto 2272 de 1989 (fl. 69, C-1).

5. Cumplida la tramitación previa para el efecto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Girardot profirió sentencia de primera instancia el 8 de febrero de 1994 (fls. 98 a 106, C-1), en la cual se acogieron favorablemente las pretensiones de la parte actora.

6. Los demandados Dalssy, Myriam y Rafael Rodríguez Lozano, quienes hasta entonces habían sido representados en el proceso por curador ad litem, constituyeron apoderado (fls. 109 y 110, C-1) y, con los demandados José Alvaro, Fabio Antonio y José Agustín Rodríguez Lozano, interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado en memorial visible a folios 113 a 116 del cuaderno No. 1. Por su parte, las demandadas Zolla Rodríguez de Lozano y Ceferina Lozano Sánchez, también apelaron la sentencia aludida (folios 117 a 124, C-1).

7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala de Familia- decidió los recursos de apelación a que se ha hecho mención,

mediante sentencia dictada el 25 de agosto de 1994 (fls. 68 a 114, C-4), en la cual confirmó el fallo del *a quo*.

8. Inconformes los demandados José Alvaro Fabio Antonio, José Agustín, Daissy, Myriam y Rafael Rodríguez Lozano con la sentencia del Tribunal, interpusieron entonces el recurso extraordinario de casación, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El Tribunal, luego de sintetizar la actuación surtida durante la primera instancia, encuentra reunidos los presupuestos procesales y manifiesta que, por no hallar causal de nulidad, es procedente dictar sentencia de mérito.

2. A continuación expresa que, aun cuando el texto de la demanda no aparece con claridad cuál de las causales que para declarar la paternidad extramatrimonial del demandante en relación con Juan Lozano Sánchez se invoca, del texto de la misma se infiere "que se trata de la posesión notoria del estado de hijo" (fl. 75, C-4).

3. Sentado lo anterior, el Tribunal analiza los elementos que estructuran la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial, lo que realiza con cita de la jurisprudencia de esta Corporación sobre el particular (fls. 75 a 78, C-4).

4. El sentenciador de segundo grado prosigue luego la sentencia, analizando los testimonios rendidos por José Ignacio Rodríguez, Alberto Samper Gutiérrez, José Joaquín Yáñez Gómez, Jorge Onofre Salizábal Victoria, Alvaro Perdomo y Pablo Cardozo Ríos, recibidos a petición de la parte demandada, así como la declaración de parte de Juan Carlos Cardozo y, además, los testimonios rendidos por Libia Vargas Orjuela, Bárbara Polo de Olave, María Baldina Sabogal de Cardozo, Blanca Sabogal de Cardozo, Nicasio Cardozo Jara, Martha Lucía Cardozo Pavas, Libia Pavas de Cardozo, Angela Cardozo, Olga Inés Cardozo de Mariño, Jorge Hernán Cardozo López, Henry José Cardozo Pavas y Eltsa Mariño de Pinzón (fls. 78 a 88, C-4). De ese análisis de las pruebas testimoniales mencionadas, concluye el Tribunal que "entre Juan Lozano Sánchez y Juan Carlos Cardozo existió un trato de padre e hijo, toda vez que aunque la mayoría de los testimonios recaudados son de familiares", merecen credibilidad por cuanto los declarantes, por su parentesco con las partes tienen "la percepción directa de los hechos" atinentes "al trato que se prodigan padres e hijos" (fl. 88, C-4).

5. Por otra parte, -agrega el fallador de segundo grado-, "de los testimonios de Nicasio Cardozo Jara y de Inés Cardozo de Mariño", queda en claro que cuando la progenitora de Juan Carlos Cardozo se encontraba en estado de embarazo, "fue llevada a Bogotá, quedándose a vivir en la casa de Olga Inés, su hermana, quien le brindó su protección", lugar donde era "visitada cada día por Juan Lozano" (fl. 88, C-4). Del mismo modo, María Baldina Sabogal de Cardozo, Nicasio Cardozo y Libia Pavas, declararon que "una vez nacido, el menor fue Juan Lozano quien cubrió los gastos". De tal suerte que, conforme a las pruebas mencionadas, si bien no está demostrado que los progenitores

del actor hicieran vida marital o hubiesen vivido juntos, si se encuentra "plenamente establecido que Juan Lozano le prodigó a Juan Carlos lo necesario para su subsistencia y educación", conclusión que en igual sentido se deduce de las declaraciones de los demás testigos, rendidas a petición del demandante.

En cuanto a las pruebas testimoniales recibidas a instancia de la parte demandada, manifiesta el Tribunal que ninguna de ellas desvirtúa las conclusiones precedentes y, por ello, da por demostrada la posesión notoria del estado civil de hijo del actor, en relación con Juan Lozano Sánchez (fls. 90 a 97, C-4).

6. Con respecto a los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad que impetra el actor, el Tribunal, luego de analizar el contenido del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 y la actuación procesal cumplida para notificar a los demandados el auto admisorio de la demanda (fls. 98 a 108, C-4), concluye que "la parte actora desplegó las conductas idóneas para obtener la notificación de los demandados las que en su mayoría no fue posible lograr" dentro de los dos años siguientes a la muerte del causante, "pero por causas ajenas a la actuación del demandante, pues conforme aparece en el expediente, este realizó con tiempo las gestiones pertinentes para la notificación a los demandados antes del 11 de enero de 1990, por lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, no operó la caducidad de los efectos patrimoniales" que alegan los demandados (fl. 109, C-4).

7. Por último, manifiesta el Tribunal que examinada la demanda inicial y su adición posterior, encuentra que no es verdad que las pretensiones del actor hubieren sido dirigidas solamente contra herederos indeterminados como afirma uno de los apelantes, ni, tampoco es cierto que existieron "vicios ostensibles en la notificación de la demanda", como lo sostiene otro de los recursos de apelación, pues, de los autos emerge lo contrario y, si esta última nulidad hubiere existido, se encontraría saneada por la actuación de los interesados sin haberla reclamado oportunamente (fls. 110 a 114, C-4), conclusión que apoya el Tribunal con citas de la jurisprudencia de esta Corporación sobre el particular.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formulan los recurrentes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala de Familia-, el 25 de agosto de 1994, en este proceso. De ellos, el primero con apoyo en la 5a. de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y los otros dos, con invocación de la primera de las causales de casación, por violación indirecta de normas de derecho sustancial. Sin embargo, la Corte restringirá su estudio al primero de ellos, por estar llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO

Con invocación de la 5a. de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa por los recurrentes la

sentencia impugnada, por haber sido dictada en proceso viciado de nulidad, conforme al artículo 140, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil (fl. 7v, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la acusación, se expresa que previo su emplazamiento para comparecer al proceso, hubo de designarse curador *ad litem* a las demandadas Daissy María Rodríguez Lozano, Ceferina y María del Carmen Lozano Sánchez, auxiliar de la justicia que en nombre de las emplazadas dio contestación a la demanda en escrito visible a folios 60, 61 y 62 del cuaderno No. 2.

Agregan luego los recurrentes que, conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia de primera instancia debería haber sido consultada, por cuanto fue adversa a quienes estuvieron representados por curador *ad-litem*, pues, éste no la apeló; y expresan que, como esa consulta no se surtió y ella es grado de jurisdicción de imperativo cumplimiento, se configura entonces la causal de nulidad establecida por el artículo 140, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil, razón ésta por la cual la sentencia recurrida ha de casarse y, como consecuencia de ello, decretarse la nulidad de lo actuado por falta de la consulta de la sentencia de primer grado y ordenar que se reponga la actuación afectada con dicha nulidad (fls. 8 y 9, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1. Con el objeto de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, el Código de Procedimiento Civil consagró el Capítulo II de su Título XI (Libro Segundo), a regular lo atinente a las nulidades en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso, régimen que como se sabe, se encuentra presidido por los principios de la especificidad o taxatividad de las causales constitutivas de aquellas, la preclusión para su alegación oportuna, la necesidad de la legitimación o interés para proponerlas, y la convalidación o saneamiento cuando no se trata de nulidades absolutas.

1.1. En desarrollo de tales principios, el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 3o. preceptúa que el proceso es nulo, entre otros casos, cuando se "pretermite íntegramente la respectiva instancia".

Al respecto reitera la Corte que "la pretermisión de la instancia, como causal de nulidad, consiste en la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la segunda instancia de la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta en las sentencias consultables. En este evento nuestra legislación prevé las sentencias consultables a las cuales es preciso surtirle el grado de jurisdicción correspondiente (art. 386 del C.P.C.), dentro de las cuales se encuentran las proferidas con intervención del curador *ad-litem*, en los que es pertinente precisar su alcance general.

"Tiene entendido esta Corporación que solamente procede la consulta en el evento del curador *ad litem* cuando se reúnen los siguientes requisitos: que el proceso tenga señaladas dos instancias, lo que por regla general está consagrado en la ley (art. 3° del C.P.C.); que en el intervenga curador *ad litem* representando a las partes del proceso, sean éstas determinadas o indeterminadas; que la providencia consultable sea una sentencia y no un auto; que aquella sea adversa a la parte representada por el curador *ad litem*; y que el mismo curador no haya apelado la sentencia, o que no la haya apelado un litis consorte necesario de la parte representada por aquel, caso en el cual, a diferencia del litis consorcio voluntario, dada la comunidad de los recursos y su decisión, aquel favorece su interposición y queda sujeto a la resolución indivisible del mismo" (Sent. No.290 del 14 de agosto de 1989, aun no publicada).

Seguidamente esta Corporación también expresó que "la exigencia de esta consulta tiene por función dar al representado en esa forma garantía especial del derecho de defensa haciendo forzosa la doble instancia, para el evento de negligencia o incuria del curador *ad litem*; lo que se asegura con la no ejecutoria de la providencia mientras no se surta el grado de consulta (art. 331, Inc. 2°, del C.P.C.) y con la pretermisión de la segunda instancia. Y sobre esto último es reiterada la jurisprudencia de que hay pretermisión de la instancia cuando ella no se surte legalmente, aun cuando se resuelva la apelación de otro interesado de los muchos que integran un litis consorcio voluntario, debido a la personalidad e individualidad del recurso. En cambio, no ocurre lo mismo, cuando tratándose de un litis consorcio necesario, uno de los litis consortes apela, porque esta apelación beneficia a todas las personas que componen dicho consorcio necesario (art. 51 C.P.C.), lo que en consecuencia elimina en este último caso la consultabilidad y la eventual pretermisión de la instancia" (*ibidem*).

1.2. Así mismo ha dicho esta Corporación, lo que ahora reitera, que dicha pretermisión de la instancia "envuelve la existencia de una nulidad que, de conformidad con el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, es radical y por consiguiente no susceptible de sancionamiento, habida cuenta que en situaciones con las características descritas, no es posible fraccionar la instancia y por lo tanto es deber del *ad quem* tramitar de acuerdo con la ley y decidir en forma simultánea, no solamente el recurso de apelación interpuesto, sino también la consulta, esto último oficiosamente y con la actitud propia que le corresponde a este grado especial de competencia funcional" (Sentencias de casación del 8 de agosto de 1988, 22 de abril de 1993, 2 de octubre de 1997, 12 de marzo de 1998).

Por ello puede decirse que ha sido constante la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que "si tratándose de una sentencia que por imperativo legal debe consultarse, se llegare a tramitar una sentencia de segunda instancia provocada por un recurso de apelación interpuesto por una parte diferente de aquella en cuyo beneficio se ha insituido la consulta, haciendo caso omiso de ésta, bien porque el *a quo* no la ordenó, o el juez de

segunda instancia la ignoró incuestionablemente se ha pretermitido la segunda instancia respecto de la parte beneficiada con ésta, lo cual se traduce en un vicio de nulidad insaneable, al tenor de lo previsto por el artículo 140, ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil (sentencia del 12 de marzo de 1988, aún sin publicar).

1.3. Siendo así las cosas, entonces se hace necesario resaltar por esta superioridad los deberes imperativos que corresponden a los jueces de "evitar" nulidades (art. 37, num. 4°, C.P.C.), ordenando las consultas que impone la ley cuando se trata de jueces de primera instancia o, en caso de omisión de ésta, la de proceder el Juez de segunda instancia a tramitarla o decidirla oficiosamente en forma conjunta con la apelación interpuesta por otros: así como también le incumbe a las partes el cumplimiento de su deber "proceder con lealtad y buena fe" en la marcha del proceso (art. 71, num. 1 del C.P.C.), indicando la necesidad que, por mandato de orden público, se ordene, tramite y decida la consulta de una sentencia, bien sea el curador *ad litem* de la parte representada en cuyo favor aquel grado de jurisdicción se encuentra establecido cuando no ha decidido apelar, o bien se trate de aquella persona o grupo de personas que apelan la sentencia, a quienes por aquel mandato legal, también les incumbe hacer las indicaciones pertinentes en la sustentación de su apelación a fin de asegurar una conclusión leal y válida del proceso como consecuencia de comportamiento ético procesal. Pues el interés público de esta causa de nulidad insaneable no exonera ni le otorga derecho a las partes que la advierten la facultad para aducirla o no, sino que, por el contrario, les impone la carga de ponerla en conocimiento tanto para prevenirla como para remediarla, ya que sí, advirtiéndola no lo hace, no solo desatiende la lealtad, la buena fe, y el interés público que a todos asiste en la marcha válida del proceso, sino que con dicho comportamiento también arriesga la celeridad del proceso y demás principios del derecho procesal con las consecuencias legales pertinentes.

1.4. Por otra parte, también reiteran en la Sala que en los proceso de filiación natural y petición de herencia promovido contra el cónyuge superviviente y los herederos del presunto padre del actor, éstos integran un litis consorcio facultativo, esto es, "no se trata de un litis consorcio necesario, sino de uno meramente facultativo o voluntario" (Sentencia del 16 de julio de 1992, G.J. T. CCXIX, No. 2458, pág. 132), razón por la cual la apelación que hace un grupo de los demandados no beneficia a aquellos que inexorablemente se encuentran favorecidos con el grado de consulta, como son los herederos determinados o indeterminados representados por curador *ad litem*, por lo que, entonces, la omisión del surtimiento del grado de consulta respecto de esto, genera la pretermisión de la instancia.

2. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Sala que el cargo que aquí se analiza está llamado a prosperar, por cuanto: Se encuentra acreditado que dentro de los demandados fueron inicialmente emplazados y representados por curador *ad litem* (fs. 25, 32 y 45 del C-1)

Ceferina Lozano Sánchez, María del Carmen Lozano Sánchez, José Agustín Rodríguez Lozano, Rafael Rodríguez Lozano, Daissy María Rodríguez Lozano y Myriam Rodríguez Lozano, de los cuales dentro de la primera instancia solamente fue notificado personalmente Ceferina Lozano Sánchez (fl. 48, C-1), en tanto que los demandados Rafael, Daissy María y Myriam Rodríguez Lozano lo hicieron con posterioridad al proferimiento de la sentencia de primera instancia y mediante apoderado formularon recurso de apelación contra ésta (fls. 110, 109 y 113 del C-1), quedando entonces representada por curador *ad litem* la demandada María del Carmen Lozano Sánchez.

Por su parte, la mencionada sentencia de primera instancia no dispuso la consulta con respecto a la representada por curador *ad litem* (fl. 106 del C-1) ni tampoco la de segunda la tramitó (fl. 2º y ss., C-4), ni tampoco fue objeto de decisión de la sentencia impugnada en casación (fl. 68 y 114, C-4).

2.2. Siendo así las cosas, cuando en el caso *sub lite* era necesario ordenar, surtir y decidir el grado jurisdiccional de consulta en favor de las personas representadas por curador *ad litem* que no se habían hecho parte en el proceso, como lo fue únicamente María del Carmen Lozano Sánchez, pues, contrariamente a lo que dice el recurrente, si lo habían sido Daissy María Rodríguez Lozano y Ceferina Lozano Sánchez, se pretermitió la instancia de la consulta, incurriéndose en la causal de nulidad invocada por quien no aparece haber obrado de mala fe y que, por tanto, ha de prosperar.

3. Por tanto, hallándose comprobada la causal mencionada, la sentencia atacada debe casarse, para que la Corte, en sede de instancia, con apoyo en el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, proceda a declarar la nulidad correspondiente a partir del auto del 12 de abril de 1994, inclusive que aparece a folio 2 del cuaderno No. 4 del Tribunal, mediante el cual se admitió el recurso de apelación exclusivamente el recurso de apelación propuesto por unos demandados, contra la sentencia de primera instancia del 8 de febrero de 1994 (fls. 98 y ss., C-1), con el fin de rehacer la actuación de segunda instancia originada conjuntamente en dicho recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a que se ha hecho mención, que debe ordenarse por el *a quo*.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Casa la sentencia del 25 de agosto de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca -Sala de Familia-, en el proceso ordinario promovido por Juan Carlos Cardozo contra Zoila Rosa Rodríguez de Lozano, cónyuge supérstite de Juan Lozano Sánchez, Ceferina Lozano Sánchez, María del Carmen Lozano Sánchez y los recurrentes herederos del causante en representación de María Dña Lozano de Rodríguez. Como consecuencia de lo anterior, la Corte, en sede de instancia,

RESUELVE:

1º.- DECLARAR LA NULIDAD de la actuación surtida en el proceso desde el auto del 12 de abril de 1994, inclusive, por el cual se admitió únicamente el

recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia dictada en este proceso.

2º.- A partir de la providencia indicada, rechágase la actuación anulada con el fin de darle trámite a la consulta omitida, la cual debe ordenar el Juez de primera instancia.

3º.- Sin costas en el recurso de casación, por haber prosperado.

Cóplese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**NULIDAD PROCESAL -Carácter preventivo; Legitimación; Causal 8/
PRINCIPIO DE PROTECCION / PRINCIPIO A NADIE LE ES
LICITO SACAR PROVECHO DEL PERJUICIO AJENO /
INDEBIDA NOTIFICACION - Legitimación**

1) NULIDAD PROCESAL - Carácter preventivo; Legitimación. PRINCIPIO DE PROTECCION:

"las nulidades procesales, antes que operar como instrumento sancionatorio, tiende es a remediar la situación de anormalidad que se presenta en la tramitación del juicio, y que ha causado agravio, por lo menos, a una de las partes. Dicho con total afán de síntesis, desagrar es la función intrínseca de la nulidad. .

Respecto a las nulidades procesales "(...) no todos los sujetos procesales pueden invocarlas indistintamente. Por lo que hace a las nulidades que se reputan saneables, sólo puede alegarlas el sujeto directamente agraviado, como que, de conformidad con el inciso 2o. del art. 143 del C. de P. C., 'La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla', preceptiva que, apunta la Corte, 'define el punto con toda exactitud porque, básicamente, de lo que se trata es de saber en frente de cuál de las partes del proceso es que media el hecho anómalo, y, por ende, a quién perjudica' (Sent. de 4 de febrero de 1987).

"(...) ha dicho la Corte que 'las nulidades no responden a un concepto de mero prurito formalista, pues entendidas más como remedio que como sanción, y provistas como están de un carácter preponderantemente preventivo, que no represivo, son gobernadas por principios básicos insoslayables, los que ponen al descubierto su razón de ser, su fundamento. Háblase de los postulados de especificidad, protección y convalidación 'entendiendo por el segundo de ellos que las nulidades están consagradas 'con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad'. de manera que 'siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agravada con el vicio', con base en todo lo cual sentó el siguiente apotegma: 'No hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien la invoca. Si, por tanto, la desvoción procesal existe pero no es pernicioso para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad'

(Sentencia de 12 de junio de 1991, proferida por la Sala de Casación Civil al decidir el recurso de revisión interpuesto por Ríta Witt de María y otro)".

F.F.: art. 143, inciso 2 del C. de P. C.

2) NULIDAD PROCESAL - Causal 8. PRINCIPIO A NADIE LE ES LICITO SACAR PROVECHO DEL PERJUICIO AJENO. INDEBIDA NOTIFICACION - Legitimación:

"(...) el interés a examinar en caso semejante es el de la persona afectada con la indebida vinculación suya al proceso: esto es, un interés suyo, propio, que, por lo mismo, no lo puede alegar sino él; nunca lo puede hacer otra persona a su nombre. Lo que autoriza a decir que, en punto de nulidades, y acaso mayormente en la que ahora se estudia, a nadie le es lícito sacar provecho del perjuicio ajeno; y muchísimo menos cuando para ello tiene que poner en labios del indebidamente emplazado, en una labor de mero acertijo, un perjuicio que éste no ha manifestado. Además de la implicación que tendría definirse a una persona, sin su audiencia, si estuvo o no mal vinculada al proceso".

"(...) sólo el indebidamente vinculado a un proceso está en la posibilidad de evaluar la irregularidad así cometida, y, como cosa que pertenece a su fuero interno, exteriorizar si con ella experimenta gravamen o perjuicio: como es obvio, a ese respecto nadie lo puede suplantar. Si, por ejemplo, estima que quiere hacer caso omiso del vicio procesal, convalidará con su conducta la forma como finalmente se llevó a cabo la contienda del proceso. Conducta suya a la que nadie se puede oponer válidamente alegando perjuicios indirectos o de contragolpe, ni siquiera cuando éstos se apuntalan en el derecho sustancial; primordialmente, porque tratándose de un asunto que sólo atañe a la debida formación de la relación jurídica procesal, para verificar su existencia basta el examen objetivo de lo que ofrece el expediente, y, por lo tanto, es en principio ajeno al derecho material".

F.F.: arts. 140 num.8, 143 inc.3 del C. de P.C.

CASACION -Causales 1 y 2/ **INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / INCONSONANCIA** -Sentencia desestimatoria; Modalidades/ **ERROR IN JUDICANDO / TECNICA DE CASACION** -Entremezclamiento de causales; Entremezclamiento de vías / **VIOLACION FORMA SUSTANCIAL** -Via directa e indirecta

1) **TECNICA DE CASACION** -Entremezclamiento de causales. **INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL INCONSONANCIA** -Sentencia desestimatoria: "cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en

el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la preterición de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario, se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuere favorable a las pretensiones del demandante o a las excepciones del demandado, 'lo que a todas luces es inaceptable' (CXLVI, p. 50)".

"Cuando al apreciar el mérito del derecho sustancial el juez se equivoca, incurre en un vicio de juicio, pues su error se concreta en no hacer actuar la verdadera voluntad de la ley' (G. J., t. CXLII, p. 196)".

2) INCONSONANCIA - Modalidades: El defecto de incongruencia. "sólo se presenta cuando el juzgador se desentiende de los límites del litigio, y con clara violación de la norma de actividad que le impone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dicta un fallo inarmónico, 'ya sea porque en él decide sobre cuestiones no pedidas (extra petita), o sobre más de lo pedido (ultra petita), u omite la decisión en todo o en parte, acerca de las pretensiones o de las excepciones' (CXLVIII, p. 22).

F.F.: arts. 305, 368 num. 1 y 2 del C. de P.C.

3) TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "el censor, eligiendo la vía directa, descendió muy a pesar suyo al aspecto fáctico y probatorio del proceso, desembocando así en lo que es propio de la otra vía, la indirecta, que igualmente contempla la causal primera de casación. Planteamiento totalmente inadmisibles, porque se trata de dos caminos diferentes por los que igual se viola la ley, con características propias y aun antagónicas, lo que supone que en cada una de ellas deba el recurrente adelantar una labor dialéctica distinta. De manera que, como es doctrina pertinaz de esta Corporación, cuando se escoge la violación directa, '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', es decir, y aquí viene lo más destacable, 'en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas' (CXLVI, p. 50)".

CASACION - Causal 3/ DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS

La causal tercera de casación no dice relación con eventuales contradicciones que dimanen del modo jurídico como el sentenciador aprecia las cosas, sino que alude a un mero vicio in procedendo, en el sentido de que el juzgador no dispensa justicia con la claridad deseada, al punto de disponer cosas que al tropezar recíprocamente son de imposible coexistencia.

"En muchas oportunidades ha dicho la Corte que tal causal 'requiere que en la parte resolutoria del fallo aparezcan disposiciones notoriamente contrarias, o sea, que hagan imposible la operatividad simultánea de ellas, como si una afirma

y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago' (Cas. Civ. de 16 de agosto de 1973, sin publicar)".

F.F.: art. 368 num. 3 del C. de P.C.

DEMANDA - Importancia; Idoneidad; Ineptitud / INTERPRETACION DE LA DEMANDA

"La demanda, como el más importante acto de postulación que es, ha de sujetarse a una serie de requisitos formales, sin los cuales no puede ser recibida a trámite; exigencias de forma que lejos de traducir un criterio meramente formulista, garantiza eficazmente el derecho de contradicción, como que a través de ella expone el actor la problemática jurídica que lo movió a ocurrir a la administración de justicia; precisa cuál es la medida de la tutela jurídica que reclama y por la que llama a responder al demandado; y, en fin, establece, por ahí mismo, cuál es el cuadro que delimita el litigio y, subsecuentemente, el deber que tiene el Estado de dispersar justicia no más que en lo que allí se encierra, aunque tampoco respecto de nada menos.

"La demanda, pues, ha de ser idónea desde el punto de vista formal; entre otras cosas, ciertamente, debe expresar de manera clara y precisa lo que se pretende y los hechos en que se fundamenta, debidamente clasificados, determinados y numerados (artículo 75, numerales 5 y 6, del Código de Procedimiento Civil). La inobservancia al respecto, al punto de que sea imposible desentrañar lo que verdaderamente quiere el actor, o que sabiéndose con exactitud cuál es su aspiración, se ignore cuál es la plataforma fáctica en que se apuntala, son cosas que, sin atisbo de duda, tornan la demanda en libelo inepto para la apertura del trámite procesal; y si inadvertidamente se le da paso, a la postre empece una sentencia de mérito.

"[...] lo que hace inepta a la demanda es la imposibilidad o dificultad si una para desentrañar su verdadero sentido y fijar sus verdaderos alcances; lo otro, como aquí lo pretende el impugnante, es propender por la elaboración paradigmática de las demandas. Recuérdese que la ley lo que exige es una demanda que no imposibilite definitivamente su entendimiento. Perspectiva desde la cual se puede afirmar que el requisito consiste en que el libelo se ajuste a unas condiciones mínimas, y no en que esté incomparablemente logrado".

F.F.: art. 75 del C. de P.C.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL -Accidente de tránsito - Perjuicio/ **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL** -Perjuicio del concubino; Perjuicio futuro; Perjuicio Prueba/ **PERJUICIO** -Resarcimiento/ **SENTENCIA** -Condena/ **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**/

**PRINCIPIO TODO DAÑO DEBE SER RESARCIDO / SENTENCIA-
 Penal - Perjuicios/ JURISDICCION ORDINARIA -Civil y penal/
 PRINCIPIO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM / DAÑO -
 Fallo penal y civil/ UNION MARITAL DE HECHO / FAMILIA-
 Matrimonial y extramatrimonial - Tutela constitucional /
 PERJUICIO - Indemnización; Prueba
 / CARGA DE LA PRUEBA**

1) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Accidente de tránsito. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. PRINCIPIO TODO DAÑO DEBE SER RESARCIDO. PRINCIPIO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM: A) El inciso 1º de art. 2344 del C.C. ha de ser entendido en beneficio de la víctima. B) No se puede predicar que el influjo de la decisión de los jueces penales alcanza para disminuir el derecho de reclamar la indemnización total de cada uno de los obligados solidarios y hasta el punto de que la víctima se vea privada de poder hacer efectiva la reparación de perjuicios in integrum frente a otros de los sujetos que son responsables desde el punto de vista civil, pues en guarda del principio por el cual todo daño debe ser resarcido se debe acudir a tomar lo decisivo que en el pronunciamiento penal tenga carácter definitivo, irrecusable o irreversible, y al propio tiempo le deje a la jurisdicción civil la suficiente libertad para el ejercicio de la potestad que le es propia en orden a definir todos los aspectos atinentes al resarcimiento del daño que aquella providencia no tenía por necesidad que involucrar, desde luego sin que a los perjudicados con el hecho ilícito les sea permitido adoptar posiciones contrarias o incompatibles con aquellas que plantearon o asumieron ante la jurisdicción penal, ello por aplicación del principio venire contra factum proprium - Sent. de 10 de septiembre último.

Similar sentido: CLI, p. 123; sen. 075 de 10 de septiembre de 1998, aún sin publicar.

F.F.: arts. 2344 del C.C.

II) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Perjuicio del concubino UNION MARITAL DE HECHO. FAMILIA - Matrimonial y extramatrimonial - Tutela constitucional:

A pesar de que históricamente se negaba sin cesar todo derecho a los concubinos, paulatinamente se ha venido atemperando el rigor para darle cabida a ciertas eventualidades en torno al reconocimiento de indemnización a favor de un concubino, tornándose indiscutido el punto a partir de la expedición de la nueva constitución. Apartir de este acontecimiento, el Estado protege la familia extramatrimonial en cuanto llene las características de la familia matrimonial, pudiendo afirmarse que para serlo solamente faltaría el vínculo conyugal; esto es, siempre que aquélla sea formada por un hombre y una mujer que lo hagan de manera lícita, no contrariando las buenas costumbres así como siendo permanente y estable.

Derecho a favor de un concubino para reclamar el abono de los perjuicios que reciba con ocasión del hecho ilícito perpetrado por un tercero y ocasionando la muerte o incapacidad de su compañero, cuando quiera que se reúnan las siguientes circunstancias: "1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando. 2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda causó al dependiente, esto es que haya certeza de que dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado. Con otras palabras que esa dependencia no se derive de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho. 3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho".

Similar sentido: sentencia 130 de 25 de octubre de 1994; "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Tomo Primero, Volumen I, núm. 278)"

F.F.: art. 42 de la Constitución Nacional; Ley 54 de 1990.

III) DAÑO FUTURO. PERJUICIO FUTURO. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Perjuicio futuro: *Si bien no hay una norma que exactamente diga que el daño futuro sea reparado, tampoco la hay que lo excluya. Desde que la ley diga que quien cause a otro daño debe resarcirlo, en sana hermenéutica ha de entenderse que es todo daño, presente o futuro, con tal de que sea cierto; indemnizar significa, pues, borrar, aunque pecuniariamente, las secuelas del acto nocivo; si se dejara por fuera el daño futuro, necesariamente tendría que admitirse que el desmedro que habrá de experimentar la víctima deberá soportarlo ella, aun cuando el autor de ese estado hubiese sido otro. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual.*

Similar sentido: Cas. Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712; Arturo Alessandri Rodríguez, "De la Responsabilidad Extracontractual En El Derecho Civil", imprenta Universal, pág. 215.

F.F.: art. 1869 C.C.

IV) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Perjuicio - Prueba. PERJUICIO - Indemnización; Prueba. CARGA DE LA PRUEBA:

"cuando la ley manda resarcir los perjuicios causados a otro, la indemnización tiene que ser omnicomprensiva, esto es, cubrir absolutamente todo el detrimento que el hecho culposo del agente irroga a la víctima. No hay razón valedera para que un daño, inclusive por pequeño que se lo juzgue, quede sin reparar y que entonces deba soportarlo el damnificado. Es inconcebible, pues, que la indemnización resulte inferior al daño, porque indemnizar equivale, en su más simple significado, a borrar en la medida de lo posible los efectos nocivos de un hecho, procurando que la víctima recupere el estado anterior en que se hallaba.

"Pero si bien el autor del perjuicio no debe indemnizar menos de lo que debe, es lo cierto que tampoco está obligado a indemnizar más de lo que es. Repara no más que los daños efectivamente causados.

"Convenido que los perjuicios a resarcir son apenas los que en verdad padece la víctima, aflora inevitable que es a ésta a quien corresponde demostrarlos. Claramente, de ordinario la carga de la prueba está de su parte. Deberá probar, así, el menoscabo que le causó el hecho reprochable del agente.

"La jurisprudencia ha sido insistente: 'para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado asimismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima ...' (Cas. Civ. de 20 de marzo de 1990, sentencia recaída en el proceso ordinario de Roberto Izquierdo Acosta contra Industria Licorera de Bolívar)".

CASACION - Costas / COSTAS - Improcedencia / CONDENA - Improcedencia de interpretaciones analógicas / ANALOGIA - Improcedencia

"comoquiera que el recurso ha prosperado no habrá condena en costas para el recurrente. Ni tampoco es el caso de imponérselas a la parte opositora (...) por supuesto que no hay fundamento legal para hacerlo; recuérdese que en lo concerniente a los recursos, según la regla contenida en el primer inciso del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, únicamente se prevé que si el recurrente falla en su intento, se le condenará en costas. Nada se dijo, por contraste, cuando adviene ganancioso en su gestión impugnativa; y se comprenderá perfectamente que tratándose de materia semejante, como es la de una condena, ésta no será impuesta sino en la medida en que exista norma expresa que la consagre, porque la sana hermenéutica jurídica repudia en el punto las interpretaciones analógicas o extensivas.

"[...] la regulación de las costas, como cuestión procesal que es, ha sido una materia que se mueve dentro del ámbito legislativo, sin que en principio haya cortapisa constitucional expresa; ni es verdad que aquella reglamentación pugne de algún modo con la Carta Magna, pues cuando la ley toma partido por condenar a quien promueve sin éxito el recurso de apelación, revisión o casación, simplemente pone de manifiesto su criterio para repartir los costos económicos del proceso, mediante la consagración de una regla que es aplicable a todo litigante que se encuentre en condiciones idénticas, no viéndose entonces cómo puede vulnerar de ese modo el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley y ante el proceso. Repítese, si no hay irratamiento discriminatorio, sino que, por el contrario, se hace actuar la

preceptiva a todo quien se encuentre en condiciones iguales, no hay sitio para hablar de desigualdad".

F.F.: artículo 392 num. 1, inciso 1, del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 5002

Sentencia No. 093

Decidese el recurso de casación interpuesto por Expreso Trejos Limitada contra la sentencia de 28 de febrero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en el proceso ordinario promovido por María del Carmen Oliveros de Obregón, tanto en su propio nombre como en el de Rodney, Yolanda, Mireya, Yesid, Jamer y Melba Obregón Oliveros (en su condición de herederos de Marco Aurelio Obregón Restrepo), y además por Luz Marina Correa, también en su propio nombre y en el de Diego Fernando y Luz Helena Morales Correa (herederos de Manuel Salvador Morales Salazar), contra José Constantino Molato Castaño, Miguel Castaño y Expreso Trejos Limitada.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda se pidió que los demandados sean declarados civil y solidariamente responsables de "todos los perjuicios" causados a los actores por la muerte de Marco Aurelio Obregón Restrepo (en lo que respecta al primer grupo de demandantes), y de Manuel Salvador Morales Salazar (en lo que hace al segundo grupo de ellos), y, por tanto, condenados a resarcirlos de la siguiente manera:

Tocante con la cónyuge e hijos del difunto Obregón, las sumas de: \$25.257.450.00 ("o la cantidad que se establezca en el proceso") por perjuicios materiales; y, por perjuicios morales, la equivalente a 1.000 gramos oro, "de acuerdo con la tasación y condena impuesta en las sentencias penales de primera y segunda instancias".

Y para "la sucesión" del citado Obregón la cantidad de \$600.000.00 ó "la que se establezca en el proceso por la destrucción del campero Willys, modelo 1954, placas HA 1689 y el lucro cesante ocasionado".

Relativamente a la "compañera" e hijos del extinto Morales, las siguientes: \$10.102.980.00 ("o la cantidad que se establezca en el proceso) por perjuicios materiales; y por los de orden moral, la equivalente a 1.000 gramos oro, "de acuerdo con la tasación y condena impuestas (sic) en las sentencias penales de primera y segunda instancias".

Subrayaron los actores que los demandados "tendrán en cuenta el daño emergente, el lucro cesante junto con la corrección monetaria e intereses respectivamente según corresponda, considerando los daños pasados y futuros, desde el momento del accidente hasta que se haga real y efectivo el pago de la obligación".

2. **Fedimentos que se fincan en los hechos que así relata la Sala:**

a) El 30 de julio de 1983, a la altura del cementerio "Campos de paz de los Olivos" de la ciudad de Tuluá a eso de las 10 póstmeridiano, el bus marca Dodge, modelo 1976, de placas VJ 1036, afiliado a la codemandada Expreso Trejos Limitada, conducido a velocidad excesiva por José Constantino Molato Castaño, atropelló al ciclista Manuel Salvador Morales Salazar y, prosiguiendo su marcha acelerada por el carril que no le correspondía, artolló y destruyó el campero Willys, modelo 1.954, placas HA 1689, conducido por Marco Aurelio Obregón y ocupado por otras personas.

b) Obregón y Morales murieron a consecuencia de ello. Y el conductor del bus fue condenado penalmente por homicidio y lesiones personales; en el fallo, proferido por el Juzgado Cuarto Superior de Buga y confirmado por el respectivo Tribunal Superior mediante el suyo de 17 de octubre de 1986, también se le condenó "al pago de los perjuicios morales en la suma de Mil Gramos (...) Oro y materiales en abstracto".

c) El bus estaba afiliado a Expreso Trejos Limitada y era de propiedad de Miguel Castaño; su conductor se hallaba vinculado a aquella mediante contrato de trabajo.

d) Obregón estaba casado con María del Carmen Oliveros, con quien procreó a Yesid, Jamer, Melba, Rodney, Yolanda y Milreya, "personas todas que dependían económicamente del fallecido, la esposa por ocuparse en los quehaceres del hogar y los descendientes por su dedicación al estudio".

e) Por su lado, Luz Marina Correa vivía en relación concubinaría con Morales, de cuya unión nacieron Diego Fernando y Luz Helena; y a éstos y a aquella suministraba el difunto "vivienda, vestuario, alimentación, tenían establecida su residencia en el Municipio de Bugalagrande, Barrio La María".

f) Los demandantes padecieron perjuicios morales "por la desaparición definitiva de sus seres queridos en razón de los vínculos de afinidad, consanguinidad, y vida en común, que constituyen un daño al patrimonio afectivo por la terminación del hogar y la privación de todo apoyo moral, asistencia y sentimientos de unas familias unidas y socialmente organizadas". Y materiales porque se trataba de "personas que aportaban el sostenimiento económico de los hogares y sufragaban los gastos del estudio de los hijos".

Recalcóse que Obregón era muy trabajador, "hábil para los negocios, combinaba actividades de Transportador y Comerciante, para aquella actividad utilizaba un camión y el campero Willys en el que se produjo el accidente, vehículos de su propiedad, para la segunda, frecuentaba ferias en las cuales

compraba ganado vacuno y porcino, para después revenderlos, así mismo negociaba con maderas, poseía además en su residencia una tienda de abarrotes y víveres, lo que le permitía un decoroso sostenimiento de los suyos".

Morales era trabajador de "Agroexportables Ltda."

g) Obregón, nacido el 16 de Junio de 1942, tenía una expectativa de supervivencia de 29 años y 10 meses; al paso que la de Morales, nacido el 5 de noviembre de 1947, era de 34 años y 4 meses; según la tabla de mortalidad expedida por la Superintendencia Bancaria.

3. Los demandados se opusieron a las pretensiones, negando en general la responsabilidad que se les imputa.

Expreso Trejos aclaró que lo hacía porque "considera extinguida cualquier obligación que pudiera existir"; y, cuanto a los hechos, dijo que los aceptaba en su totalidad, salvo "los adjetivos y calificativos que en general se hacen en contra de la conducta del conductor Molato Castaño"; y exceptuó así: prescripción, dado que a la fecha de la demanda ya había transcurrido el término de cinco años que consagra el artículo 262 del Código Nacional de Tránsito, así como también habíase consumado la prescripción del art. 56 del decreto 50 de 1987; caducidad, porque de cara a la sentencia penal era menester presentar ante el juzgado, dentro de los dos meses, la liquidación de perjuicios, cosa que no se hizo, extinguiéndose el derecho; reducción de indemnización de conformidad con el art. 2357 del Código Civil, por culpa concurrente según la declaración de Juan Antonio Morillo.

4. Expreso Trejos llamó en garantía a Seguros Caribe S. A., para que respondiese por las pretensiones deducidas en la demanda, en razón a que el bus se hallaba amparado por dicha aseguradora según la póliza 19073 en cuantía de hasta dos millones de pesos.

5. Por sentencia de 10 de noviembre de 1992, dictada por el juzgado primero civil del circuito de Tuluá, culminó la primera instancia, en la que dispuso: declaró no probadas las excepciones formuladas por Expreso Trejos; negó la exoneración solicitada por la aseguradora; declaró responsables a todos los demandados y los condenó a pagar solidariamente las siguientes sumas de dinero:

Daño emergente. Para la sucesión de Marco Aurelio Obregón la cantidad de \$1.000.000.00, junto con los intereses legales y la corrección monetaria.

Lucro cesante. Para la cónyuge María del Carmen Oliveros \$76.384.400.00; y para sus hijos las siguientes: Yesid \$720.800.00, Melba \$901.000.00, Jamer \$1.922.132.98, Rodney \$2.282.533.32, Yolanda \$2.943.267.00, y Mireya \$3.363.732.98.

Para la compañera de Manuel Salvador Morales, señora Luz Marina Correa, la suma de \$38.611.507.00; y para su menor hija \$11.573.257.50; aclarándose que de conformidad con lo explicado en la parte motiva, "a las

sumas o indemnización a favor de la señora Luz Marina Correa y la menor Luz Helena Morales Correa, quedan reducidas en un treinta por ciento".

Montos todos a los que mandó se aplicara la correspondiente corrección monetaria.

Daño moral subjetivo. Para cada uno de los demandantes (salvo Diego Fernando) la cantidad de \$200.00.00, más los intereses legales y la corrección monetaria.

De otra parte, en lo que hace al llamamiento en garantía, condenó a la aseguradora a pagar sendas sumas de \$2.000.000.00 por las muertes de Obregón y Morales, junto con los intereses legales y su corrección monetaria.

Por último, denegó las pretensiones frente al actor Diego Fernando Morales Correa.

6. De dicha sentencia apeló Expreso Trejos, por fuera de que se ordenó consultarla en vista de que los otros demandados estuvieron representados por curador *ad litem*.

7. El Tribunal Superior de Buga reformó la sentencia así:

Declaró responsable a Expreso Trejos de los daños causados, por la muerte de Marco Aurelio Obregón Restrepo, a María del Carmen Oliveros de Obregón como cónyuge sobreviviente y a sus hijos demandantes, y la condenó a pagarles: por lucro cesante la suma de \$178.570.800.00; por perjuicios morales, \$9.898.000.00; por daño emergente \$4.242.000.00 (para la sucesión del causante). Respecto de todos los montos se ordenó pagar además intereses legales.

Declaró solidariamente responsables a Expreso Trejos y José Constantino Motato Castaño de los daños causados, por la muerte de Manuel Salvador Morales Salazar, a Luz Marina Correa y su hija Luz Helena Morales Correa (en su orden, compañera y descendiente del causante), condenándolos a pagar: \$49.999.648.00 por lucro cesante; \$1.979.600.00 por perjuicios morales, ambas cantidades con sus respectivos intereses legales.

Absolvió de los cargos de la demanda a Miguel Castaño.

Declaró probada la excepción de cosa juzgada en favor de José Constantino Motato, pero solo en relación con las pretensiones de la cónyuge y parientes del occiso Obregón. "quienes fueron parte en el proceso penal, que se adelantó contra dicho chofer".

Confirmó en todo lo demás el fallo del *a quo*.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Efectuada la historia litigiosa, sentó algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil extracontractual, especialmente referida a la que surge como efecto del ejercicio de actividades calificadas de peligrosas -en cuya hipótesis se presume la culpa-, como lo es la conducción de automotores. A

este propósito, refirióse al caso en que el vehículo está afiliado a una empresa de transporte, para hacer las siguientes precisiones:

En tal supuesto "es inane o inocuo alegar que se pruebe dependencia entre ésta y el chofer de aquél, pues la empresa va a responder ante todo por ser guardián de la cosa y no simplemente porque dicho chofer sea su dependiente".

Si la empresa explota el vehículo y "tiene el poder de dirección y control, inclusive de nombramiento del chofer, como ocurre con las empresas de transporte como Trejos, Bolivariano, Magdalena, etc.", no puede presumirse la culpa del propietario, y "en consecuencia, dicho dueño debe ser absuelto".

Y de cara al fenómeno prescriptivo de las acciones indemnizatorias, hizo estas otras:

Los términos consagrados en el Código Penal de 1980 operan frente al penalmente responsable, "y no en relación con el tercero civilmente responsable, que sólo vino a ser considerado como sujeto procesal en el proceso penal en el Decreto No. 050 de 1987 (art. 58 a 66), lo cual duró poco ya que la Corte Suprema de Justicia declaró las normas inexecutable...". Con fundamento en esto criticó la posición del tercero civilmente responsable que trata de "eludir la responsabilidad" que le pueda caber "por un hecho ocurrido en 1983, cuando el Código de Procedimiento Penal vigente era el decreto 409 de 1971, que no incluía como sujeto procesal a dichos terceros, por ejemplo empresas de transporte".

De otro lado, la jurisprudencia tiene definido que la responsabilidad de las personas jurídicas es directa, ya que la culpa de sus agentes, que es su propia culpa, la compromete de manera inmediata. La acción "contra la persona jurídica prescribe conforme al hecho común en 20 años", independientemente de que "la acción contra el chofer haya prescrito o caducado".

Luego de lo cual, no sin antes advertir que la responsabilidad que de manera exclusiva atribuyó la justicia penal al conductor del bus no ha debido desconocerla el a quo cuando aceptó la culpa concurrente del ciclista (cuestión que dijo mantener sólo por efecto del principio prohibitivo de la reformatio in pejus), abordó el punto relativo a la cuantía de la indemnización. Precisó entonces que los actores habían señalado el tope máximo a que aspiraban, precisamente cuando los Obregón dijeron que reclamaban por tal concepto la suma de \$25.257.450 "o la cantidad que se establezca en el proceso", entendiéndose por esta expresión cualquier suma inferior que resultare probada dentro del mismo; y lo propio cuando en términos semejantes se refirieron los actores que reclaman por la muerte de Morales. Anticipóse a decir, pues, que sin pecar de inconsonancia no puede haber reconocimiento de sumas superiores.

Aunque reconoció que tal manera de pedir constituye "falta de precisión", dijo que no era tan grave como para calificar de inidónea la demanda.

Seguidamente plasmó algunas elucubraciones acerca de los perjuicios que para otros genera la muerte de una persona; en relación con los de linaje patrimonial expresó que por lo regular "el padre es quien sostiene y alimenta el hogar y cuando desaparece quienes sufren graves perjuicios son su esposa e hijos inclusive su compañera, que es una perjudicada directa máxime cuando hay hijos comunes". En general dijo que "es necesario tener en cuenta la capacidad productiva del muerto al momento de su fallecimiento; el dinero con que ayudaba a las personas a quien estaba obligado a sostener; el tiempo probable durante el cual hubiera estado obligado a hacerlo y finalmente el dolor o perjuicio de afección que causa a los parientes más próximos la supresión de la vida".

Para calcular su monto, "el método más adecuado es el de aplicar a la liquidación del lucro cesante, basado en las tablas financieras que trae en su obra de la Responsabilidad Civil, Tomo II, el Dr. Javier Tamayo Jaramillo, Págs. 341 a 346 (Tabla No. 2), y para el lucro cesante futuro la tabla de supervivencia o vida probable en Colombia fijada por resolución 1439 de 1972, de la Superintendencia Bancaria y que aparecen en la Pág. 389 de esa misma obra".

Al descender al caso litigado, destacó que Expreso Trejos acepta los hechos de la demanda; y que si bien ella hizo salvedad en torno a los calificativos que reprochan el comportamiento del conductor, de ese modo pasó por alto que la justicia penal lo consideró exclusivamente culpable del accidente. Por lo demás, la responsabilidad de la empresa, como tercero civilmente responsable -que responde por los daños causados por "sus directores o agentes"-, se demuestra con lo declarado por Alvaro Oliveros Romero; y su calidad de guardiana del bus lo respalda el hecho de que su apoderado pidió en el proceso la entrega del mismo, argumentando que era 'un vehículo amparado bajo nuestra divisa'. Responsabilidad que por ser directa prescribe en veinte años.

Acercas del mismo punto de la prescripción alegada por Expreso Trejos con fundamento en normas del Código Nacional de Tránsito, así como en los artículos 56 del decreto 50 de 1987 y 80 y 329 del Código Penal, agregó que si tal prescripción "amparara a Molato Castaño y Miguel Castaño es inocua e inane en este caso, porque en cuanto hace al chofer este ya fue condenado penalmente y la compañera y herederos de Manuel Salvador Morales que no intervinieron en el proceso penal están amparados por el art. 108 de ese ordenamiento que establece una prescripción de 20 años; en cuanto a la cónyuge y herederos de Marco Aurelio Obregón Restrepo frente a ese chofer encuentran ya una cosa juzgada penal que obliga en civil, porque no hicieron liquidar el crédito oportunamente. Pero ello para nada afecta la responsabilidad que le deducen tales demandantes a Expreso Trejos Ltda., porque la responsabilidad es directa por ser guardián de la actividad peligrosa, como ya se ha expuesto".

Aspectos estos que hicieron que el tribunal, amén de desembocar en la absolución de Miguel Castaño, desestimara la excepción de caducidad propuesta por Expreso Trejos Limitada, pues en el punto afirmó:

"En cuanto a la excepción de caducidad, está probado que la cónyuge y herederos de Marco Aurelio Obregón, únicamente, pero no así la compañera y herederos de Manuel Salvador Morales, se constituyeron en parte civil en el proceso penal, y la sentencia proferida al respecto condenó a José Constantino Motato a pagar perjuicios morales por mil gramos oro y en abstracto al pago de perjuicios materiales (...). En tal sentido existe una cosa juzgada respecto de la cónyuge y herederos de Marco Aurelio Obregón y por ello no puede ser condenado en este proceso el aludido chofer, sin que tenga nada que ver, con la condena civil que se le hace a Expreso Trejos, pues esta responde directamente, como antes se vio y, en todo caso, la cosa juzgada no cobija a los herederos de Manuel Salvador Morales que no fueron parte civil en el proceso penal, aspectos estos que llevan a modificar el fallo civil en la primera instancia".

Y en seguida enfatizó:

"Se recalca: si se alegara que en verdad lo anterior constituye es el fenómeno de la caducidad prevista en el art. 308 del C. P. C., habría que replicar que ello es inane respecto a la responsabilidad de Trejos, porque la de ésta es directa y puede exigirse, como antes se vio, en 20 años, teniendo en cuenta el año del accidente (1983), sin que dependa de la caducidad o prescripción respecto del directo responsable penal, bien sea director o agente".

En conclusión dijo, Expreso Trejos Ltda. debe responder por los perjuicios causados a los Obregón; así como también debe responder, juntamente con el conductor, de los causados a la compañera e hija del difunto Morales; en cuanto al otro hijo de éste, Diego Fernando, recordó que no impugnó el fallo que le fue adverso.

De allí pasó a inquirir por los montos indemnizatorios. Abrió poniendo de presente los guarismos máximos pedidos por los actores, pero aclaró que podían ser objeto de incremento "por corrección monetaria o por intereses". Le pareció que las condenas del a quo, "muestran un tremendo desfase entre lo pedido y lo otorgado", violándose el principio de la congruencia del fallo, como que a favor de los Obregón, por ejemplo, reconoció una suma de \$76.384.400.00 más corrección monetaria. Así que creyó necesaria una modificación.

En lo tocante con los perjuicios irrogados con la muerte de Obregón, explicó textualmente: "se comparte el concepto del juez en el sentido de que el causante Marco Aurelio Obregón por concepto de la tienda de que hablan los testigos devengaba quincenalmente \$20.000 para un total de \$40.000.00 mensuales".

Pero en lo que respecta "al producido de los camiones" se atenderá la prueba por peritos, quienes determinaron que por cada uno se devengaba mensual-

mente la suma de \$53.571.00; sin perder de vista que uno de tales camiones no pertenecía en su totalidad a Obregón, y debía partir utilidades, por partes iguales, con el socio, señor Javier Antonio González García, quien declaró sobre el particular junto con Heliberto Antonio Suárez.

Para ello estimó la Sala que en casos como el acá ventilado, "de lo que se trata es de precisar que una víctima explotaba una profesión y no simplemente que era dueño de unos camiones, y esa explotación sí está probada con los testimonios aludidos"; añadiendo que es elocuente que el dictamen no hubiera sido objetado por Expreso Trejos, y que no le quedaría bien a la Sala "hacerle la objeción a la empresa demandada", pues a ésta correspondía esa carga procesal.

Y agregó:

"Si ni Expreso Trejos estimó que el dictamen aludido adolece de error grave, ya que los expertos no se limitan a repetir simplemente lo que dice el testigo, sino que hacen sus cálculos con base en lo que hay en el expediente, lo que les indica sus conocimientos y experiencia, no se ve razón plausible, lógica, sensata para que lo rechace la jurisdicción, que por cierto ha decretado y practicado pruebas de oficio, para que en este caso se haga justicia, como debe ser". Para rematar: "...no se puede ir más allá de Expreso Trejos, que habiendo conocido el dictamen porque se le dió traslado de él (véase en detalle fl. 51 fte cdno. No. 8) no lo objetó por error grave y no ve la mayoría de la Sala ese error que lo lleve a rechazarlo".

Así que -dijo-, Obregón sumaba los siguientes ingresos: \$80.357.00 por concepto de los camiones; y \$40.000.00 por la tienda. Sumas que no son exageradas "teniendo en cuenta que no hay ninguna duda sobre la explotación de los vehículos y la existencia de la tienda", para un total de \$120.357.00, que, desde luego, debe computarse con corrección monetaria, y deducirse el 25%, que es el porcentaje que una persona "debe destinar a sus necesidades personales".

Por su parte, con relación a los ingresos de Manuel Salvador Morales, aseveró el tribunal que "existe al respecto un testimonio que sostiene que dicho causante era una persona trabajadora, lo cual no puede ponerse en duda, lo mismo que mantenía a su compañera e hijos y que con el testigo se repartían \$60.000.00 a \$70.000.00 sin decir si semanales, quincenales o mensuales. Como está probado que trabajaba, no era una persona desocupada ni holgazana estima la Sala que en estos casos es de equidad reconocerle el salario mínimo", que para la época era de \$8.775.00 mensuales, pero memorando con la doctrina, que se debe aplicar es el actualmente vigente, que, al momento del fallo, asciende a \$98.700.00 mensuales, lo que lleva incluido la corrección monetaria.

Con tales bases procedió a liquidar las condenas, puntualizando que frente a la cónyuge de Obregón y a la compañera de Morales "se tendrá en cuenta la

vida promedio de dichas causantes y que aparecen como mayores de edad en relación con su cónyuge y compañera"; y que relativamente a la descendencia de uno y otro, la indemnización sólo se extenderá hasta la mayoría de edad de la misma.

Así que indexó la suma de \$120.357.00, le restó el 25%, para un total de \$638.193.00; este valor lo dividió luego por dos, porque estimó que la mitad era para la cónyuge de Obregón y la otra mitad para la descendencia. Liquidó para la cónyuge como lucro cesante pasado la suma de \$56.418.807.00; y como lucro cesante futuro el guarismo de \$48.568.587.00, para un total de \$104.987.394.00. Y para los hijos de Obregón un total de \$21.220.017.00. Para un gran total de \$126.207.411.00.

En favor de la compañera de Morales, por lucro cesante pasado y futuro la suma de \$12.641.830.00; y para la hija Luz Helena \$7.225.074.00. Resultando un total de \$19.866.904.00; y descontó de este monto el 30% (porcentaje que dedujo el *a quo* por concurrencia de culpas), arrojando la suma de \$13.906.833.00.

Frente a tales guarismos observó, sin embargo, que sobrepasan los topes máximos que indicaron los actores en sus demandas (\$25.257.450.00 y \$10.102.980.00 respectivamente), por lo que decidió no reconocer sino éstos, pero, eso sí, debidamente indexados; por lo que la primera cifra se convirtió en \$178.570.800.00 y la segunda en \$49.999.648.00.

Tras lo cual pasó al daño emergente reclamado por los Obregón, quienes lo solicitan "para la sucesión de ese causante, colocándose como herederos y no como perjudicados directos", y determinó que no podía acoger la cifra de \$1.000.000.00 en que fue avaluado el daño del Jeep, dado que no puede reconocer sino el monto máximo pedido por los demandantes de \$600.000.00; pero indexó este guarismo y ascendió a la suma de \$4.242.000.00.

En lo atañadero a los perjuicios morales dijo respetar los montos fijados por el juez de primer grado, pero indexándolos.

Y, finalmente, estableció que "todas las sumas anteriores se deberán cancelar con intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se han formulado catorce cargos, así: por la causal quinta, el primero; por la causal segunda, los reseñados como tercero, noveno, décimo y undécimo; por la causal tercera, el cuarto; y por la causal primera los restantes.

Serán despachados en la siguiente forma: entre los que denuncian vicios in procedendo será estudiado ante todo el que arguye la nulidad del proceso, o sea el cargo primero; enseguida los que atacan integralmente la responsabilidad civil que se le achaca a Expreso Trejos Ltda., vale decir, los cargos tercero y cuarto; en cambio los cargos noveno y décimo, auncuando del mismo linaje, se despacharán más adelante, habida cuenta que contienen apenas un

ataque parcial -referido no más que a la cuantía de la condena indemnizatoria impuesta a la misma sociedad- y además de manera conjunta por las razones que en su momento se expresarán; el otro del mismo género, que es el undécimo, al igual que el séptimo (que denuncia un vicio in judicando), no serán despachados por sustracción de materia ante la prosperidad del decimosegundo.

En cuanto a los demás cargos (in judicando) es de advertir lo siguiente: adelante se analizará el segundo en vista de que en él se alega la ausencia de un presupuesto procesal; luego, y de manera conjunta por estar basados en consideraciones análogas, los reseñados como quinto y sexto; después los enlistados como octavo, decimotercero y decimocuarto; y en último lugar, dada su prosperidad, el cargo decimosegundo.

PRIMER CARGO

Considérase por el recurrente que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 (anteriormente el 152) del C. de P. C., dadas las irregularidades que denuncia respecto del emplazamiento de los codemandados José Constantino Motato Castaño y Miguel Castaño.

Tales son: en la petición se omitió decir que se ignoraba la habitación y lugar de trabajo de los emplazados (lo que no es lo mismo que aseverar que se ignora la residencia); pretermilióse señalar que dichas personas 'se encuentran ausentes y no se conoce su paradero'. En el decreto se dijo que los emplazados eran de 'domicilio y lugares de trabajo desconocidos', sin que esto lo hubiese afirmado el petente, "por lo que fue un aporte del a quo y su secretario".

Esta nulidad, que no ha sido sancada, puede invocarse por Expreso Trejos Ltda., no obstante que el artículo 143, inc. 3o., del C. de P. C., preceptúa que sólo puede hacerlo la persona afectada. Y es así porque tal disposición ha de interpretarse armónicamente con las demás normas contentivas de los derechos controvertidos, entre las que destaca aquéllas que dicen relación con las obligaciones solidarias (ya que es solidaria la responsabilidad que surge entre varios por el ejercicio de actividades peligrosas). Sostiene, así, que los deudores solidarios tienen interés sustancial para que se permita a todos y a cada uno el "adecuado derecho de contradicción y defensa, para poder (...) hacer las manifestaciones y proponer las excepciones y defensas que a bien se tuvieren contra las pretensiones deducidas contra sí mismo y contra el resto de demandados solidariamente".

Entonces: armonizando aquella norma procesal con los artículos 1570, 1572 y 1576 del código civil, se colige que, "tratándose de obligaciones solidarias por parte pasiva, cualquiera de los demandados solidariamente está legitimado para invocar la nulidad de todo el proceso por la indebida vinculación litigiosa de cualquiera de los otros codemandados, puesto que esa nulidad también beneficia directamente a cada uno y el resto de obligados in solidum, *verbi gratia*: por estar en curso prescripciones extintivas (como

acontece en el sub lite), o por permitir que los indebidamente vinculados a la litis traigan a examen nuevos hechos y enfoques defensivos, etc.”.

Pídesese, pues, declarar la nulidad de lo actuado a partir del propio auto admisorio de la demanda, para que desde allí sea repuesta la actuación.

CONSIDERACIONES

1. Es criterio ya decantado el de que las nulidades procesales, antes que operar como instrumento sancionatorio, tiende es a remediar la situación de anormalidad que se presenta en la tramitación del juicio, y que ha causado agravio, por lo menos, a una de las partes. Dicho con total afán de síntesis, desagraviar es la función intrínseca de la nulidad.

Precisamente ese es el cariz que muestra renuencia a toda avidez formalista que busque acomodarse en la materia. A través de él se encuentra plena explicación del porqué no cualquier irregularidad procesal estructure sin más el fenómeno anulatorio (parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil), y que muchas de las que sí lo configuran admitan, sin embargo, convalidación (art. 144 *ibidem*); y como una elongación necesaria de esto, siguese que la alegación de las nulidades no sea una herramienta de la que dispongan las partes antojadizamente y en el momento que más cuadre a sus intereses; pues, para hacerlo, es de rigor que se sujeten a la reglamentación por la que el legislador desarrolló los principios rectores que señorean en el punto.

Así es como se hace imperioso ahora recordar, entre otros, el postulado de la legitimación para aducir las nulidades, que traduce, en su acepción más simple, que no todos los sujetos procesales pueden invocarlas indistintamente. Por lo que hace a las nulidades que se reputan saneables, sólo puede alegarlas el sujeto directamente agraviado, como que, de conformidad con el inciso 2o. del art. 143 del C. de P. C., “La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla”. preceptiva que, apunta la Corte, “define el punto con toda exactitud porque, básicamente, de lo que se trata es de saber en frente de cuál de las partes del proceso es que media el hecho anómalo, y, por ende, a quién perjudica” (Sent. de 4 de febrero de 1987).

Queda claro, pues, que quien aduzca una nulidad ha de señalar el interés que le asiste para invocarla; interés que, como es natural, está dado por el perjuicio que le causó la anormalidad procesal. Y a despecho de lo que en aquella norma se consagró como regla general, el legislador, revelándose insomne para que el postulado de la protección operase cumplidamente, no dubitó al reiterarlo para la causal que aquí se plantea. En efecto, terminantemente expresó que “La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, solo podrá alegarse por la persona afectada” (inc. 3o. del precitado art. 143).

Sobre el particular ha dicho la Corte que "las nulidades no responden a un concepto de mero prurito formalista, pues entendidas más como remedio que como sanción, y provistas como están de un carácter preponderantemente preventivo, que no represivo, son gobernadas por principios básicos insoslayables, los que ponen al descubierto su razón de ser, su fundamento. Háblase de los postulados de especificidad, protección y convalidación", entendiéndose por el segundo de ellos que las nulidades están consagradas "con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad", de manera que "siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio", con base en todo lo cual sentó el siguiente apotegma: "No hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien la invoca. Si, por tanto, la desviación procesal existe pero no es perniciosa para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad" [Sentencia de 12 de junio de 1991, proferida por la Sala de Casación Civil al decidir el recurso de revisión interpuesto por Rita Witt de María y otro].

Fuerza es concluir, pues, que el interés a examinar en caso semejante es el de la persona afectada con la indebida vinculación suya al proceso; esto es, un interés suyo, propio, que, por lo mismo, no lo puede alegar sino él; nunca lo puede hacer otra persona a su nombre. Lo que autoriza a decir que, en punto de nulidades, y acaso mayormente en la que ahora se estudia, a nadie le es lícito sacar provecho del perjuicio ajeno; y muchísimo menos cuando para ello tiene que poner en labios del indebidamente emplazado, en una labor de mero acertijo, un perjuicio que éste no ha manifestado. Además de la implicación que tendría definírsele a una persona, sin su audiencia, si estuvo o no mal vinculada al proceso.

Como corolario de lo dicho se desprende que sólo el indebidamente vinculado a un proceso está en la posibilidad de evaluar la irregularidad así cometida, y, como cosa que pertenece a su fuero interno, exteriorizar si con ella experimenta gravamen o perjuicio; como es obvio, a ese respecto nadie lo puede suplantar. Si, por ejemplo, estima que quiere hacer caso omiso del vicio procesal, convalidará con su conducta la forma como finalmente se llevó a cabo la contienda del proceso. Conducta suya a la que nadie se puede oponer válidamente alegando perjuicios indirectos o de contragolpe, ni siquiera cuando éstos se apuntalan en el derecho sustancial; primordialmente, porque tratándose de un asunto que sólo atañe a la debida formación de la relación jurídica procesal, para verificar su existencia basta el examen objetivo de lo que ofrece el expediente, y, por lo tanto, es en principio ajeno al derecho material.

2. De cara a esas precisiones, para el caso específico cabe resaltar: Expreso Trejos Ltda., alega la nulidad con base en un supuesto emplazamiento irregular de otra persona; ésta no ha manifestado inconformidad con que de tal modo se le hubiere vinculado al proceso; aquélla, para aducir la nulidad, supone perjuicio en los emplazados, y supone además que éstos indefectible-

mente lo habrían de alegar. En conclusión, carece de interés para formular la nulidad; Y tal interés no florece arguyendo, como ella lo hace, aspectos alusivos al derecho material, cual sucede con el de la solidaridad pasiva en las obligaciones para inferir un daño indirecto por el supuesto indebido emplazamiento de otro: porque, según lo que quedó explicado, la situación no va más allá del aspecto procesal; tanto, que es de preguntarse: ¿qué ocurriría si dándosele paso a la nulidad impetrada, comparece luego el supuestamente afectado con ella y manifiesta que su interés no estaba en la declaratoria de la nulidad sino en la convalidación de la misma?

Así como también carecería de interés si la nulidad la alegase con base en supuestas irregularidades que se hubieren presentado al momento de notificarse personalmente a los otros codemandados; ni siquiera invocando la solidaridad de la potencial obligación; si esta argumentación se admitiera, igual podría dolerse de que el codemandado que fue regularmente vinculado al proceso no ejerciera una efectiva defensa en pro de todos los deudores solidarios, en una alegación que a ojos vistas es inadmisibile. Como se comprueba de manera contundente, para los efectos inquiridos, es exactamente lo mismo montar la nulidad por indebido emplazamiento o indebida notificación personal, pues que en uno y otro caso es cuestión que pertenece por entero al afectado con el vicio procesal. En principio, éste verá si pese al defecto procesal decide afrontar la litis en tales condiciones; y por ser de su exclusivo resorte, excluye toda interferencia ajena, así provenga de otros que con él ocupan la misma posición de demandados.

3. Finalmente, no está de más observar que ante la absolución de Miguel Castaño, mal podría argumentar Expreso Trejos Ltda., perjuicio de aquél.

No se abre paso el cargo.

TERCER CARGO

Acúsase la sentencia de ser inconsonante, en la modalidad de mínima petita, "por no haberse extendido aún *ex officio* en favor de la codemandada expreso trejos Ltda los efectos de la cosa juzgada penal como consecuencia de la extinción por caducidad de la obligación indemnizatoria reclamada por la esposa e hijos del causante Marco Aurelio Obregón Restrepo".

El impugnador explica al respecto que el juzgado 40. superior de Tuluá, en fallo confirmado por el tribunal superior de Buga, condenó penalmente, en razón del accidente de marras, a José Constantino Motato Castaño; y, adicionalmente, lo condenó a resarcir los perjuicios a la parte civil que allí se constituyó (cónyuge superviviente e hijos de Obregón), así: 1.000 gramos oro como perjuicios morales, y "al pago, en abstracto, de los perjuicios materiales causados por la comisión de los ilícitos".

Mas como no se pidió oportunamente la liquidación de dicha condena *in genere*, el derecho reconocido en favor de tales personas (ahora codemandantes en este juicio) se extinguió a términos del art. 308 del C. de P. C. Y aun cuando Expreso Trejos Ltda. no fue parte en el proceso penal, lo cierto es que si lo fue uno de los deudores solidarios (José Constantino), y, por lo tanto, lo que a este beneficia debe beneficiar a los demás obligados, "incluida, por supuesto, la extinción de la obligación por caducidad del derecho reconocido *in genere*, como se colige de los arts. 1570 y 1572 C. C., que regulan la extinción de las obligaciones solidarias frente a todos los deudores si se extingue por uno solo de ellos, como aconteció aquí".

De manera que el juzgador no podía, sin incurrir en incongruencia por mínima parte, acoger la cosa juzgada (como consecuencia de la extinción por caducidad de la obligación indemnizatoria reconocida *in genere*) solamente frente a un deudor solidario, y negándola frente a los restantes.

Débase, entonces, casar la sentencia, y declarar que también frente a Expreso Trejos Ltda. prospera tal excepción de cosa juzgada; y condenar en costas del recurso y de ambas instancias a dichos codemandantes.

CONSIDERACIONES

Si, como fluye evidente del resumen litigioso hecho al comienzo de esta providencia, el aspecto sobre el que gira este cargo fue formulado en la contienda misma del proceso, y a él se refirió expresamente el tribunal para desestimarlos por las razones que en su momento adujo, no se ve de qué manera podría acudirse a la segunda causal de casación para cuestionar al sentenciador de ser omisivo en su decisión jurisdiccional, calificando su fallo de diminuto.

En verdad, el *ad quem* fue más que explícito en establecer que la consecuencia jurídica de no haberse presentado oportunamente la liquidación de los perjuicios materiales que en la causa penal seguida contra José Constantino Motato fueron reconocidos *in genere* a favor de quienes allí se constituyeron en parte civil, esto es, la cónyuge supérstite y herederos de Marco Aurelio Obregón, no podía extenderse en beneficio de Expreso Trejos Limitada, explicando inclusive, como razones y fundamentos de su determinación, que ello era así porque dicha empresa transportadora no fue sujeto procesal en aquel trámite de carácter penal, y además porque la responsabilidad civil que aquí se le enrostra a ella obedece al concepto de "guardián" del automotor con que se causó el accidente.

Por modo que si sobre el aspecto en cuestión recayó decisión jurisdiccional, es un contrasentido afirmar que el juzgador dictó un fallo incongruente, por creer el impugnante que el tribunal se quedó corto a la hora de desatar el litigio sometido a su consideración. Y esto, aun cuando la decisión no haya favorecido a la parte recurrente: porque en tal hipótesis, toda inconformidad que se tenga con el discurrir del fallador, necesariamente tendrá que incluir la refutación

de los argumentos en que fue edificado el pronunciamiento jurisdiccional, desplazándose la controversia a la causal primera de casación, la cual está consagrada precisamente para denunciar los vicios *in iudicando*.

Aspectos estos que desde hace largo rato tiene decantados la jurisprudencia al señalar de manera insistente que "cosa distinta de no decidir un extremo de la litis es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer supuesto el fallo sería incongruente y, en consecuencia, atacable en casación con base en la causal segunda; en el segundo no, puesto que la sentencia desfavorable implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podría ser impugnada a través de la causal primera, si ella viola directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario, se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuere favorable a las pretensiones del demandante o a las excepciones del demandado, lo que a todas luces es inaceptable" (CXLVI, p. 50).

Es inexistente, pues, el defecto de incongruencia que se achaca a la sentencia acusada, recordándose a este propósito que *tal irregularidad sólo se presenta cuando el juzgador se desentiende de los límites del litigio, y con clara violación de la norma de actividad que le impone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dicta un fallo inarmónico, "ya sea porque en él decide sobre cuestiones no pedidas (extra petita), o sobre más de lo pedido (ultra petita), u omite la decisión en todo o en parte, acerca de las pretensiones o de las excepciones"* (CXLVIII, p. 22).

RESULTA ASÍ FRUSTRADO EL CARGO

Cuarto Cargo

Por éste se denuncia que la parte resolutive de la sentencia contiene decisiones contradictorias, planteándose las mismas argumentaciones del cargo anterior. Esto es, estima el impugnante que son determinaciones irreconciliables el reconocer de un lado, la excepción de cosa juzgada frente al codemandado José Constantino Motato, y, de otro lado, negarla en relación con Expreso Trejos Ltda.; siendo que éstos son deudores solidarios. Porque "la extinción de las obligaciones solidarias produce efecto frente a todos los obligados y no meramente frente a uno solo de ellos, como contradictoriamente se dijo en la sentencia ad quem, que por este aspecto debe casarse".

Por consiguiente, "es abiertamente contradictorio absolver a un codemandado solidario por cosa juzgada penal extintiva por caducidad de la obligación indemnizatoria deprecada, pero al mismo tiempo condenar a otra codemandada solidaria por la misma obligación que se extinguió".

Entonces, como quiera que la cosa juzgada en favor del demandado Constantino Motato no ha sido discutida en casación, esa decisión en firme debe arropar también a Expreso Trejos Ltda.

CONSIDERACIONES

Como se ha de recordar, el tribunal, a tono con lo que se dejó explicado al despachar el cargo que precede, absolvió a José Constantino Motato de los perjuicios que en este juicio le reclaman la viuda y herederos de Marco Aurelio Obregón, a cuyo resarcimiento condenó en cambio a la otra demandada Expresos Trejos Limitada, justamente sobre la base de considerar que a esta última no podían extenderse los efectos de la caducidad que en beneficio de aquel generó el hecho de no haberse presentado la liquidación que de los mismos ordenó en su momento la jurisdicción penal.

Obviamente que las decisiones consistentes en absolver a un demandado y condenar a otro, nada tienen de excluyentes como para alegar que su contradicción impide que en un momento dado puedan cumplirse o ejecutarse, que es el yerro de cuya enmienda se encarga la tercera causal de casación. Esta causal no dice relación con eventuales contradicciones que dimanen del modo jurídico como el sentenciador aprecia las cosas, sino que alude a un mero vicio in procedendo, en el sentido de que el juzgador no dispensa justicia con la claridad deseada, al punto de disponer cosas que al tropezar recíprocamente son de imposible coexistencia.

En muchas oportunidades ha dicho la Corte que tal causal "requiere que en la parte resolutive del fallo aparezcan disposiciones notoriamente contrarias, o sea, que hagan imposible la operancia simultánea de ellas, como si una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago" (Cas. Civ. de 16 de agosto de 1973, sin publicar).

Tampoco prospera este cargo

Segundo cargo

Táchase la sentencia por considerar que viola indirectamente, por indebida aplicación, los artículos 1613 (inciso 1o.), 1614, 1615, 1616 (inciso 1o.), 1617, 1649 (inciso 2o.), 1568 (inciso 2o.), 1569, 1571, 2341, 2342, 2343 (inciso 1o.), 2344, 2535 y 2536 (inciso 1o.) del Código Civil; 103, 104 y 105 del Código Penal "vigente con el Decreto 100 de 1980"; 8 de la Ley 153 de 1887; 37-8 del Código de Procedimiento Civil y 108 del Código Penal, debido a los errores manifiestos de hecho causados "por errónea apreciación de la demanda, con suposición del presupuesto procesal Demanda en Forma». Cometiéndose la "violación medio por falta de aplicación" de los artículos 4, 5, 6 y 37-8 del Código de Procedimiento Civil; 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887; "75-5-6, 85-1, 97-7, 99-4-5, 304, 305 (inciso 1o.) y 333-4 del Código de Procedimiento Civil".

A juicio del recurrente, la demanda incoativa de este proceso no fue formalmente idónea, como que adolece de los siguientes defectos:

Cuanto a las pretensiones.

-Los actores no precisaron cuáles perjuicios reclaman como perjudicados directos, y cuáles como herederos de los causantes, y no es posible mezclar unos con otros, puesto que obedecen a fundamentos disímiles.

-La primera pretensión mezcla indebidamente la declaración de responsabilidad civil "frente a dos partes compuestas que hacen derivar sus perjuicios del fallecimiento de dos personas distintas, sin que se diga si se pretende la indemnización por la muerte de uno o de los dos causantes, ni si se pretende en forma conjunta o dividida, o de qué manera... lo que torna imposible mezclar las pretensiones".

-Las pretensiones segunda y cuarta generalizan las condenas allí recabadas, sin especificar el daño emergente y el lucro cesante, pasado o futuro, "los que no es posible mezclar en un solo rubro por obedecer a fundamentos y cálculos incompatibles entre sí".

Las mismas súplicas premencionadas reclaman perjuicios de orden moral, equivalente a 1.000 gramos oro, 'de acuerdo con la tasación y condena impuesta en las sentencias penales de primera y segunda instancias', lo que, en sentir del censor, "se está pretendiendo una condena que ya fue impuesta en un proceso penal o, lo que es lo mismo, la ejecución de una condena penal a través de un proceso ordinario civil, máxime cuando se condiciona la condena civil 'de acuerdo con la tasación y condena impuesta en las sentencias penales', lo que es absolutamente improcedente e inepto".

-En la susodicha pretensión no se discriminan las cuantías indemnizatorias que corresponde a la cónyuge de Obregón, de un lado, y a sus hijos, de otro.

-La quinta pretensión mezcla frente a todos los demandantes el daño emergente, el lucro cesante -pasado y futuro-, "sin ninguna clasificación ni especificación", y sin decir a cuáles demandantes ni respecto de qué causante. Inclusive, "pone indebidamente a elegir al juzgador cuando dice: 'respectivamente según corresponda ...', elección que era del resorte de los demandantes, en forma clasificada y determinada, y que no puede suplirse".

Cuanto a los hechos

-Los principales hechos están sin una debida clasificación, exigida en el presente caso "por tratarse de una demanda con acumulación de pretensiones y hechos por parte de diferentes demandantes con pretensiones diferentes, con fundamentos diferentes y con causantes diferentes".

Ningún hecho diferencia los perjuicios que se reclaman jure propio, de los que se recaban jure hereditario; ni relaciona en qué consistía el sostenimiento del causante respecto de ninguno de los demandantes, "por lo que se torna imposible la determinación procesal de cualquier indemnización"; ni señala los ingresos de los causantes, y cuál el porcentaje que destinaba al sostenimiento de los demandantes.

-El hecho distinguido como el 19, no especifica el camión ni la tienda atribuidos al causante Obregón, ni su actividad como 'transportador y comerciante'.

-El número 20 no determina el salario de Morales, ni el lugar del supuesto trabajo.

Omisiones del libelo demandatorio que lo hacen inepto. El juzgador supuso, entonces, "que estaba reunido el presupuesto procesal demanda en forma", y sentenció de mérito, en vez de haberse inhibido para decidir, como ahora se pide que se haga después de casarse el fallo combatido.

De aquel modo resultaron infringidos los artículos que sobre responsabilidad civil extracontractual acabó aplicando el tribunal; dejó de aplicar, en cambio, las normas que del código de los ritos procesales se señalan en el cargo, que consagran los requisitos formales de la demanda, y que "armónicamente consagran el presupuesto procesal demanda en forma y los efectos de sentencia inhibitoria por su falencia".

CONSIDERACIONES

1. La demanda, como el más importante acto de postulación que es, ha de sujetarse a una serie de requisitos formales, sin los cuales no puede ser recibida a trámite; exigencias de forma que lejos de traducir un criterio meramente formalista, garantiza eficazmente el derecho de contradicción, como que a través de ella expone el actor la problemática jurídica que lo movió a ocurrir a la administración de justicia; precisa cuál es la medida de la tutela jurídica que reclama y por la que llama a responder al demandado; y, en fin, establece, por ahí mismo, cuál es el cuadro que delimita el litigio y, subsecuentemente, el deber que tiene el Estado de dispensar justicia no más que en lo que allí se encierra, aunque tampoco respecto de nada menos.

La demanda, pues, ha de ser idónea desde el punto de vista formal; entre otras cosas, ciertamente, debe expresar de manera clara y precisa lo que se pretende y los hechos en que se fundamenta, debidamente clasificados, determinados y numerados (artículo 75, numerales 5 y 6, del Código de Procedimiento Civil). La inobservancia al respecto, al punto de que sea imposible desentrañar lo que verdaderamente quiere el actor, o que sabiéndose con exactitud cuál es su aspiración, se ignore cuál es la plataforma fáctica en que se apunala, son cosas que, sin atisbo de duda, tornan la demanda en libelo inepto para la apertura del trámite procesal; y si inadvertidamente se le da paso, a la postre empece una sentencia de mérito.

2. Pasa entonces la Corte a examinar, a la luz de los anteriores prolegómenos, la demanda que suscitó este proceso. Y lo primero que observa es que jamás se presentó duda en cuanto a las pretensiones neurálgicas, pues es punto pacífico que los actores persiguen que los demandados sean declarados reos de responsabilidad civil extracontractual, y que, como consecuencia,

sean condenados al abono "de todos los perjuicios" que les causaron. Ahí está expresado claramente el denominado *petitum* de la demanda.

Obsérvase asimismo que pidiéndose la indemnización por "todos" los perjuicios, en las pretensiones se especificaron hasta las cuantías por perjuicios materiales y morales; y aparte se solicitó los perjuicios que se deben abonar a la sucesión de Obregón. Lo que ya da una idea de qué perjuicios se reclaman a título personal y cuáles a título de herederos; tanto más si la demanda se analiza *in integrum*, pues en los supuestos fácticos se puntualiza que el daño que recibieron los actores obedeció a que venían siendo sostenidos por el occiso, y que, de otra parte, la destrucción del jeep en que se movilizaba éste supone indemnizar a la sucesión (hechos 11 y 22, respectivamente).

Y la crítica montada en que la demanda no dice si la indemnización la pretenden los demandantes "por la muerte de uno o de los dos causantes, ni si se pretende en forma conjunta o dividida, o de qué manera ...", es absolutamente infundada. El libelo introductorio del proceso no ofrece en verdad ninguna bruma sobre el particular: la lectura cabal del mismo, incluso la más presurosa, indica con severa claridad que dos son las familias que reclaman indemnización, cada una respecto de la víctima que les atañe; así resulta de la armonía existente entre las pretensiones y su andamiaje fáctico. En efecto: en lo que hace con los Obregón, el hecho 11 es terminante, pues que allí se aseveró que tanto la cónyuge como los hijos de Marco Aurelio Obregón venían siendo sostenidos económicamente por éste; y lo propio con el hecho 13 para los Morales Correa.

Prosiguiendo en el análisis de los cuestionamientos hechos por el censor, señálase ahora que es cierto que las pretensiones segunda y cuarta generalizan la indemnización, vale decir, no especifican entre daño emergente y lucro cesante. Pero qué lejos está esto de constituir un defecto formal de la demanda; tanto más cuanto que los perjuicios que para sí reclaman personalmente los actores los fincan en el hecho ya mencionado de que se vieron privados del sostenimiento económico que les brindaban las víctimas que perdieron sus vidas. Y aunque así no fuera, la supuesta vaguedad, recayendo como recae sobre súplicas consecuentes, no afectaría para nada las pretensiones matrices de la demanda; en últimas, si con dificultades se tropezara al respecto, más parece un asunto perteneciente al mérito de la sentencia que a la formación de la relación procesal. Esto mismo ocurre con la crítica consistente en que en sentir del recurrente se está pidiendo, por perjuicios morales, una condena ya impuesta en el proceso penal, y también cuando echa de menos la especificación de las cuantías indemnizatorias para la cónyuge, de un lado, y para los hijos, del otro, porque de allí salta que es una cuestión a definirse en la sentencia y que, por lo mismo, en principio es ajena al aspecto formal de la demanda.

3. Resulta provechoso acotar que el requisito de forma que se estudia no tiene otro alcance que el de asegurar *in limine* la precisión y claridad de lo pedido, para impedir de ese modo que a la postre se malogre la actividad

jurisdiccional y aun se sacrifique el derecho material. Por suerte que lo que hace inepta a la demanda es la imposibilidad o dificultad suma para desentrañar su verdadero sentido y fijar sus verdaderos alcances; lo otro, como aquí lo pretende el impugnante, es propender por la elaboración paradigmática de las demandas. Recuérdese que la ley lo que exige es una demanda que no imposibilite definitivamente su entendimiento. Perspectiva desde la cual se puede afirmar que el requisito consiste en que el libelo se ajuste a unas condiciones mínimas, y no en que esté incomparablemente logrado.

4. Ahora: como el libelo genitor de este proceso, sin contener la exactitud deseada por el recurrente, si permite determinar lo que se pretende, y por qué se pretende, hay que decir que se cidió a lo que manda la ley. Por ende, formalmente no tenía mayor reparo.

Así las cosas, fracasa el cargo.

Quinto cargo

La censura reprocha la violación directa, por errónea interpretación, de los artículos 332 (incisos 1o. y 2o.), 307, 308 (incisos 1o. y 2o.) y 118 del Código de Procedimiento Civil; 24, 26 y 171-6 del Código de Procedimiento Penal vigente con el Decreto 409 de 1971; 1568 (inciso 2o.), 1569, 1570, 1572 y 1577 del Código Civil. Y, por indebida aplicación, los artículos 2341, 2342, 2343 (inciso 1o.) y 2344 del Código Civil; 103, 104 y 105 del Código Penal; 8 de la Ley 153 de 1887, 37-8 del Código de Procedimiento Civil; 1613 (inciso 1o.), 1614, 1615, 1616 (inciso 1o.) y 1617, 1649 (inciso 2o.), 2535 y 2536 (inciso 1o.) del Código Civil y 108 del Código Penal.

El desenvolvimiento del cargo trae, en esencia, los mismos argumentos de los dos cargos precedentes. Alégase, en efecto, que el sentenciador de segundo grado dio por establecida la cosa juzgada penal como consecuencia de la extinción de la condena *in genere* que en el proceso penal se impuso de Constantino Motato y en razón de la muerte de los dos causantes de que dan cuenta sus autos, pero comete el error de creer que ello afecta sólo la obligación del conductor de resarcir a quienes se constituyeron allí en parte civil, mas no la de Expreso Trejos para con esas mismas personas; argumento restrictivo que no comparte la recurrente, cuya equivocación se debe a una errónea interpretación del alcance de los textos que gobiernan la solidaridad, porque en su entender "si bien Expreso Trejos Ltda. no fue parte en el proceso penal, si lo fue el conductor del bus, Sr. José Constantino Motato Castaño, y por ser éste uno de los obligados solidariamente a la indemnización, lo que lo beneficia también beneficia al resto de los obligados, incluida, por supuesto, la extinción de la obligación por caducidad del derecho reconocido *in genere*, como se colige de los arts. 1570 y 1572 C. C., que regulan la extinción de las obligaciones solidarias frente a todos los deudores si se extingue por uno solo de ellos, como aconteció aquí".

En consecuencia -añade el Casacionista-, no podía el Tribunal, so pena de infringir las normas sustanciales enunciadas al comienzo de la acusación,

reconocer la cosa juzgada penal en favor de apenas José Constantino y negándola en relación con Expreso Trejos Ltda.

Sexto cargo

Aquí se denuncia la violación directa de las mismas normas señaladas en el anterior, apenas con la salvedad de que respecto del primer grupo de disposiciones varía el concepto de violación, pues ya no es interpretación errónea sino falta de aplicación. Y con los mismos argumentos de los tres cargos anteriores.

CONSIDERACIONES

Estos dos cargos se despachan conjuntamente, dado que ambos vienen apuntalados en una misma consideración.

Ciertamente, Expreso Trejos Ltda. quiere que en su favor se extiendan "los efectos de la cosa juzgada penal como consecuencia de la extinción por caducidad de la obligación indemnizatoria reclamada por la esposa e hijos del causante Marco Aurelio Obregón Restrepo".

Conviene ante todo aclarar que no obstante la denominación que de cosa juzgada se cita por el recurrente, la figura que verdaderamente esgrime, según sus planteamientos, es la que consagra el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, que estatuye que la no liquidación oportuna de una condena *in genere* hace que el derecho caduque. Es evidentiísimo: la premisa sobre la que monta su petición, consiste en que el derecho abstracto que por perjuicios materiales reconoció la justicia penal en favor de la cónyuge y los herederos de Marco Aurelio Obregón, se extinguió por su no liquidación oportuna según el término contemplado en tal disposición, no sólo para ellos sino también para la empresa transportadora demandada, toda vez que, en su sentir, se trata de una obligación solidaria.

Bien es verdad que cuando varios son los sujetos responsables de un mismo hecho dañoso, todos ellos están obligados solidariamente a la indemnización respectiva, pues claramente establece el artículo 2344 del código civil que, con apenas las salvedades de las hipótesis consagradas en los artículos 2350 y 2355 del mismo ordenamiento normativo, "si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa".

La teleología de la norma es clara de por sí, y no puede ser entendida sino en beneficio de la víctima, en el sentido de que, en el caso de concurrencia de ofensores, y en tanto le sea imputable, cada cual responde de todo perjuicio. Solidaridad respecto de la cual viene dictando esta Sala desde antaño "no es otra cosa que el producto de una imposición legal, establecida en interés del acreedor damnificado, en cuya operancia aquéllo que en realidad juega papel preponderante, no es el proceso mismo generador del daño, sino su resultado" (C.U., p. 123).

Llegándose a este punto, fluye certera la idea de que tras la solidaridad así expuesta no cabe acomodar interpretaciones que anonaden el propósito legislativo y vayan más bien en desmedro de la víctima, como es la que aquí ensaya la recurrente, cuando, al querer sacar provecho de que los distintos responsables han sido perseguidos por separado, pretende que los efectos de las diversos procesos se entremezclen del modo que más convenga a sus intereses.

De donde se desprende la necesidad de que sean mirados aisladamente, por vía de principio general, los efectos de la responsabilidad deducida a cada una de las personas que, aunque sus patrimonios concurren a la indemnización, han sido convocadas a responder en procesos separados. Quepa decirlo, no hay comunicabilidad exacta entre las diversas causas entabladas con dicho fin, pues la persecución de cada uno de los coautores "constituye una actuación independiente", que por lo regular "no da lugar a que se comunique la respectiva definición judicial en relación con los demás sujetos que son civilmente responsables, que no han sido demandados, o que lo son en otro proceso", según palabras de reciente fallo de la Corte (Sent. 075, Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1998, aún sin publicar).

No es de recibo, pues, que en este caso aspire la recurrente a que la suerte postrera del debate que dentro del proceso penal promovieron la cónyuge y herederos de Marco Aurelio Obregón Restrepo contra el conductor José Constantino Motato, más puntualmente en su pasaje resarcitorio, sea trasladada en beneficio de Expreso Trejos Limitada, sindicada ésta como tercero civilmente responsable del fatal accidente de que dan cuenta estos autos. Es inaceptable, en otros términos, que la caducidad con que el tribunal favoreció en este proceso al citado Motato, sobrevinida por el hecho de que la cónyuge y herederos de Obregón no procuraron la liquidación oportuna de la condena en abstracto que por perjuicios materiales le fue impuesta a aquel por la justicia penal, venga de rebote a favorecer por igual a la pluricitada empresa de transporte.

En la ocasión a que alude la última de las sentencias que de la Corte viene de citarse, se puntualizó la improcedencia de la comunicabilidad analizada, de cara al evento allí discutido en el que se pretendía sacar partido del menor valor que de los perjuicios se había reconocido en la causa penal seguida contra el conductor, cuyos argumentos bien vale reproducir ahora, tanto más cuanto que en el caso actual la pretensión va más lejos, en procura de una extinción total de la obligación indemnizatoria. Dijose a la sazón:

"Justamente por tener la víctima el derecho de reclamar la indemnización total de cada uno de los obligados solidarios, o de todos a la vez cuando ello sea posible; y porque no siempre ha sido viable involucrar a todos ellos en la acción civil que el perjudicado instaura dentro del mismo proceso penal en el que apenas uno de ellos es sujeto pasivo o sindicado; no se puede predicar que el influjo de la decisión de los jueces penales alcanza para disminuir ese derecho

y hasta el punto de que la víctima se vea privada de poder hacer efectiva la reparación de perjuicios *in integrum* frente a otros de los sujetos que son responsables desde el punto de vista civil, pues en guarda del principio por el cual todo daño debe ser resarcido se debe acudir a tomar lo decisivo que en el pronunciamiento penal tenga carácter definitivo, irrecusable o irreversible, y al propio tiempo le deje a la jurisdicción civil la suficiente libertad para el ejercicio de la potestad que le es propia en orden a definir todos los aspectos atinentes al resarcimiento del daño que aquella providencia no tenía por necesidad que involucrar, desde luego, sin que a los perjudicados con el hecho ilícito les sea permitido adoptar posiciones contrarias o incompatibles con aquellas que plantearon o asumieron ante la jurisdicción penal, ello por aplicación del principio *venire contra factum proprium*" (Sent. de 10 de septiembre último, citada arriba).

Así las cosas, ninguno de estos cargos alcanza éxito.

Noveno cargo

Tíldase de inconsonante el fallo, en la modalidad de *extra petita*, "por imponer una condena con base en pretensiones y hechos no deducidos en la demanda y que, por su falencia, no fundan ningún perjuicio".

El cargo critica la indemnización reconocida por el fallecimiento de Marco Aurelio Obregón Restrepo; y es desarrollado sobre la base de que en la demanda no se pide indemnizar sino los perjuicios "derivados de la productividad individual del causante, no de lo que producían sus bienes".

Efectivamente, el Tribunal condenó por el lucro cesante con base en la productividad del 100% de un camión, el 50% de otro, y el 100% de una tienda. Bienes que estimó como de propiedad del causante Obregón. "No obstante, en la demanda no se invocaron ni pretensiones ni hechos que tuvieran esos bienes del causante como generantes del lucro cesante acogido por el *ad quem*".

El único hecho de la demanda que habla de los perjuicios aludidos es el distinguido con el número 19, del cual "no puede deducirse, ni con mucha imaginación fáctica, que esos demandantes estructuran el lucro cesante pretendido con base en la productividad de esos bienes del causante... por la más sencilla de las razones: esos bienes no se extinguieron con el óbito del causante, sino que subsistieron y continuaron generando productividad, como lo dice la propia codemandante María del Carmen Oliveros de Obregón (...) Distinto sería el caso de haber acontecido la destrucción de esos bienes con el accidente de marras, claro está, pero esta hipótesis no aconteció".

Recábase así que la sentencia sea casada, para revocar dicha condena y en su lugar desestimarla.

Décimo cargo

Dícese que la sentencia es inconsonante, en la variante de *ultra petita*, "por condenar en exceso de lo pedido en la demanda".

Así, la cónyuge e hijos de Obregón limitaron la cuantía de sus pretensiones en las sumas siguientes: \$25.257.430.00 por lucro cesante; \$600.000.00 por daño emergente, y 1.000 gramos oro por perjuicios morales. No obstante, el tribunal impuso estas condenas: \$178.570.000.00 por lucro cesante; \$4.242.000.00 por daño emergente; y \$9.898.000.00 por perjuicios morales. Es decir, hay un exceso de condena equivalente a \$165.000.000.00.

Por su parte, la compañera e hija de Morales, limitaron las suyas así: \$10.102.980.00 por perjuicios materiales; y 1.000 gramos oro por los morales. Y a despecho de ello, el ad quem condenó a pagar, por el primer concepto, la suma de \$49.999.648.00, y la de \$1.979.600.00 por el segundo. El exceso de condena fue, entonces, de \$40.000.000.00.

Explicase por el impugnante:

"Aunque en la pretensión 5a. de la demanda se agregó genéricamente y de manera mezclada que debía tenerse 'en cuenta el daño emergente, el lucro cesante junto con la corrección monetaria e intereses ...' (...), es lo cierto que en materia de indemnizaciones por responsabilidad civil extracontractual no existe norma legal que autorice la corrección monetaria, y muchísimo menos tratándose de perjuicios de futuro, por lo que se evidencia la inconsonancia censurada".

Porque, agrega, no sólo cuando se condena sin ceñimiento a los hechos y pretensiones de la demanda existe inconsonancia, sino también cuando se acogen pretensiones "que la ley no autoriza".

Suplicase entonces el quiebre de la sentencia: y, en sede de instancia, reducir las condenas a los topes nominales expresados en el libelo introductorio del proceso.

CONSIDERACIONES

Estos dos cargos se despachan a un tiempo porque adolecen de idéntica falla en casación, como pasa a verse:

a) Así, relativamente al décimo se observa que hay una cuestión que adviene determinante en su decisión. Su lectura, en efecto, da pie para pensar que el tribunal hizo tales condenas indemnizatorias sin reparar para nada en los límites objetivos de la controversia. Todo lo contrario: el sentenciador, para hacerlo, fue consciente del principio de la congruencia de los fallos que establece la ley procedimental, como quiera que a él se refirió de manera más que expresa.

Evidentemente, en un primer momento arribó el tribunal a unos guarismos resarcitorios diferentes de los que finalmente tomó en consideración para imponer las condenas. Y la razón por la cual acabó desechándolos fue precisamente porque observó que rebasaban los que la parte actora señaló en su demanda, advirtiendo que de modo contrario preferiría un fallo inarmónico.

Estas sus palabras:

"Todavía dentro del procedimiento civil rige el principio dispositivo de la congruencia, de conformidad con el cual la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones en la demanda y con las excepciones que aparecen probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

Así que acentuó: "al demandado no se le puede condenar por suma superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta y si lo expedido por el actor excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último (art. 305 C. P. C.)".

Ya de cara al presente litigio, dijo consecuentemente: "Ahora bien, al observarse la demanda se tiene que los descendientes y cónyuge de Marco Aurelio Obregón fijaron como tope máximo la suma de \$25.257.450.00 'o la cantidad que se establezca en el proceso', que como ya se vio según doctrina de la Corte y, más que todo, según la lógica corriente no puede ser superior a dicha suma. Entonces esta será la suma hasta la cual se le puede reconocer a dichos interesados los daños materiales".

Consideración que igual tuvo presente para "la compañera y descendiente de Manuel Salvador Morales Salazar", advirtiendo que estos expresaron un límite de \$10.102.980.00. Lo propio en relación con el daño emergente vinculado con el jeep Willys inmerso en el fatal accidente, pues que el *ad quem* aseveró: "se tiene que dentro del proceso se demostró que el daño (...) ascendió a \$1.000.000.00. Pero su apoderado en la demanda sólo exigió \$600.000.00 ó la cantidad que se establezca en el proceso. Apenas se reconocerá \$600.000.00...

Queda evidenciado, pues, que el tribunal expresó, y bien a espacio, que debían respetarse los topos máximos señalados por los actores. ¿Cuál, entonces, el motivo para que, no obstante, las condenas fuesen finalmente superiores? Obedeció sencillamente a que el tribunal indexó los guarismos máximos de la demanda; esto es, acogió la corrección monetaria solicitada en tal libelo. De este modo, no debe quedar duda de que el punto es totalmente extraño a la inconsonancia de los fallos. Si, en verdad, todo lo que fue objeto de decisión en la sentencia se halla incontestablemente dentro de los límites de la controversia, no hay sitio para hablar de fallos desacoplados.

No deja de llamar la atención que el propio recurrente ponga de presente que medió la corrección monetaria. Porque lejos de argüir que ésta no hiciera parte del pleito, cual lo exigiria la causal que eligió, dedicóse más bien a cuestionar su viabilidad jurídica, como puede detectarse sin mayor esfuerzo de la siguiente transcripción: "... es lo cierto que en materia de indemnizaciones por responsabilidad civil extracontractual no existe norma legal que autorice la corrección monetaria, y muchísimo menos tratándose de perjuicios de futuro, por lo que se evidencia la inconsonancia censurada". Explicó que igual se incurre en inconsonancia cuando se acogen pretensiones "que la ley no autoriza".

Esto último deja al descubierto que lo que plantea el recurrente es un eventual yerro *in iudicando*, impropio de la causal invocada, la cual está, por

definición, reservada, por el contrario, para denunciar un error típicamente *in procedendo*. Pues el acogimiento del derecho material que, como aquí se alega, carece de todo soporte jurídico, implicaría una clara violación de la ley sustancial, para cuya enmienda está instituida la causal primera de casación. Porque bien es verdad que "Cuando al apreciar el mérito del derecho sustancial el juez se equivoca, incurre en un vicio de juicio, pues su error se concreta en no hacer actuar la verdadera voluntad de la ley" (G. J., t. CXLII, p. 196).

b) Esto último es lo que acontece también con el noveno cargo, habida cuenta que la inconformidad del recurrente reside en que se hayan reconocido perjuicios derivados de lo que producían los bienes de Obregón, cosa que, dice, no se pidió en la demanda. Y, sin embargo, a renglón seguido, asevera contradictoriamente que el hecho 19 de la demanda habla "de los perjuicios aludidos". Ante lo cual desciende a un debate que, por lo acabado de elucidar, entrañaría un error jurídico y no *in procedendo*, pues alcaja que "ni con mucha imaginación fáctica" podrían los demandantes suplicar el abono de los mismos, porque esos bienes "no se extinguieron con el óbito del causante, sino que subsistieron y continuaron generando productividad".

No se remite a duda que de modo tal, se reprocha es la improcedencia de la pretensión, que no la inconsonancia del fallo.

Resultan frustráneos, pues, estos dos cargos.

Octavo cargo

Resalta la vulneración directa, por errónea interpretación implícita, de los artículos 1502, 1518 (inc. 3o.), 1524, 1613 (inc. 1o.), 1614, 1615, 1616 (inc. 1o.) 1617, 1649, 2341, 2342, 2343 (inc. 1o.) y 2344 del código civil; 5 y 8 de la ley 153 de 1887; 37-8 del Código de Procedimiento Civil; 230 (inc. 2o.) de la Constitución Nacional, "y del principio general de derecho que apostola que nadie puede enriquecerse sin justa causa a expensas de otros". Y, por falta de aplicación, los artículos 145, 147-2 y 156 del Código Sustantivo del Trabajo; 1 y 2 del decreto 2548 de 1993 y 411 (1 y 2) del Código Civil.

El impugnante estima que los exagerados montos indemnizatorios que el tribunal reconoció por la muerte de Morales, "son trasunto fiel de su erróneo concepto jurídico de lo que es un perjuicio y su indemnización, puesto que no puede perderse de vista el *quid* litigioso, que aquí es el óbito del causante Manuel Salvador Morales Salazar, y los perjuicios que su deceso efectivamente hayan causado y causaren a esas demandantes".

Es ilícito, por ir contra la moral y las buenas costumbres, permitir que quien recibía de otro medio salario mínimo mensual (\$50.000.00 pesos aproximadamente), resulte recibiendo, no más que por la muerte del otro, una indemnización de 50 millones de pesos o más.

Ninguna norma legal autoriza la corrección monetaria, ni siquiera los intereses, para indemnizaciones de futuro, "comoquiera que en este supuesto

se estaría gravando excesivamente a quien debe la indemnización cuando todavía no es exigible la obligación".

Propone de su parte que dicha indemnización, tenga por base la mitad del salario mínimo mensual (no el 75% como erradamente lo decretó el sentenciador, pues la ley no obliga a este mayor porcentaje), como cifra que se destina para la manutención de la compañera e hija de Morales, en proporciones iguales.

Y el lucro cesante de futuro debe pagarse a medida que se cause. Pues, cómo exigirse lo que no está aún causado y quizás no se cause?

El tribunal violó así las normas sobre responsabilidad civil extracontractual que consagran derecho indemnizatorio para la víctima, "pero no con el concepto jurídico de perjuicios y alcances que le dio el *ad quem*, sino en cuanto dicen relación a la capacidad productiva personal de ese causante, sin involucrar la rentabilidad de sus bienes de fortuna por no haberse éstos extinguido. Y se inaplicaron las otras normas cruncadas, que reglan el derecho que actualmente les asiste a las demandantes para que se tase su indemnización tomando como base el 50% del salario mínimo legal mensual".

Suplica, así, que la sentencia se case en los puntos pertinentes y, en sede de instancia, se reduzca la indemnización "a su justa tasación pericial (...), teniendo como límite máximo de los perjuicios morales \$1.000.000.00 para cada demandante".

CONSIDERACIONES

1. Nótase de entrada que la violación directa que denuncia el cargo no corresponde cabalmente con la inconformidad expresada en el desarrollo del mismo. Ciertamente, la discrepancia impugnativa se traduce en los elevados montos que por concepto de perjuicios se reconoce en favor del grupo de demandantes que reclaman por la muerte de Manuel Salvador Morales Salazar. Esto de por sí pone de manifiesto que el punto no puede desligarse de la temática alusiva a la prueba de los perjuicios, porque en otros términos estaría fustigando el recurrente el hecho de haberse reconocido más perjuicios de los verdaderamente padecidos por las víctimas. Tanto así que este argumento resultó ineludible para el propio impugnante, al afirmar que "no puede perderse de vista el *quid litigioso*, que aquí es el óbito del causante Manuel Salvador Morales Salazar, y los perjuicios que su deceso efectivamente hayan causado y causaren a esas demandantes".

Lo que significa que el censor, eligiendo la vía directa, descendió muy a pesar suyo al aspecto fáctico y probatorio del proceso, desembocando así en lo que es propio de la otra vía, la indirecta, que igualmente contempla la causal primera de casación. Planteamiento totalmente inadmisibles, porque se trata de dos caminos diferentes por los que igual se viola la ley, con características propias y aun antagónicas, lo que supone que en cada una de ellas deba el

recurrente adelantar una labor dialéctica distinta. De manera que, como es doctrina pertinaz de esta Corporación, cuando se escoge la violación directa, "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", es decir, y aquí viene lo más destacable, "en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (CXLVI, p. 50).

2. Pero si hubiera que olvidar la falla técnica que ha quedado referida, haríase notar que existen pasajes del cargo que no formulan un ataque preciso y concreto como lo exige sin duda alguna un recurso de trazas dispositivas como es el de casación. Es lo que sucede cuando el censor se duele de que las condenas de futuro hayan involucrado corrección monetaria, sin explicar por qué hace semejante aseveración, explicación que sería más de exigir cuanto que, como se observa, lo que el tribunal hizo fue tomar por base el salario mínimo mensual vigente a la época de su fallo para calcular el daño futuro; para nada habló de indexarlo. En una palabra, este pasaje del cargo está edificado sobre una premisa inexacta, y por eso adviene peregrina la acusación del recurrente.

Por el contrario, frente al cómputo del daño futuro dedujo el tribunal el costo financiero que implica el pago anticipado de todo el capital, como así se deduce al haber aplicado la tabla que de la obra del Dr. Tamayo Jaramillo citó en su momento.

3. Por último, que el cargo fue formulado al desgaire lo demuestra paladinamente el hecho de que en su epílogo se haya mencionado una cuestión totalmente impertinente, al hablar de que no ha debido tenerse en cuenta la productividad de los bienes, asunto que es totalmente extraño frente a las víctimas por la muerte de Manuel Salvador, donde, como quedó dicho, el cálculo indemnizatorio se hizo sobre el salario que presuntamente debía devengar el occiso. Lo que se barranta es que el recurrente, con evidente ligereza, copió en este cargo lo que escribió en otro y en relación con la familia Obregón.

Tampoco tiene buen suceso este cargo.

Declinatorio cargo

Se acusa la violación directa, por falta de aplicación, del artículo 17 de la ley 153 de 1887; y, por indebida aplicación, los artículos 1613 (inc. 1o.), 1614, 1615, 1616 (inc. 1o.) 1617, 1649 (inc. 2o.), 2341, 2342, 2343 (inc. 1o.), 2344, 2535 y 2536 del Código Civil; 103, 104 y 105 del Código Penal; 8 de la ley 153 de 1887; 37-8 del Código de Procedimiento Civil; y 108 del Código Penal.

Todo en razón de que la compañera o concubina de Morales no tenía a la sazón "derechos legales" indemnizatorios, ni patrimoniales ni extra-patrimoniales.

No existiendo norma alguna que a ella le hubiese permitido reclamar perjuicios por la muerte de su concubino, "deviene incuestionable la indebida aplicación de la normatividad que sí confiere esa indemnización pero a quien tenga un vínculo jurídico legitimador por activa en la litis. Fueron, ciertamente, leyes y decretos muy posteriores a esa fecha los que empezaron en Colombia a reconocer algunos derechos a la compañera o concubina, preceptos jurídicos que, en todo caso, no pueden aplicarse retroactivamente. Vale decir, para el 30 de julio de 1983 esta demandante, como compañera o concubina del causante citado, apenas tenía meras expectativas frente a su compañero o concubino y, por lo tanto, no podía reclamar ningún derecho por su óbito".

La indemnización a favor de ella, pues, ha de revocarse luego de que se case la sentencia del tribunal.

CONSIDERACIONES

Históricamente se ha considerado que la relación concubinaria no es hontanar de derechos. Muchas y de variada índole son las razones que se esgrimen para justificar tal posición: algunas veces, por ejemplo, se dice que es apenas una situación de hecho que, sin reprocharla explícitamente la ley, tampoco ha sido objeto de su amparo. Empero, sea cualquiera la tesis que se aduzca, parece ser que la fuente primaria de todas ellas está representada por el lastre con que tradicionalmente ha cargado la relación extramatrimonial, vista así como atentatoria de la moral y las buenas costumbres. Porque cada vez que se encara el problema de averiguar por la legitimación que a sus protagonistas asiste para suplicar tutela jurídica, salta infranqueable el punto de lo ilícito e inhumano de la conducta; se ha estimado al respecto que cuando la concubina pide reparación, alega un atentado infligido a su situación inhumana, como sería el presentarse como damnificada porque el compañero rompe injustificadamente dicha relación; inclusive dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, materia en la que en un momento dado se quiso obviar aduciendo que la preceptiva legal pertinente manda reparar el daño sin inquirir la naturaleza jurídica de la situación de donde emana. Cuando no era que entonces se objetaba la falta de certeza en el daño que el concubino padecía por el hecho ilícito del tercero, sobre la base de considerarse que la barraganía tiene un soporte esencialmente inestable y precario, desde que puede ser alterado por los concubinos a su antojo; en otros términos: que no era cierto y actual el daño porque nadie puede garantizar con exactitud que de haber seguido viviendo el concubino, habría continuado ayudando a la manceba.

Con tales criterios se negaba sin cesar todo derecho a los concubinos.

Pero paulatinamente se ha venido atemperando el rigor para darle cabida a ciertas eventualidades, las que la jurisprudencia ha guardado de puntualizar certeramente, todo lo cual ha sido el fruto de un paciente y sopesado reexamen del asunto, que en verdad ha tomado su tiempo. La legislación, la jurisprudencia y la doctrina vinieron perfilando en algunos casos tal legítima-

ción de los concubinos, hasta llegar a encontrar hoy un incontestable soporte constitucional. Así lo puso de presente esta Corporación en fresca decisión, en la que tras un sazonado estudio, y frente a un litigio generado por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, dijo:

"Así que hoy, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, ante el criterio de la vigente Constitución, puede la Corte tomar una posición con suficiente certeza, puesto que del artículo mencionado aparece claro entonces que el Estado colombiano reconoce y promete proteger tanto la familia matrimonial como la extramatrimonial, siempre que ésta según el constituyente sea formada por un hombre y una mujer que lo hagan de manera responsable, seria y asumiendo las obligaciones que implican formar parte de un grupo familiar. Es decir la Carta protege la familia extramatrimonial en cuanto llene las características de la familia matrimonial, pudiendo afirmarse que para serlo solamente faltaría el vínculo conyugal", debiendo ser tratada de manera semejante, en un plano de igualdad. Por manera que el concubinato, que hoy puede llegar a estructurar la unión marital de hecho a la luz de la ley 54 de 1990, existente "bajo los supuestos de licitud de la unión de un hombre y una mujer, o diciéndolo de otra manera no contrariando prohibiciones de ley ni las buenas costumbres, y siendo permanente y estable, o sea en cuanto constituye una familia, una sociedad así formada tiene la protección jurídica a la que semejantemente se le brinda a la alianza matrimonial", punto sobre el que advirtió tajantemente la Corte que no se está protegiendo "una relación repudiada por la ley ni una vinculación transitoria que no tenga el propósito de conformar una familia".

Y agregó:

"Del contexto se desprende que dos son los presupuestos fundamentales para reconocer como situación jurídica que debe tratarse sin distinciones: la licitud y la permanencia y estabilidad de la familia, presupuestos que sin ninguna hesitación se advierten en la familia matrimonial, y que en cuanto aparezcan en la unión marital de hecho, dan pie para encontrar la familia extramatrimonial que reconoce la Carta Política de 1991" (Cas. Civ., sentencia 130 de 25 de octubre de 1994).

A propósito de la estabilidad y permanencia que caracteriza la voluntad responsable de formar familia semejante, es de subrayar que ello mismo hace que el daño analizado, vale decir, el que soporta el compañero supérstite al verse privado de la ayuda o sostén que le proporcionaba su amante fallecido, no pueda calificarse de incierto; no basta al efecto imaginar que el concubino hubiese podido suspender a voluntad suya el auxilio económico en cualquier momento, porque del mismo modo que nadie puede negar tal hipótesis, tampoco podría asegurar que ello ha de acontecer fatalmente. Criterios meramente hipotéticos que no hacen sino confirmar lo difícil que es moverse en la densa niebla del futuro. Decíase aquello porque lo hipotético de dicha circunstancia, que, como quedó referido, no se desconoce bajo ningún

respecto, decrece significativamente cuando la estabilidad de la relación entre los compañeros permite esperar con seriedad que es harta la probabilidad de que la ayuda hubiese continuado; que la supresión hoy existente de la ayuda no se debe más que a la muerte ocasionada por alguien extraño al concubinato. Con argumento de contraste, diríase que el lazo duradero habido entre ellos impide atisbar circunstancia alguna que justificara la suspensión del subsidio, y que, por el contrario, dentro del curso normal de los acontecimientos, a buen seguro que habría perdurado; vistas así las cosas, y para decirlo en lenguaje más elíptico, basta que la ayuda de futuro sea virtual.

Hace tiempo que se advirtió de tal modo; la doctrina, en efecto, al tratar el punto, señaló como indispensable que el amancebamiento hubiese sido por "muchos" o "varios" años. Así el criterio proverbial de los Mazeaud: "Por lo tanto, cabe encontrar algunas concubinas que estén en condiciones de alegar un daño cierto; todas aquellas que invoquen un concubinato que haya durado muchos años y demuestren no sólo haber recibido regalos, sino haber sido socorrido por su concubinario, como una mujer por su marido" (Tratado Teórico y Práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Tomo Primero, Volumen I, núm. 278).

Por eso fue que en aquella misma sentencia afirmó la Corte que la certeza del daño estriba "en que de las pruebas mencionadas se establece que los fallecidos mantenían una relación estable con sus compañeras e integraron una unidad familiar con los demás demandantes durante un lapso superior a los 10 años, en el cual aquéllos proveyeron al mantenimiento del grupo, lo que además permite presumir que probablemente tal situación subsistiría a no ser por el intempestivo óbito".

Fue así, entonces, como esta Sala, en la jurisprudencia que ha quedado citada, reconoció derecho a la concubina para reclamar el abono de los perjuicios que reciba con ocasión del hecho ilícito perpetrado por un tercero y ocasionando la muerte o incapacidad de su compañero. Y en general precisó que así acontecía cuandoquiera que se reunieran las siguientes circunstancias:

"1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando.

2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda causó al dependiente, esto es que haya certeza de que dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado. Con otras palabras que esa dependencia no se derive de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho.

3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho".

De lo expuesto se desprende que el reconocimiento de indemnización a favor de un concubino ha sido el producto de un concepto cuya evolución tomó un

prolongado tiempo, y que no es cierto que su punto de partida esté exactamente en la expedición de la nueva Carta Política; cosa distinta es que con este acontecimiento se tornó indiscutido el punto, y de ahí que esta Sala lo reconociese así en la sentencia a que pertenecen los pasajes transcritos líneas atrás.

En suma, el cargo no prospera.

Decimocuarto cargo

Aquí se pone de presente violación idéntica (así en cuanto a la vía directa elegida como por los conceptos de violación) de las mismas normas mencionadas en el cargo anterior, porque, según el recurrente, "el lucro cesante de futuro es una mera expectativa que no tiene amparo legal".

Lo futuro constituye apenas meras expectativas; dado que, "nadie puede asegurar que mañana o pasado seguirá siendo sujeto vital de derecho, ninguna norma concede indemnización por perjuicios de futuro, sino meramente de pasado y, cuando más, de presente/pasado. Diferente es el caso de las indemnizaciones contractuales por incumplimiento, parcial o total, de las obligaciones contraídas, porque en este supuesto existe un contrato o acto jurídico que está destinado a producir efectos futuros y, por lo mismo, pueden preverse los perjuicios padecibles; pero ello no acontece en materia de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual, como quiera que en este supuesto es la persistencia de la vida del sujetos (sic) de derechos lo que lo hace titular de la indemnización que, valga decirlo, es de carácter personal y aún personalísima, *intuitu personae*".

Con tal argumento propone el impugnador una rectificación jurisprudencial.

CONSIDERACIONES

Visto que el recurrente cuestiona la indemnización por daños futuros, calificándolos de meras expectativas, cumple precisar lo que sigue: no sólo las cosas actuales interesan al derecho: también el porvenir, aunque intangible, goza de su aprecio; y quizás mayormente, por cuanto que en cierto modo el hombre muestra más inquietud jurídica frente a lo impredecible del futuro; ya ha de suponérselo proyectando, trazando planes, calculando, bosquejando; labor en la que su mente se disparará hasta lo infinito por tratar de hacer firme lo que es movedizo. Débesé convenir, en un primer momento, que en torno al futuro, "es flaca sobremanera toda humana previsión". Pero esta condición, la imprevisibilidad, que ciertamente le es intrínseca, no es bastante a excluirlo del mundo jurídico.

Es más: el futuro es muy propio de la vida de los contratos; de modo especial en los denominados de tracto sucesivo, en los que se promete, amén del presente, un hecho futuro; y, en general, en los ordenamientos jurídicos existe permisión para contratar sobre cosas aún inexistentes (v. gr. la llamada

venta de cosa esperada. art. 1869 del Código Civil), u obligarse condicionalmente (a la condición corresponde el futuro como cosa *per se*), con la única salvedad que no sea imposible, porque entonces, es verdad, estariase contratando sobre la nada.

Para los fines aquí propuestos, salta a punto la idea acabada de expresar. El derecho toma en consideración el futuro, las más veces no sobre la base de certidumbre plena, sino de lo que es de esperar conforme al normal curso de los acontecimientos. Dígase un futuro apenas virtual. Ocorre así, y para circunscribirlo al punto exacto que ahora importa, en materia de indemnización de perjuicios que halla venero en la responsabilidad civil extracontractual. La reparación que entonces debe el victimario tiene que ser **omnicomprensiva**, cubriendo no sólo los daños con existencia efectiva inconcusa, sino los que sin embargo de ser aún inexistentes son seriamente esperables; y sólo desde esta perspectiva es que la doctrina los llama **daños ciertos**: témino éste que, por lo mismo, no ha de tomárselo con el carácter absoluto que de primera intención inspira -como grado superlativo del conocimiento que es-, y que tal vez ha sido preferido con el ánimo exclusivo de enfrentarlo sin ambages al daño que es puramente eventual o hipotético, y así encarecer su mayor relevancia.

Lo que autoriza a decir que lo cierto del daño futuro está en que dentro de un devenir **sin sobresaltos mayúsculos**, se presentará; o, lo que es lo mismo, que, trasladada hacia adelante la causa (hecho ilícito), casi que es seguro que se producirá el efecto que hoy por hoy se está percibiendo (el perjuicio). No necesariamente, porque no es el derecho una ciencia natural; pero sí **hartu probable**.

Sin perder de mira la advertencia hecha acerca de la relatividad del vocablo que suele utilizarse, cuando de reparar perjuicios se trata no es tanto de interés clasificar los perjuicios en presentes y futuros, cuanto en determinar que todos los perjuicios sean ciertos. Para, de ese modo, descartar los hipotéticos, basados en simples conjeturas o suposiciones, y que no son atribuibles más que a desarrollos de la imaginación.

Todos a una convienen en que aquéllos **perjuicios futuros, pero ciertos**, son objeto de indemnización, dado que la reparación tiene que ser global, lo que no sucederá si sólo es resarcida del detrimento recibido pero no del que a buen seguro recibirá. Lo justifica, por otro lado, el sentido común, por lo absurdo que fuera rechazar hoy una demanda que quizá mañana tuviera que admitirse; y no empece la dificultad que ciertamente se ofrece para avaluar el perjuicio futuro, porque "Es preferible apreciarlo en forma aproximada que obligar a la víctima a renovar periódicamente su acción a medida que el daño se vaya realizando" (Arturo Alessandri Rodríguez, de la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil, Imprenta Universal, pág. 215).

Patentizase así que no por ser un daño futuro es necesariamente incierto; y que cuando, por el contrario, es bien probable que suceda, dista de ser, para decirlo tropológicamente, "un castillo de naipes". No se trata de una "mera

expectativa" con el sentido que le atribuye el Casacionista, cuando dice que no debe ser indemnizable porque "nadie puede asegurar que mañana o pasado seguirá siendo [la víctima] sujeto vital del derecho"; recuérdese que lo cierto se finca en el curso normal de los acontecimientos, sin parar mientes en los imponderables. Y si bien no hay una norma que exactamente diga que el daño futuro sea reparado, tampoco la hay que lo excluya; y si más bien concurren las potísimas razones que la doctrina y la jurisprudencia suelen traer a colación para aseverar lo contrario. Desde que la ley diga que quien cause a otro daño debe resarcirlo, en sana hermenéutica ha de entenderse que es todo daño, presente o futuro, con tal de que sea cierto: indemnizar significa, pues, borrar, aunque pecuniariamente, las secuelas del acto nocivo; si se dejara por fuera el daño futuro, necesariamente tendría que admitirse que el desmedro que habrá de experimentar la víctima deberá soportarlo ella, aun cuando el autor de ese estado hubiese sido otro.

Por lo demás, ha sido criterio constante de la jurisprudencia, el de que "no solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual" (Cas. Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712).

Son clarísimas, entonces, las razones que impulsan a tener en cuenta el futuro para efectos de indemnización; y a su vez, repulsan la rectificación doctrinal que sugiere el recurrente.

Tampoco prospera este cargo.

Decimosegundo cargo

Repruébese el quebrantamiento indirecto, por indebida aplicación, de los artículos 1613 (inciso 1o.), 1614, 1615, 1616 (inciso 1o.), 1617, 1649 (inciso 2o.), 1568 (inciso 2o.), 1569, 1571, 2341, 2342, 2343 (inciso 1o.), 2344, 2535 y 2536 (inciso 1o.) del Código Civil; 103, 104 y 105 del Código Penal (vigente con el Decreto 100 de 1980); 8 de la Ley 153 de 1887; 37-8 del Código de Procedimiento Civil; 108 del Código Penal, en razón de los errores de hecho "en la apreciación del perjuicio indemnizable y del interrogatorio de parte de María del Carmen Oliveros de Obregón".

El juzgador pretermitió que del accidente de marras no recibieron los Obregón más perjuicios que: muerte de su cónyuge y padre, respectivamente, "lo que genera indemnizaciones por cesación de ingresos personales directos, y por daños morales"; los daños del Jeep, el cual quedó reducido a chatarra; no vio que aparte de este automotor "ningún otro bien del causante Marco Aurelio Obregón fue dañado con motivo de ese accidente".

Supuso, pues, que con el óbito de Obregón "quedaron dañados el camión (aunque acoge dos) y la tienda citados genéricamente en el hecho 19 de la demanda (...), hasta tal punto que reconoce indemnización plena por estos

bienes"; supuso, por consiguiente, que estos bienes "dejaron de producir, por haberse dañado (...), sin que ninguna afirmación en la demanda ni ninguna prueba así lo indique". Inclusive, en el punto omitió lo dicho por la cónyuge del occiso en el interrogatorio de parte, en el que confesó que con la muerte de él "no sufrieron daño los dos camiones y la tienda, pues aquéllos se vendieron después y ésta continuó bajo su administración, como venía hasta entonces... por lo que ningún perjuicio pudo acaecer a esos demandantes en relación con estos bienes".

Tucante con el mismo interrogatorio, pasó por alto el sentenciador que dicha cónyuge confesó "que muchos perjuicios se debieron a su propia culpa", porque, según asceró ella, "hice negocios muy malos", y es claro que "nadie puede beneficiarse de su propia culpa: nemo auditur qui propriam turbitudinem allegans"; omitió asimismo que confesó que lo máximo que llegó a recibir de su esposo para los gastos familiares fue la suma de \$80.000.00 mensuales, pero enfatizando que fue en época de ingreso escolar, "y es un hecho notorio que en las temporadas escolares se triplica y aún cuadruplican los gastos familiares, máxime cuando se tienen 6 hijos como esta demandante".

De no haberse cometido los yerros fácticos denunciados, el Tribunal "necesariamente habría colegido que los bienes del causante no podían tenerse como base para fundar la indemnización por lucro cesante; y, en consecuencia, habría desestimado toda pretensión por este aspecto", como se pide que se haga una vez que se case la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Bien conocido es que, como una y otra vez se ha señalado a lo largo de este proveído, cuando la ley manda resarcir los perjuicios causados a otro, la indemnización tiene que ser omnicompreensiva, esto es, cubrir absolutamente todo el detrimento que el hecho culposo del agente irroga a la víctima. No hay razón valdadera para que un daño, inclusive por pequeño que se lo juzgue, quede sin reparar y que entonces deba soportarlo el damnificado. Es inconcebible, pues, que la indemnización resulte inferior al daño, porque indemnizar equivale, en su más simple significado, a borrar en la medida de lo posible los efectos nocivos de un hecho, procurando que la víctima recupere el estado anterior en que se hallaba.

Pero si bien el autor del perjuicio no debe indemnizar menos de lo que debe, es lo cierto que tampoco está obligado a indemnizar más de lo que es. Repara no más que los daños efectivamente causados.

Convenido que los perjuicios a resarcir son apenas los que en verdad padece la víctima, ahora inevitable que es a ésta a quien corresponde demostrarlos. Ciertamente, de ordinario la carga de la prueba está de su parte. Deberá probar, así, el menoscabo que le causó el hecho reprobable del agente.

La jurisprudencia ha sido insistente: "para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado asimismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima ..." (Cas. Civ. de 20 de marzo de 1990, sentencia recaída en el proceso ordinario de Roberto Izquierdo Acosta contra Industria Licorera de Bolívar).

2. Visto lo anterior y pasando sin pérdida de momento a examinar el caso ahora litigado, relévese que la protesta del recurrente está en que se haya comprendido, dentro de los perjuicios de los Obregón, el producido de los bienes que al tiempo de su muerte tenía Marco Aurelio, o sea la tienda y los camiones referidos en el cargo.

Y bien es verdad que allí anduvo desatinado el juzgador, comoquiera que ha debido caer en la cuenta de que aquéllos, en tanto que se digan herederos de Marco Aurelio, no han podido verse afectados en lo que hace relación con el producido de tales bienes, desde que, ciertamente, éstos están llamados a formar parte del caudal relicto de la herencia, sin perjuicio, por supuesto, y en los casos en que sea preciso, de la liquidación previa de la sociedad conyugal. Herencia que, como es sabido, es en principio administrada por las personas llamadas a ser las continuadoras de la persona del causante. Esos bienes, pues, en términos corrientes no tienen por qué cesar en su producido; y, en todo caso, jamás podría imputarse al autor de la muerte de su titular.

Traduce que los Obregón mal pueden alegar en el punto que están afectados por culpa del causante del accidente automovilístico.

Quedando claro que en la cuantificación del agravio no debe incluirse lo que dichos bienes venían produciendo -sencillamente porque los bienes no se toman necesariamente improductivos ante la muerte de su propietario-, síguese que en la materia no podría haber perjuicio distinto al que proviene de la gestión personal, de la industria, del difunto: lo que se fue con la vida de éste, es la fuerza laboral que desplegaba para hacer productivos los bienes, la cual, si es que se quiere eludir la improductividad, ha de ser reemplazada. He aquí, y en nada más, como se podrían ver afectados personalmente los herederos, precisamente porque para dicho fin, o bien asumen personalmente la gestión o se ven precisados a buscar a otro para que lo haga, desde luego con el costo que ello implica.

3. Recuérdese que la viuda y los herederos de Obregón reclaman aquí el abono de los perjuicios que personalmente recibieron ante la desaparición del interfecto Marco Antonio, y que tienen veneno en la supresión de la ayuda económica que les brindaba para su sostenimiento. Por manera que, como

quedó dicho, un eventual perjuicio sobre el particular nada tiene que ver con los rendimientos de los bienes heredados, y sólo podría hallarse en cuanto la ayuda proviniese de los ingresos producto del trabajo de Marco Aurelio.

De ahí que cuando el Tribunal incluyó en la liquidación de perjuicios el producido de esos bienes, supuso que en el expediente estaba demostrado que los demandantes recibieron agravio personal en ese campo, a raíz del hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual que declaró. Creyó, equivocadamente desde luego, que los actores habían comprobado que en razón del accidente que provocó la desaparición de Marco Aurelio aquellos bienes quedaron improductivos, y que éste lucro cesante era imputable al agente; o, lo que es lo mismo, que no se concibe el rendimiento de los bienes sin estar vivo Marco Aurelio.

4. Incurrióse, así, en el característico error de hecho, desde que el tribunal imaginó un detrimento en los demandantes. Y su trascendencia aflora al punto, porque de otro modo no habría tenido en consideración, a objeto de determinar el perjuicio indemnizable, el producido de los multitudados bienes, y de paso hubiera evitado la transgresión de las normas sustanciales que mandan indemnizar los perjuicios, pero solamente los efectivamente causados.

Este cargo, pues, tiene éxito. Advertiéndose que su prosperidad hace inane el estudio de los reseñados como séptimo y undécimo, por sustracción de materia, como quiera que el primero de éstos perseguió fundamentalmente lo mismo, sólo que la violación de la ley fue planteada por vía directa; y el segundo de los premencionados ensayaba la reducción indemnizatoria en lo que respecta a la rentabilidad de los camiones, aduciendo que éstos no habían sido plenamente identificados en la demanda y que existía confusión sobre el particular, y acusando por ello la sentencia de ser inconsonante por extra petita.

Se casará la sentencia, pues, por aquel aspecto; mas no es posible dictar inmediatamente la que ha de reemplazarla, porque la Corte estima necesario decretar la prueba de oficio a que en su momento se aludirá. Con tal fin se precisa que, acorde con el motivo que dio lugar al quiebre de la sentencia, en la liquidación de los perjuicios que luego se mande, no podrá partirse de la base del rendimiento de los bienes, sino del esfuerzo personal del causante, que, itérase, fue lo verdaderamente suprimido. Además, como el recurso no prospera sino en lo que se refiere exclusivamente a dicha base liquidatoria, todas las demás circunstancias sobre las que efectuó su liquidación el tribunal quedan indemnes, tales como vida probable de la víctima y de los damnificados, la mayoría de edad de los hijos como punto de referencia último para el abono de los perjuicios que les corresponde, etc.

De otro lado, como quiera que el recurso ha prosperado no habrá condena en costas para el recurrente. Ni tampoco es el caso de imponérselas a la parte opositora -como reiteradamente la reclama el recurrente en la formulación de cada uno de los cargos propuestos en la demanda de casación- por

supuesto que no hay fundamento legal para hacerlo; recuérdese que en lo concerniente a los recursos, según la regla contenida en el primer inciso del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, únicamente se previó que si el recurrente falla en su intento, se le condenará en costas. Nada se dijo, por contraste, cuando adviene ganancioso en su gestión impugnativa; y se comprenderá perfectamente que tratándose de materia semejante, como es la de una condena, ésta no será impuesta sino en la medida en que exista norma expresa que la consagre, porque la sana hermenéutica jurídica repudia en el punto las interpretaciones analógicas o extensivas.

Ha de verse todavía que la regulación de las costas, como cuestión procesal que es, ha sido una materia que se mueve dentro del ámbito legislativo, sin que en principio haya cortapisa constitucional expresa: ni es verdad que aquella reglamentación pugne de algún modo con la Carta Magna, pues cuando la ley toma partido por condenar a quien promueve sin éxito el recurso de apelación, revisión o casación, simplemente pone de manifiesto su criterio para repartir los costos económicos del proceso, mediante la consagración de una regla que es aplicable a todo litigante que se encuentre en condiciones idénticas, no viéndose entonces cómo puede vulnerar de ese modo el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley y ante el proceso. Repítase, si no hay tratamiento discriminatorio, sino que, por el contrario, se hace actuar la preceptiva a todo quien se encuentre en condiciones iguales, no hay sitio para hablar de desigualdad.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga dictó el 28 de febrero de 1994, recaída en el proceso ordinario de María del Carmen Oliveros de Obregón (en su propio nombre y en el de Rodney, Yolanda, Mireya, Yesid, Jamer y Melba Obregón Oliveros) y Luz Marina Correa (en su propio nombre y en el de Diego Fernando y Luz Helena Morales Correa) contra José Constantino Molato Castaño, Miguel Castaño y Expreso Trejos Limitada.

Y previamente a proferir la sentencia sustitutiva, decreta oficiosamente la siguiente prueba:

Por peritos determinense los perjuicios materiales irrogados a María del Carmen Oliveros de Obregón y a sus hijos Rodney, Yolanda, Mireya, Yesid, Jamer y Melba Obregón Oliveros, como efecto de la muerte de su cónyuge y padre, en su orden, señor Marco Aurelio Obregón Restrepo, daños esos consistentes en que se vieron privados del sostenimiento económico con que él los beneficiaba, que incluyen el lucro cesante pasado y futuro, para todo lo cual se sujetarán estrictamente a los lineamientos expresados en la parte pertinente de las motivaciones, teniendo presente de manera especial que dicha supresión económica está dada, no por el producido de los bienes como lo establecieron otros peritos dentro del juicio, sino por la capacidad económica atribuido al esfuerzo personal y laboral del oculto.

Para la práctica de esta prueba comisionase al Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá (Valle), enviándosele el despacho comisorio con los insertos necesarios, incluyendo especialmente copia íntegra de esta sentencia, por cuanto es en ella en donde se fijan los puntos objeto de la experticia así como las directrices que marcan los límites de la misma, y copia de la sentencia de segundo grado a la cual remite aquella para los efectos que quedaron consignados en las motivaciones precedentes. Dicho Juzgado queda investido de amplias facultades para el cumplimiento de la comisión -entre ellas la de designar peritos-, las cuales cesarán una vez que venza el término de traslado del peritaje, para cuyo diligenciamiento se le conceden 30 (treinta) días. Los gastos de la probanza son de cargo de ambas partes en proporciones iguales.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**TECNICA DE CASACION -Entremezclamiento de causales/
CASACION - Causal 2/ SENTENCIA -Motivación - Insuficiencia y
ausencia/ INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA
SUSTANCIAL/ INCONSONANCIA -Sentencia desestimatoria**

1) SENTENCIA -Motivación- Insuficiencia y ausencia: La teoría consistente en que la motivación estimada insuficiente, se asimila a la ausencia absoluta de pronunciamiento, ubicada en la perspectiva técnica correcta que corresponde al supuesto previsto en el Numeral 2º del Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, no tiene asidero alguno posible.

“...puede ser perfectamente posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos o imperfectos, se agrega ahora- sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por supuesto, se explica no sólo porque lógicamente se está en frente de conceptos distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortar en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser” (Cas. Civ. 29 de abril de 1988 y 1 de septiembre de 1995, sin publicar).

2) INCONSONANCIA -Sentencia desestimatoria. INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: “tiene entendido la jurisprudencia que al menos por principio, ante casos concretos como el que este expediente pone de presente, las sentencias totalmente absolutorias no pueden ser censuradas por incongruentes (G.J. Tomo LXXXI, pág. 723, y CVI, pág. 91), agregando que no puede confundirse la falta de decisión sobre un extremo del litigio que legalmente la reclama, evento incuestionable de disonancia censurable por la vía que indica el numeral 2º del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, con el evento en que sobre este mismo extremo recae pronunciamiento desfavorable; ‘... en el primer caso -explica la Corte- el fallo será incongruente (...); en el otro no, puesto que el fallo arbitroso implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podrá ser impugnado a través de la causal primera si con él se violó directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuera favorable a las pretensiones del demandante, lo que a todos luces es inaceptable ...’, lo que equivale a decir que cualquiera otra clase de consideraciones que en el marco de una impugnación entrañen, juicios de

valor' encaminados a descalificar el mérito del razonamiento jurisdiccional delante de la normatividad sustancial aplicable, como podría ser por ejemplo el haberse negado lo pedido por obra de conceptos de derecho que el recurrente estima equivocados, son sin duda alguna materia reservada por la ley al primero de los motivos de casación que engloba, como se sabe, las distintas formas de infracción de aquella normatividad (G.J. Tomos LII, pág. 21, CXXXVIII, pág. 396 y CXXIV, pág. 144)".

Igual sentido: Cas. Civ. 23 de Julio de 1991, sin publicar

F.F.: art.368 num. 1 y 2 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías; Vía directa / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta

1) **TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías; Vía directa:** Si la vía directa "supone un debate por definición extraño a las consideraciones que atañen a la valoración probatoria hecha en la sentencia impugnada, no se explica entonces cómo el recurrente, a pesar del enunciado del cargo, sustenta la acusación con base precisamente en la actividad desplegada por la corporación sentenciadora en torno a la apreciación de los medios de prueba (...)".

2) **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Vía directa e indirecta:** "el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil tiene como supuesto básico para la prosperidad de dicha causal de casación la violación de la ley sustancial, a la cual puede llegarse por dos vías diferentes, cuya distinción no debe olvidarse atendiendo a los importantes efectos que implica: la directa, que presupone exclusión de todo reparo sobre la apreciación de las pruebas; la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera inequívocamente actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso; y en la indirecta, donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia en la apreciación de determinadas pruebas" (Cas. Civ. 7 de diciembre de 1990, sin publicar). Por manera que, cuando se formula un cargo por la vía directa es condición indispensable que el Casacionista "... no se aparte en lo más mínimo de las conclusiones a que llegó el fallador en la determinación de los hechos; el único análisis que puede formularse como sustento del cargo ha de limitarse a las normas sustanciales que considere inaplicadas, aplicadas indebidamente o interpretadas en forma equivocada, con absoluta prescindencia de consideraciones que, en tanto discrepantes de la apreciación del juzgador en el campo fáctico, persigan un nuevo examen crítico en este aspecto." (G.J. Tomo CCXXV, pág. 537)".

F.F.: art.368 num. 1, 374 del C.P.C.

NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROCESAL

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil no tiene el alcance de norma de derecho sustancial sino es de linaje procesal, pues así lo ha sostenido la jurisprudencia en forma constante cuando, entre otras, ha dicho que 'en efecto, los artículos 174, 177, 187, 250 y 304 del Código de Procedimiento Civil, no son disposiciones de índole sustancial, puesto que simplemente están destinadas a regir la actividad del juez en el proceso' (G. J. t. CCXXXIV, primer semestre, pág. 385)"

F.F.: arts. 174, 177, 187, 250, 304 del C. de P.C.

ACCION RESOLUTORIA - Efectos; Legitimación/ CONTRATO - Incumplimiento - Efectos; Ineficacia/ INEFICACIA CONTRACTUAL - Causas intrínsecas o extrínsecas/ SIMULACION Y RESOLUCION / INEXISTENCIA Y RESOLUCION CONTRACTUAL -Distinción

1) "(...) la facultad resolutoria de las obligaciones emergentes de un contrato bilateral en el evento de incumplimiento, en tanto su exitoso ejercicio da lugar a una forma de ineficacia contractual sobreviniente que en consecuencia es de carácter funcional y no estructural, es una especie de los denominados derechos subjetivos de extinción porque su contenido lo constituye la potestad atribuida al contratante inocente de dejar sin efecto, mediante una disposición unilateral de voluntad, una relación jurídica particular de origen convencional y cuya validez originaria no se discute. Dicho en otras palabras, distinguiendo del modo en que lo hacen autores de reconocida autoridad científica (Emilio Belli, Teoría General del Negocio Jurídico, No. 57) entre los defectos intrínsecos y las circunstancias extrínsecas que por diferentes motivos conducen a la ineficacia de los negocios jurídicos, no puede remitirse a duda ninguna que en el supuesto de resolución de un contrato por incumplimiento, la ineficacia que dicha resolución entraña no está determinada por la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales del contrato, tampoco por la intencional falta de seriedad de las declaraciones sobre el particular efectuadas, ni menos aún por la existencia de vicios en aquellos requisitos que puedan tener incidencia sobre la validez del mismo contrato; tratándose del fenómeno en estudio, por definición las cosas en estos planos están en regla y es tan solo una circunstancia de hecho exterior y sobreviniente cual ocurre con el incumplimiento, la que ha sido tenida en cuenta por la ley para impedir la plena eficacia del convenio, incumplimiento que, además, por sí no despliega en forma automática el efecto resolutorio al que alude el recurrente en el cargo que se despacha, pues siempre, inclusive en la hipótesis extrema del pacto de resolución ipso iure de la compraventa por falta de pago del precio, definido en el Art. 1935 del Código Civil, tiene dicho la jurisprudencia de manera constante y reiterada (G.J. Tomos XLII, pág. 182, y LXXXVII, pág. 443) que es indispensable una demanda entablada por el contratante legitimado y en la que sea factible, sin cunblar acomodaticiamente sus factores esenciales ... constitui-

dos por las súplicas del actor y los hechos en que se apoya ...'. (G.J. Tomo LXXV, pág. 158), *identificar a plenitud la correspondiente pretensión resolutoria. Y lo cierto es que esta exigencia no puede tenerse por satisfecha en la especie que hoy viene ocupando la atención de la Corte, habida cuenta que basta la lectura del escrito de demanda [...] para concluir que mediante él no se ejercitó derecho alguno legal o convencional de resolución por incumplimiento de los contratos de venta*"

F.F.: *art. 1546 del C.C.*

2) *"(...) bien sabido es que cuando muere el de cuius, sus herederos adquieren per universitatem el dominio de todos los bienes derechos y cosas que integran el patrimonio relicto, y por ello se considera que la acción de resolución por incumplimiento pasa del contratante que tiene derecho a ella a quienes son sus sucesores a título hereditario"*

3) *"una cosa es privar de efectos a un negocio jurídico por defectos en su formación que le son estructurales, y otra bien distinta la supresión de esos efectos por circunstancias no iniciales y extrínsecas, que tienden a evitar que la permanencia de la voluntad negocial obligatoria, existente y válida por supuesto, sirva para consolidar resultados injustos o que carezcan de sentido ante la combinación de intereses que constituyen la base objetiva del negocio realizado; una y otra categoría no pueden mezclarse caprichosamente hasta el extremo por demás curioso de llegar a pretender, cual parece haber sucedido en el caso presente, que habiendo versado todo un proceso en sus dos instancias sobre una de dichas modalidades de ineficacia contractual (inexistencia por simulación absoluta o ausencia de precto en los contratos de compraventa y nulidad absoluta de las atribuciones patrimoniales gratuitas que esos mismos contratos se afirma disimular), en sede de casación puede terminar acogiéndose y declarándose la otra (resolución por incumplimiento de por lo menos uno de dichos contratos)..."*

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -Via indirecta/ ERROR DE HECHO -Evidencia y trascendencia/ VALORACION PROBATORIA / AUTONOMIA DEL JUZGADOR

"el recurso de casación por quebrantamiento indirecto de la ley, no constituye una instancia adicional del juicio en la que tenga cabida un nuevo estudio libre e inmediato de los hechos litigados en orden a obtener la descalificación de las conclusiones a las que sobre el particular llegó el sentenciador de instancia, por fuera del marco sumamente restringido en verdad que a posibilidad semejante le señala el num. 1º, inciso segundo, del art. 368 del C. de P. C.; en consecuencia, la actividad revisora de la Corte en el ámbito del que viene haciéndose mérito, como se dejó apuntado líneas atrás, no es pararámica y por regla general, debe obrar con respeto por el juicio acerca de los hechos formado en la sentencia definitiva que clausura la instancia, habida consideración que sólo habrá lugar a quebrar esta última cuando, por efecto de intolerables errores de hecho en la apreciación de la prueba que la simple observación del

expediente ponga de manifiesto con absoluta certeza (G. J., t. CXXXIX, pág. 240), o debido a desaciertos en el entendimiento o en la aplicación de las leyes reguladoras de la prueba, resulte defectuosamente construida la premisa menor del llamado 'silogismo judicial' y, por ende, duda su influencia en la decisión jurisdiccional proferida, infringidas normas de derecho sustancial por falta de aplicación o por aplicación indebida. Es claro por ello que en casación, ...no puede ser dable acusar a través del planteamiento global del problema probatorio, en procura de que la Corte llegue a una convicción distinta de la profesada por el Tribunal; y es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los cauces estrictos imperados por la técnica del recurso, tienda a enseñar un examen de la cuestión litigiosa diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio, y porque el fallo sube a la Corte amparado por la presunción de acierto...' (G. J., t. CXXXII, pág. 214)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente No. 5077

Sentencia No. 094

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha siete (7) de marzo de 1991, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por María de La Pobreza Díaz contra José Ancizar López Gómez y la sociedad Andres Escobar y Cia S. en C.

I. EL LITIGIO

1. En el libelo con que se abrió el proceso en mención y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, la demandante antes nombrada solicitó que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que son absolutamente simulados y por consiguiente inexistentes, -no sólo por falta de intención de celebrarlos, sino también por carencia de causa y por falta de precio real-, el contrato de compraventa celebrado entre Florentina Díaz y José Ancizar López Gómez, y el contrato también de compraventa que éste celebró meses después con la sociedad Andrés Escobar y Cia. S en C., y que por tanto, se reconozca que el bien objeto de dichas enajenaciones aparentes no ha salido del patrimonio de la vendedora Florentina Díaz, de quien María de La Pobreza Díaz es su causahabiente. Subsidiariamente, pretende que se declare la existencia de simulación relativa en dichos contratos "porque la verdadera intención de los otorgantes en ellos fue la de celebrar sendos contratos de donación entre vivos", razón por la cual, por carecer de insinuación, adolecen de nulidad absoluta. Finalmente, de no

accederse a ninguna de las anteriores pretensiones, la demandante pide que se declaren resueltos los referidos contratos "por ausencia del precio".

Los contratos aludidos cuya ineficacia se afirma en la demanda, son: a) El contenido en la escritura pública No. 54 del 27 de enero de 1989, corrida en la Notaría del Circulo de La Virginia (Risaralda), mediante la cual Florentina Díaz dijo vender a José Ancizar López Gómez el derecho de dominio y la posesión que tenía sobre el predio rural denominado "La Esperanza", ubicado en jurisdicción del Municipio de Obando, corregimiento de Juan Díaz (Valle del Cauca) y que en la actualidad forma parte del predio de mayor extensión denominado Hacienda La Floresta, y b) El contenido en la escritura pública No. 866 otorgada el 1° de Junio de 1989 en la Notaría 1° del Circulo de Cartago, por la cual José Ancizar López Gómez dijo vender a la sociedad Andrés Escobar Y Cia S. en C., el mismo inmueble al que se refiere el instrumento público citado en el punto anterior.

En orden a sustentar sus pretensiones la demandante hace una larga serie de afirmaciones fácticas que pueden resumirse del modo siguiente: a) Florentina Díaz, hermana de María de la Pobreza Díaz, residía sin ninguna compañía en la ciudad de Pereira y para atender sus necesidades básicas contaba, como único medio de subsistencia, con la producción agrícola del predio materia de enajenación en los contratos cuya eficacia se pone en tela de juicio en este litigio "y los exiguos intereses que le producían escasos dineros puestos en C.D.T.". Para sus traslados entre la zona rural y la urbana de dicha capital, así como para las restantes diligencias, utilizaba un vehículo de su propiedad que ocasionalmente le conducía su pariente Alcides Osorio Granados o Granada quien, para la época, era "tractorista de don Andrés Escobar en la finca 'La Floresta'", labor que éste realizaba a cambio de pequeñas cantidades de dinero.- b) Con el paso del tiempo, el esporádico ayudante se ganó la confianza de Florentina Díaz con el propósito de apoderarse del bien inmueble citado, para lo cual se unió con su empleador Andrés Escobar y con el estudiante de leyes José Ancizar López Gómez y "urdieron el plan que a la postre les permitió poner en cabeza del patrono don Andrés Escobar la finca de la población de Obando".- c) La trama que finalmente dio como resultado la sustracción fraudulenta del bien perteneciente a Florentina Díaz, se inició con la conducción de la mencionada anciana a la Notaría del Circulo de La Virginia, donde la titular y el Secretario del citado despacho eran tía y primo hermano, respectivamente, de José Ancizar López Gómez, y en ese sitio "sin necesidad de leerle el texto del documento que firmaba, o leyéndole uno distinto y sin entregarle suma alguna de dinero", fue despojada de la propiedad sobre el único bien que le permitía velar por su propia subsistencia, "sin enterarla absolutamente de lo que sucedía en realidad".- d) Una vez obtenida la titulación del predio referido, José Ancizar López Gómez lo traspasó al empleador de Alcides Osorio, es decir, a la sociedad Andrés Escobar y Cia. S. en C., sin que ninguna de dichas ventas hubiese sido verdadera, "simplemente fueron los instrumentos simulados y oculos de que se valieron los mencionados para despojar a la propietaria de la finca y podérsela repartir entre ellos". En

ninguno de dichos negocios se pactó precto real, como se comprueba con la falta de ingreso por dicho concepto al patrimonio de la supuesta vendedora, por fuera de que el precio inicialmente pactado "no correspondía siquiera a una décima parte del valor real de la finca". La simulada negociación se llevó a cabo, además, en una oficina pública situada a considerable distancia de la residencia de la vendedora, administrada por familiares cercanos del comprador, "sustrayéndose así a la posibilidad de controles serios y legales en la elaboración y suscripción del acto notarial, como lo hubiera sido en cualquier Notaría de Pereira".- e) Mientras vivió Florentina Díaz, ésta conservó la posesión de la finca, razón por la cual hasta los últimos días de su existencia recibió de parte de Alcides Osorio las cuentas detalladas de la misma, sin que en ningún momento hubiese tenido información sobre el traspaso del único bien que conformaba su patrimonio y sólo con posterioridad, cuando por rumores sospechó la ocurrencia de tales hechos y reclamó en consecuencia al supuesto gestor de la venta; para ocultar aún más el negocio, procedieron a transferir el predio a la sociedad Andrés Escobar y Cía. S. en C., mediante venta también simulada con las ficticias implicaciones antes detalladas. Con posterioridad, ante los reclamos efectuados por los herederos de Florentina Díaz, Alcides Osorio permaneció oculto en diferentes poblaciones, para regresar y dedicarse a "amenazar de muerte a doña María de La Pobreza Díaz y a sus hijas para el caso de que lleguen a entablar alguna acción judicial en su contra y a remover el 'negocio' con José Ancizar López Gómez". f) Finalmente, las pretensiones acumuladas para su despacho subsidiario, atinentes a la declaración de simulación relativa en las ventas tantas veces mencionadas o de su resolución, se apoyan en que los precios estipulados en las respectivas escrituras "... fueron una verdadera farsa y una manifiesta ficción ...". La intención de los contratantes, dice la demanda, fue la de realizar sendas donaciones por acto entre vivos que al no haberse insinuado como lo ordena la ley, "... adolecen de simulación relativa ...". O en su defecto, por "... ausencia de precio" hay lugar a declararlas resueltas, toda vez que la prestación que por ese concepto aparece estipulada en la escritura pública 54 otorgada en la Notaría de La Virginia (Risaralda) el 27 de enero de 1989, nunca fue satisfecha por el comprador José Ancizar López Gómez, al paso que la escritura pública 866 de 1° de junio del mismo año otorgada en la Notaría 1° de Cartago, es otra farsa cuyo objeto es "... ocultar el bien inmueble a las acciones judiciales que eran previsibles y estaban por sobrevenir ...".

2.- Admitida a trámite la demanda, fue contestada por el demandado José Ancizar López Gómez (fols 86 y ss. del C. Ppal) oponiéndose a las pretensiones, negando unos hechos, afirmando otros, y solicitando la prueba de los restantes. Manifestó, en relación con la situación fáctica descrita en el libelo introductor, que tomó posesión de la finca después de comprarla; que la titular del despacho notarial de la población de La Virginia no es su tía, aunque el secretario sí es su primo; que el verdadero valor de la negociación fue de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000.00), suma que pagó en parte a Florentina Díaz saldando una deuda pendiente que ella había contraído con él y el resto, o sea la cantidad de tres millones cien mil pesos (3.100.000.00),

con dinero en efectivo; que se protocolizó la escritura en la población de La Virginia (Risaralda) por solicitud de la misma vendedora, siendo registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartago (Valle), diligencia esta en la que sí era imperativo tener en cuenta el lugar de ubicación del inmueble; que celebró promesa de compraventa con la sociedad Andrés Escobar y Cía S. en C. sobre el predio "La Esperanza" por valor de nueve millones novecientos cincuenta mil pesos (\$9.950.000), aunque por razones fiscales en la escritura pública elaborada para solemnizar la venta, se hizo constar un precio de un millón de pesos (\$1.000.000.00), y que el valor total se pagó en dos contados con igual número de cheques después de haber descontado el valor de los honorarios del comisionista que los contactó y los gastos notariales de escrituración.

Por su parte la sociedad Andrés Escobar y Cía S. en C., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo, como excepción de fondo, la que denominó "inexistencia de la simulación y existencia de un negocio real", basada en que aunque la promesa ajustada con Ancizar López Gómez se suscribió con Andrés Escobar Echeverry como persona natural y no en su calidad de representante de la sociedad demandada, y por un precio diferente al que figura en la escritura otorgada posteriormente, dicho documento corresponde al acuerdo realizado según las condiciones incorporadas en la promesa donde consta el verdadero precio, esto es la suma de nueve millones novecientos cincuenta mil pesos (\$9.950.000.00). De igual manera asevera la entidad demandada, que después de la compra del inmueble objeto de litigio, lo anexó a otros predios colindantes, entre los cuales se encuentra el que fue vendido por la demandante al representante legal de la sociedad demandada quien, a su vez, lo enajenó a dicha sociedad; y niega por último que Alcides Osorio sea empleado de la sociedad demandada o de Andrés Escobar Echeverry.

3.- Surtido el trámite de rigor, dictó sentencia en primera instancia el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali en el sentido de no acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar en consecuencia la cancelación de la inscripción de la misma. Apoyó su decisión, en que la parte demandante intentó demostrar que la vendedora fue engañada al momento de firmar la escritura, lo que implica un vicio del consentimiento que aparezca la nulidad del acto, y no su simulación.

4.- Esta decisión fue apelada por la demandante María de la Pobreza Díaz y, en consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, luego de agotados los trámites procesales del caso, se pronunció mediante providencia del siete (7) de marzo de 1994, confirmando la sentencia del *acquoy* condenando en costas a la parte recurrente.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

A vuelta de hacer un recuento de la actuación llevada a cabo dentro del proceso, el *ad quem* resalta la presencia de los presupuestos que le permiten fallar de fondo el litigio puesto a su consideración, tras lo cual anota que "el soporte de la simulación deprecada" consiste en demostrar que la supuesta

vendedora en el contrato inicial que se demanda fue víctima de un engaño, por lo cual concluye de manera inicial, a manera de supuesto conceptual que le sirve de apoyo a las restantes conclusiones, que "en forma alguna se puede hablar de simulación en los actos mencionados".

Para arribar a esta conclusión, el sentenciador colegiado utiliza a espacio conceptos doctrinarios sobre los requisitos que configuran la simulación como una modalidad de ineficacia de los negocios jurídicos, y así, tras suplir su propio análisis de los puntos relevantes frente a los extremos del litigio con extensas transcripciones sobre el tema, señala que "en el caso sub-exámene no era posible predicar una simulación pues los hechos presentados como soporte de la misma distan mucho de configurarla", toda vez que de conformidad con las tesis que le sirven de apoyo, el Tribunal hace ver que la simulación se caracteriza por el concierto deliberado para realizar una declaración de voluntad disconforme con el querer de los contratantes, con el fin primordial de engañar a terceras personas por lo cual se distingue del error como vicio del consentimiento, que proviene, en cambio, de un falso conocimiento acerca de lo que se contrata, y de la reserva mental que pueda tener una de las partes en la negociación.

Asimismo estima que por los hechos narrados en la demanda, encaminados a demostrar que no hubo pago del precio, ni intención de transferir el dominio del predio "La Esperanza", no puede pretenderse ni en forma subsidiaria "que se declare la simulación relativa por falta de insinuación de las donaciones (//) o de nulidad absoluta o de resolución como que ellos tienen supuestos fácticos, ciertamente, diferentes".

Finalmente, en relación con la pretendida resolución de los contratos para darlos por extinguidos, subraya que una demanda en dichos términos supone la existencia de un contrato válido, amén de que como en los contratos demandados la actora no intervino, carece por lo tanto de legitimación para reclamar la susodicha resolución toda vez que la acción de esta índole, incumbe únicamente a quienes fueron parte en el respectivo contrato.

III. LA DEMANDA DE CASACION Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para obtener la infirmación de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, formuló el apoderado de la parte demandante recurso de casación debidamente sustentado mediante demanda la cual da cuenta de tres cargos que la Corte pasa a estudiar en el orden en que ellos fueron propuestos.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en la causal segunda de las señaladas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia de no estar en consonancia con las pretensiones de la demanda, y en procura de demostrarlo asevera el recurrente que de conformidad con el artículo 305 de la codificación recién citada, ha debido tener en cuenta el Tribunal las pretensiones subsidia-

rias reclamadas en el libelo introductor, consistentes, en su orden, en la simulación absoluta, la simulación relativa o la nulidad y la resolución de los contratos, a las cuales se refirió en cambio "tangencialmente", mediante un argumento simplista que no le "exoneró y eximió de la obligación legal que tenía de hacer un pronunciamiento de fondo del proceso". Esto llevó consecuentemente al Tribunal a dejar de apreciar las pruebas recaudadas en procura de demostrar alguna de las situaciones jurídicas demandadas, las cuales, agrega la censura, se fundaron en hechos narrados en forma separada, sin que llegara a existir contradicción entre unos y otros.

Se duele, pues, de que las únicas piezas procesales tenidas en cuenta por el Tribunal hubiesen consistido en la demanda y en la respectiva contestación, sin considerar la prueba vertida al proceso que perseguía "precisamente la demostración de tales hechos", tarea que de haber sido cumplida como lo exige la ley, le habría permitido a la Corporación falladora declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito del primer contrato celebrado, y la resolución del mismo "por falta del precio". Sin este pronunciamiento, entonces, la sentencia es "inconsonante e incongruente con la demanda y con lo probado de la misma de (sic) autos".

SE CONSIDERA

El defecto de incongruencia en que se funda el cargo así reseñado, se hace consistir, básicamente, en la ausencia de pronunciamiento en cuanto a las pretensiones que de manera subsidiaria se acumularon por la parte actora en la demanda que al proceso le dio comienzo, omisión que condujo al decir del censor, al desconocimiento del material probatorio que lleva a la demostración de algunas de tales súplicas, defecto que según lo asevera el propio recurrente se da, no por ausencia total de decisión al respecto, sino por la sucinta referencia que no satisface el deber que le incumbe al fallador en el sentido de desatar todos los extremos de la litis.

En esas condiciones, ubicada la censura de cara al evidente pronunciamiento del juzgador *ad quem* en relación con las pretensiones subsidiarias, respecto de las cuales este expresó, como se recuerda, que "por lo demás, y de acuerdo con los hechos narrados en la demanda que tal como se dejó consignado, se encaminan a demostrar que no hubo pago del precio, ni intención de transferir el dominio, no es posible pretender, subsidiariamente, que se declare la simulación relativa por falta de insinuación de las donaciones (?) o de nulidad absoluta o de resolución como que ellas tienen supuestos fácticos, ciertamente, diferentes" (fl. 22 vto. Cdo. del Tribunal), el ataque lo dejó circunscrito a la aseveración consistente en que la motivación estimada insuficiente, se asimila entonces a la ausencia absoluta de pronunciamiento, teoría esta que ubicada en la perspectiva lécnica correcta que corresponde al supuesto previsto en el Numeral 2º del Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, no tiene asidero alguno posible.

Ciertamente, ha dicho la Corte en relación con el tema, que "...puede ser perfectamente posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador

les quepa el calificativo de escasos o incompletos -o imperfectos, se agrega ahora sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación. Esto, por supuesto, se explica no sólo porque lógicamente se está en frente de concepto distintos (una cosa es la motivación insuficiente y otra la ausencia de motivación), sino también porque en la práctica no habría luego cómo precisar cuándo la cortedad en las razones es asimilable al defecto de las mismas, y cuándo no lo puede ser" (Cas. Civ. 29 de abril de 1988 y 1 de septiembre de 1995, sin publicar).

En igual sentido, se ha subrayado que la referida causal de casación tiene la virtualidad de invalidar la sentencia de instancia cuando en lo decisivo, esta última "... no guarda conformidad con las pretensiones del demandante, o con las excepciones propuestas por el demandado, o con las que en ella deban ser reconocidas de oficio; ya porque se otorgue más de lo pedido por las partes, ora porque se decida sobre asuntos extraños al litigio, o, en fin, porque se omita proveer sobre alguno de los extremos caracterizadores del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 305" (G. J. T. CLXXXVIII, segundo semestre, pág. 163), y que, "no es deficiente un fallo ni en tal concepto se le puede tener para atacarlo en casación cuando en él hay proveimiento expreso acerca de una cuestión litigada, ello por cuanto que si el tribunal se ocupa de estudiar el punto y decidirlo con vista en razones que, acertadas o no, en todo caso hace explícitas en su providencia para que formen parte de su contenido decisivo, no puede hablarse de insuficiencia alguna que determine la procedencia del recurso por la causal segunda; en semejantes circunstancias lo que existe es una auténtica decisión que, de tenerse como adversa al interés de una cualquiera de las partes, si se la juzga además fruto de yerros de juzgamiento que directa o indirectamente determinan su ilegalidad, inevitablemente la respectiva impugnación tendrá que ubicarse dentro del ámbito reservado por el ordenamiento procesal a la casación por efecto de la infracción en el fondo de normas de derecho sustancial" (Cas. Civ. 23 de Julio de 1991, sin publicar).

Por eso, siguiendo pautas doctrinarias similares a las que acaban de transcribirse, tiene entendido la jurisprudencia que al menos por principio, ante casos concretos como el que este expediente pone de presente, las sentencias totalmente absolutorias no pueden ser censuradas por incongruentes (G. J. Tomo LXXXI, pág. 723, y CVI, pág. 91), agregando que no pueden confundirse la falta de decisión sobre un extremo del litigio que legalmente la reclame, evento incuestionable de disonancia censurable por la vía que indica el numeral 2º del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, con el evento en que sobre este mismo extremo recae pronunciamiento desfavorable; "... en el primer caso -explica la Corte- el fallo será incongruente (...); en el otro no, puesto que el fallo adverso implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte, que sólo podrá ser impugnado a través de la causal primera si con él se violó directa o indirectamente la ley sustancial. De lo contrario se llegaría a la conclusión de que el fallo sólo sería congruente cuando fuera favorable a las pretensiones del demandante, lo que a todas luces es inaceptable ...", lo que equivale a decir que cualquiera otra clase de

consideraciones que en el marco de una impugnación entranen "juicios de valor" encaminados a descalificar el mérito del razonamiento jurisdiccional delante de la normatividad sustancial aplicable, como podría ser por ejemplo el haberse negado lo pedido por obra de conceptos de derecho que el recurrente estima equivocados, son sin duda alguna materia reservada por la ley al primero de los motivos de casación que engloba, como se sabe, las distintas formas de infracción de aquella normatividad (G.J. Tomos LII, pág. 21, CXXXVIII, pág. 396 y CXXIV, pág. 144).

Teniendo en cuenta entonces el argumento que sustenta este cargo que, como se dejó explicado líneas atrás, se apoya en que el Tribunal dejó de analizar las peticiones subsidiarias contenidas en la demanda, y recordando que el *ad quem* sobre ellas concluyó, aunque en verdad apoyado en razonamientos evidentemente expuestos con superficialidad, que la simulación relativa, la nulidad absoluta y la resolución del contrato tienen supuestos fácticos que al no darse en la especie litigiosa en estudio impiden su reconocimiento, además de haber expuesto -sin mediar un cuidadoso estudio de los autos en tanto estos son concluyentes en poner de manifiesto que la demandante actúa en su condición de sucesora a título hereditario ejercitando derechos de uno de los agentes contratantes en la primera de las ventas impugnadas- razón para considerar que la dicha demandante carecía de legitimación en procura de promover la resolución del contrato, no dejó entonces dicho organismo de decidir acerca de los apartes subsidiarios de la demanda y de cumplir con ello con los fines perseguidos por el art. 305 del C. de P. C., por lo que la acusación contra la providencia de la referencia por este aspecto no puede abrirse paso.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

CARGO SEGUNDO

Mediante este cargo y con apoyo en la causal de casación que consagra el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali por incurrir en violación directa de normas de derecho sustancial, en virtud de la falta de aplicación de los artículos 1546, 1928 y 1930 del Código Civil, "así como la norma sustancial contenida en el artículo 177 del C. de P. C."

En esas condiciones, tras referirse en concreto a cada una de las normas mencionadas, la censura aduce que al contratante demandado José Ancizar López Gómez le correspondía pagar el precio pactado en el contrato de venta contenido en la escritura pública mediante la cual se perfeccionó dicho negocio, precio que según lo expresado en la demanda, fue de novecientos mil pesos (\$900.000.00) para saberse luego, según lo afirmado por el mencionado contradictor, que el verdadero precio fue acordado en cuatro millones quinientos mil pesos (\$4'500.000.00), razón por la cual, añade el recurrente, dicho demandado invirtió la carga de la prueba "y legalmente estaba obligado conforme a la disposición del art. 177 del C. de P. C. a probar ese supuesto de hecho", omisión que incidió además en que tampoco pudiese establecer su

oportuno cumplimiento, "lo que necesariamente traería aparejada la acción resolutoria del contrato por falta del pago del precio".

Ello implica que por el manifiesto desconocimiento del material probatorio, los juzgadores de instancia ignoraron el notorio incumplimiento en que incurrió el comprador "y por consiguiente omitieron frontalmente dar aplicación a las normas sustantivas violadas", sin que, de otro lado, aplicarán norma alguna diferente, de suerte que de haber apreciado cada uno de los elementos demostrativos aportados al proceso, el Tribunal habría podido declarar la resolución del primero de los contratos celebrados y, en consecuencia, determinar que el segundo contrato "a lo sumo constituiría venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos de su verdadero dueño", todo lo cual omitió para, en cambio, proferir, según palabras del recurrente, "un insustancial fallo" que se ocupó del tema sólo en los escasos renglones que transcribe enseguida.

SE CONSIDERA

El desacierto en el cabal cumplimiento de las exigencias legales que le dan viabilidad a la censura planteada con base en la causal primera de casación mediante el sendero propio de la vía directa, frustra sin duda el intento por demostrar el quebranto de las normas sustanciales que se citan como infringidas por inaplicación, ello por cuanto si la referida vía supone un debate por definición extraño a las consideraciones que alañen a la valoración probatoria hecha en la sentencia impugnada, no se explica entonces como el recurrente, a pesar del enunciado del cargo, sustenta la acusación con base precisamente en la actividad desplegada por la corporación sentenciadora en torno a la apreciación de los medios de prueba que, incluso, hasta se ocupa de detallar con minuciosidad en el segmento destinado a estructurar la tesis impugnativa planteada.

Sostiene la censura, en efecto, que de los medios de prueba aportados al plenario se desprende el incumplimiento, por parte del primer comprador demandado, del pago del precio pactado y además la ausencia de demostración en cuanto al monto admitido por éste en relación con el valor asignado al predio objeto de la aludida negociación, circunstancias que, añade, omitió tener en cuenta el Tribunal, vulnerando por ello, en consecuencia, por falta de aplicación, las disposiciones que regulan los mecanismos que la ley reconoce en orden a hacerle frente al referido incumplimiento, acusación que, como se verifica a simple vista, responde a las exigencias de la vía indirecta, que es, como se sabe, diferente en esencia a aquella que se dice en el encabezamiento del cargo, es la que se propone poner en práctica el recurrente.

Con esa equívocada presentación de la censura, salta a la vista la insuficiencia técnica determinante de su fracaso, pues se desconocieron los requisitos indispensables para que pueda darse la infirmación de un fallo cuando se alega violación de la ley por vía directa, y con ellos las específicas características que delimitan una y otra vía, diferencias respecto de las cuales la Corte tiene dicho que, "el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedi-

miento Civil tiene como supuesto básico para la prosperidad de dicha causal de casación la violación de la ley sustancial, a la cual puede llegarse por dos vías diferentes, cuya distinción no debe olvidarse atendiendo a los importantes efectos que implica: la directa, que presupone exclusión de todo reparo sobre la apreciación de las pruebas; la impugnación se concreta derechamente en la imputación al fallo de quebrantamiento de la ley sustancial que se considera indebidamente actuada por el juzgador frente a un cuadro fáctico bien visto a través de la evidencia disponible en el proceso; y en la indirecta, donde la carencia de base legal se propone como consecuencia de errores de hecho o de derecho atribuibles a la sentencia en la apreciación de determinadas pruebas" (Cas. Civ. 7 de diciembre de 1990, sin publicar). Por manera que, cuando se formula un cargo por la vía directa es condición indispensable que el Casacionista "... no se aparte en lo más mínimo de las conclusiones a que llegó el fallador en la determinación de los hechos; el único análisis que puede formularse como sustento del cargo ha de limitarse a las normas sustanciales que considere inaplicadas, aplicadas indebidamente o interpretadas en forma equívocada, con absoluta prescindencia de consideraciones que, en tanto discrepantes de la apreciación del juzgador en el campo fáctico, persigan un nuevo examen crítico en este aspecto." (G.J. Tomo CCXXV, pág. 537).

En esas condiciones, el cargo no cumple con las exigencias que a la causal invocada le son inherentes de acuerdo con la ley, afirmación que adquiere mayor realce si se toman en consideración otros defectos adicionales que no pueden pasar tampoco desapercibidos:

a) El primero se refiere al aparte en el que se denuncia que el Tribunal pasó por alto la inversión de la carga de la prueba que, en sentir del recurrente, se dio desde el momento en que uno de los demandados aceptó haber cancelado a la vendedora Florentina Díaz un mayor valor al fijado en la correspondiente escritura pública, por cuanto respecto de ese argumento, la Corte se ve precisada a recordar que el artículo 177 del Código de Procedimiento citado por el recurrente como norma de derecho sustancial para edificar con base en su infracción el segundo aparte del cargo, no tiene ese alcance, como que es dicho precepto una norma meramente procesal como ha tenido oportunidad de advertirlo cuando respecto a esa disposición, ha sostenido la jurisprudencia en forma constante que "en efecto, los artículos 174, 177, 187, 250 y 304 del Código de Procedimiento Civil, no son disposiciones de índole sustancial, puesto que simplemente están destinadas a regir la actividad del juez en el proceso" (G. J. t. CCXXXIV, primer semestre, pág. 385);

b) La segunda observación por hacer es que aun cuando hubiera acontecido el error jurídico que se le imputa al *ad quem*, al parecer consistente tal desacierto en haber menospreciado los efectos que en derecho está llamado a producir el incumplimiento contractual en que se afirma incurrió el comprador aquí demandado, José Ancizar López, la realidad simple y llana es que así se pretenda ahora hacer aparecer cosa distinta, la parte actora en su demanda no hizo uso de acción alguna que pueda tenerse por fundada en una situación de esa naturaleza, destinada a hacer actuar dichos efectos que en buena

medida consagran las normas que el recurrente señala como violadas por inaplicación, obteniendo la extinción de la relación contractual en mención con las secuelas que a ello le son inherentes. En efecto, para no caer en inoficiosas divagaciones resulta aconsejable no perder de vista que la facultad resolutoria de las obligaciones emergentes de un contrato bilateral en el evento de incumplimiento, en tanto su exitoso ejercicio da lugar a una forma de ineficacia contractual sobreviniente que en consecuencia es de carácter funcional y no estructural, es una especie de los denominados derechos subjetivos de extinción porque su contenido lo constituye la potestad atribuida al contratante inocente de dejar sin efecto, mediante una disposición unilateral de voluntad, una relación jurídica particular de origen convencional y cuya validez originaria no se discute. Dicho en otras palabras, distinguiendo del modo en que lo hacen autores de reconocida autoridad científica (Emilio Betti, Teoría General del Negocio Jurídico, No. 57) entre los defectos intrínsecos y las circunstancias extrínsecas que por diferentes motivos conducen a la ineficacia de los negocios jurídicos, no puede remitirse a duda ninguna que en el supuesto de resolución de un contrato por incumplimiento, la ineficacia que dicha resolución entraña no está determinada por la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales del contrato, tampoco por la intencional falta de seriedad de las declaraciones sobre el particular efectuadas, ni menos aún por la existencia de vicios en aquellos requisitos que puedan tener incidencia sobre la validez del mismo contrato; tratándose del fenómeno en estudio, por definición las cosas en estos planos están en regla y es tan solo una circunstancia de hecho exterior y sobreviniente cual ocurre con el incumplimiento, la que ha sido tenida en cuenta por la ley para impedir la plena eficacia del convenio, incumplimiento que, además, por sí no despliega en forma automática el efecto resolutorio al que alude el recurrente en el cargo que se despacha, pues siempre, inclusive en la hipótesis extrema del pacto de resolución *ipso iure* de la compraventa por falta de pago del precio, definido en el Art. 1935 del Código Civil, tiene dicho la jurisprudencia de manera constante y reiterada (G.J. Tomos XLII, pág. 182, y LXXXVII, pág. 443) que es indispensable una demanda entablada por el contratante legitimado y en la que sea factible, sin cambiar acomodadamente sus factores esenciales "... constituidos por las súplicas del actor y los hechos en que se apoya ...". (G.J. Tomo LXXV, pág. 158). Identificar a plenitud la correspondiente pretensión resolutoria. Y lo cierto es que esta exigencia no puede tenerse por satisfecha en la especie que hoy viene ocupando la atención de la Corte, habida cuenta que basta la lectura del escrito de demanda obrante a folios 42 a 63 del cuaderno principal del informativo, para concluir que mediante él no se ejerció derecho alguno legal o convencional de resolución por incumplimiento de los contratos de venta que en los meses de enero y junio de 1989, tuvieron por objeto el predio "La Esperanza", ubicado en jurisdicción del municipio de Obando (Valle del Cauca), circunstancia que de suyo hace perder toda relevancia decisoria al hecho de que, en su sentencia, el Tribunal en verdad hubiera omitido el examen de la evidencia que a juicio de la censura, demuestra el incumplimiento de los demandados.

En ese orden de ideas, el recurrente no sólo se equivocó cuando quiso sustentar el cargo planteado por vía directa trayendo a colación acusaciones circunscritas al debate probatorio, sino también cuando citó como vulneradas disposiciones que no son sustanciales para los fines del recurso de casación, denunciando al propio tiempo supuestos errores de juzgamiento del Tribunal que carecen de la necesaria influencia decisoria por fuerza de cuanto acaba de explicarse.

El cargo en consecuencia tampoco logra su objetivo y por ello se rechaza.

CARGO TERCERO

Con base en la causal primera del art. 368 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 1008, 1546, 1928, 1930 y 1932 del Código Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba.

Se acusa el fallo cuya infirmación se pretende por dedicar sólo un "mínimo comentario" a las pretensiones subsidiarias de la demanda y por concluir que no le asiste legitimación a la demandante para pretender la resolución de los contratos demandados, toda vez que en esas condiciones desconoció, según lo asevera la censura, la calidad sucesoral de la actora respecto a una de las contratantes y el caudal probatorio que le habría permitido apreciar la condición de heredera que la demandante ostenta en relación con la vendedora en uno de los contratos impugnados, haciendo por ello caso omiso de la legitimación que le asiste "para demandar en tal calidad, como en efecto lo hizo y como fue aceptada en el decurso del proceso por el *a quo*", lo que consecuentemente llevó al Tribunal a dejar de aplicar los artículos 1008 y siguientes del Código Civil que reconocen la sucesión de las personas no sólo respecto de los "bienes, derechos, prerrogativas sino también en sus deberes y obligaciones".

Dejó de considerar además el Tribunal, las pruebas que determinan la falta de pago del precio de la compraventa cuyas condiciones se hicieron constar en la escritura pública número 54 de enero de 1989, y con ello omitió tener en cuenta el texto del mencionado título escriturario. No consideró, además, "la confesión implícita en la contestación de la demanda presentada por José Ancizar López Gómez"; tampoco apreció la inexistencia de prueba que acreditara la capacidad de pago por parte del mencionado comprador; omitió la declaración de María Hersilia Díaz, quien atestiguó que después de la supuesta negociación Florentina Díaz "quedó más pobre que nunca", afirmación que corroboraron luego Rosa María Díaz, Barbara Elsa Díaz y Cilia Julia Díaz; la versión de la señora Notaria de la localidad de La Virginia (Risaralda), Gerardina Gómez de López, y del secretario de la misma Elmer Augusto López Gómez, quienes manifestaron no haber presenciado entrega alguna de dinero; la declaración de Carlos Alberto Millán Díaz en relación con las averiguaciones que dijo haber hecho en los Bancos de la ciudad de Pereira respecto de los posibles depósitos que hubiese efectuado la vendedora Florentina Díaz; el dictamen pericial mediante el cual se determinó que el bien inmueble enaje-

nado, para la época de la supuesta negociación, tenía un valor comercial de \$18'000.000.00 de pesos; y, el interrogatorio de parte absuelto por José Ancizar López Gómez, en el que, "confuso no supo explicar en qué momento entregó el presunto pago".

Aduce en consecuencia el recurrente que de haber apreciado el Tribunal la serie probatoria reseñada, habría declarado la resolución del primer contrato; pero que por el contrario, la corporación sentenciadora "hizo caso omiso de todas ellas, ni siquiera las comentó, ni siquiera las utilizó en su fallo y con ello, con esa inexplicable omisión produjo la más flagrante, manifiesta, ostensible y trascendente violación de los arts. 1546, 1928, 1930 y 1936 del Código Civil".

SE CONSIDERA

La argumentación así circunscrita, frente a los textos legales que se señalan con infringidos, envuelve varias críticas a la sentencia que es preciso deslindar en orden a realizar, en cumplimiento de la ley, el pronunciamiento al que haya lugar. De esta manera, inicialmente se analizará el reparo consistente en el desconocimiento por parte del Tribunal de la legitimación a la actora para demandar la resolución de los contratos impugnados, y sólo con posterioridad, se defenderá la Corte en la acusación referida a no haber sido apreciada la prueba que en sentir del recurrente acredita la veracidad de los fundamentos de hecho aducidos para sustentar esa pretensión, siendo del caso hacer énfasis, como premisa que incumbe a ambas facetas del cargo, que cuando se pretende demostrar la equivocada aplicación de la ley sustancial en el fallo, o su no aplicación, debido a errores cometidos por el juez en el ámbito de las pruebas que se han producido en el proceso con la finalidad de acreditar la existencia o inexistencia de las circunstancias fácticas alegadas como extremos relevantes del litigio, el recurso debe ser terminante en poner de manifiesto que en la fijación de la situación de hecho discutida en el proceso, el fallador efectivamente incurrió en yerro de ese linaje que tienen necesario reflejo en lo dispositivo de la sentencia proferida, todo esto acorde con la filosofía en que se inspira el sistema de casación imperante en el país que como es bien sabido, acepta que a los desvíos judiciales en la recta inteligencia y cumplida aplicación de las leyes se puede llegar, no sólo del modo directo que contempla en su primera parte el Numeral 1° del Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, sino también como consecuencia de la adulteración de los presupuestos de hecho que condicionan el funcionamiento de dichas leyes y la producción de los efectos en ellas previstos, lo que sin embargo, como lo tiene exhaustivamente declarado la jurisprudencia, no convierte al recurso de casación en una tercera instancia del proceso donde libremente e ignorando la concreta configuración de este último, puedan ventilarse todas las cuestiones de hecho que tenga por conveniente plantear el recurrente, habida cuenta que en punto de tales cuestiones "...el examen en casación está circunscrito a averiguar si respecto a determinadas pruebas se han ofrecido errores de valoración o errores evidentes en cuanto a la presencia de las mismas en el proceso o a su contenido objetivo, pero siempre y cuando que tales errores

-valga subrayarlo- sean inductivos a un tratamiento sustancial inadecuado a la especie litigada ...". (G. J. Tomo CXXXIV, pág. 188). Faltando este requisito que ha de tener cuidadosa elaboración en la respectiva demanda sustentatoria del recurso de casación, el simple discurrir sobre el material probatorio producido en las instancias y los desaciertos en que al apreciarlo haya podido incurrir el juicio jurisdiccional censurado, no pasa de ser un ejercicio intelectual abstracto que muy a pesar de lo interesante que pueda parecer su desarrollo ante hipótesis diferentes, carece de sentido práctico alguno y en nada contribuye a la finalidad que aquél recurso se propone alcanzar.

A) Según se aprecia de los términos en que viene estructurada la primera fase del cargo, el recurrente denuncia error de hecho por preterición de las pruebas relacionadas con los registros civiles de nacimiento de la causante, -quien a la postre fue la vendedora en el primero de los contratos impugnados, y de la demandante; el registro de defunción de aquella; y, la copia de la escritura pública número 4495, otorgada el 30 de octubre de 1989 en la Notaría 12 del Circulo de Cali "contentiva de la liquidación de la sucesión de doña Florentina Díaz y la adjudicación de sus bienes a doña María de la Pobreza Díaz (folios 9 a 12 del cuaderno #1)", pruebas que de haber apreciado el Tribunal, según se asevera, le habrían permitido encontrar establecida la legitimación por parte de la actora para hacer uso del derecho a demandar la resolución del que era titular su causante.

Cierto es que en este punto específico el Tribunal incurrió en la falta de observación que le endilga el recurso al pasar por alto las pruebas a las que acaba de aludirse y es visible el error jurídico en que por lo tanto cae al negarle a la actora legitimación activa a pesar de las ameritadas pruebas obrantes en el expediente y que ella dijo comparecer como causahabiente de su hermana Florentina Díaz, pues bien sabido es que cuando muere el de cuius, sus herederos adquieren per universitatem el dominio de todos los bienes -derechos y cosas- que integran el patrimonio relicto, y por ello se considera que la acción de resolución por incumplimiento pasa del contratante que tiene derecho a ella a quienes son sus sucesores a título hereditario; pero esto no basta para infirmar la decisión proferida por el Tribunal de Cali que habrá de sostenerse por cuanto continúa encontrando firme soporte en otros razonamientos que conducen a la desestimación de la demanda y en particular la pretensión resolutoria allí deducida, razonamientos que como se dejó explicado a espacio al despachar el cargo precedente, emergen del estudio de dicha demanda, de los hechos que narra y de las súplicas formuladas en tanto estos factores son concluyentes en predicar que para la demandante, las ventas que de el predio "La Esperanza" se efectuaron en enero y junio de 1989 adolecen de vicios o defectos en su estructura, alineantes a sus presupuestos de existencia o de validez, que impiden el reputarlas idóneas para crear el precepto vinculante de autonomía privada del que dan razón las escrituras públicas en que se instrumentaron las mencionadas ventas, circunstancia que por ende excluye la posibilidad de que la controversia se decida atribuyéndole a aquella parte el derecho de resolución con la caracterización jurídica que a una

prerrogativa de esta naturaleza le dan, tratándose del incumplimiento del comprador de la obligación por él contraída de pagar el precio estipulado, los Arts. 1546, 1928, 1930 y 1932 del Código Civil que son los que cita como violados, por falta de aplicación, el cargo en examen. Vuelve a repetirse, para abundar en motivos, que una cosa es privar de efectos a un negocio jurídico por defectos en su formación que le son estructurales, y otra bien distinta la supresión de esos efectos por circunstancias no iniciales y extrínsecas, que tienden a evitar que la permanencia de la voluntad negocial obligatoria, existente y válida por supuesto, sirva para consolidar resultados injustos o que carezcan de sentido ante la combinación de intereses que constituyen la base objetiva del negocio realizado; una y otra categoría no pueden mezclarse caprichosamente hasta el extremo por demás curioso de llegar a pretender, cual parece haber sucedido en el caso presente, que habiendo versado todo un proceso en sus dos instancias sobre una de dichas modalidades de ineficacia contractual (inexistencia por simulación absoluta o ausencia de precio en los contratos de compraventa y nulidad absoluta de las atribuciones patrimoniales gratuitas que esos mismos contratos se afirma disimulan), en sede de casación puede terminar acogiéndose y declarándose la otra (resolución por incumplimiento de por lo menos uno de dichos contratos), sin antes haber acreditado, con los rigurosos recaudos de ley, que si lo primero aconteció, ello se debió a una garrañal tergiversación material de la demanda en que, desde luego, nada tuvo que ver la conducta procesal desplegada por el recurrente.

B) Podría entenderse sin embargo, acudiendo a un criterio de amplitud que con el segundo aparte de la censura relacionado con la indebida apreciación del material probatorio, se integra el cargo en relación con los soportes que sirvieron de base para denegar la resolución de los contratos impugnados, mas dicha tarea no alcanzaria para suplir las fallas técnicas recién advertidas, toda vez que de cualquier modo sería insuficiente la manera en que se entabló la demanda frente a requerimientos normativos de los que no es dable prescindir.

Con todo, y dada la forma como aparece formulada la segunda parte del cargo, hácese necesario hacer ver que el recurso de casación por quebrantamiento indirecto de la ley, no constituye una instancia adicional del juicio en la que tenga cabida un nuevo estudio libre e inmediato de los hechos litigados en orden a obtener la descalificación de las conclusiones a las que sobre el particular llegó el sentenciador de instancia, por fuera del marco sumamente restringido en verdad que a posibilidad semejante le señala el num. 1º, inciso segundo, del art. 368 del C. de P. C.; en consecuencia, la actividad revisora de la Corte en el ámbito del que viene haciéndose mérito, como se dejó apuntado líneas atrás, no es panorámica y por regla general, debe obrar con respeto por el juicio acerca de los hechos formado en la sentencia definitiva que clausura la instancia, habida consideración que sólo habrá lugar a quebrar esta última cuando, por efecto de intolerables errores de hecho en la apreciación de la prueba que la simple observación del expediente ponga de manifiesto con absoluta certeza (G. J., t. CXXXIX, pág. 240), o debido a desaciertos en el

entendimiento o en la aplicación de las leyes reguladoras de la prueba, resulte defectuosamente construida la premisa menor del llamado "silogismo judicial" y, por ende, dada su influencia en la decisión jurisdiccional proferida, infringidas normas de derecho sustancial por falta de aplicación o por aplicación indebida. Es claro por ello que en casación "...no puede ser dable acusar a través del planteamiento global del problema probatorio, en procura de que la Corte llegue a una convicción distinta de la profesada por el Tribunal; y es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los cauces estrictos imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen de la cuestión litigiosa diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto porque factor de primer orden en su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio, y porque el fallo sube a la Corte amparado por la presunción de acierto..." (G. J. t. CXXXII, pág. 214).

Los criterios precedentes concurren a evidenciar la no viabilidad intrínseca del cargo que se analiza por cuanto es claro que la censura pretende centrar la discusión probatoria en un plano que juzga adecuado para obtener deducciones acordes con sus intereses, tratando de demostrar, sin lograrlo, que las inferencias que estimó necesario hacer en ese ámbito el Tribunal fueron equivocadas y, en consecuencia, fuente indirecta de violación de las normas de la codificación civil por él citadas; por el contrario, la labor de apreciación probatoria realizada por el sentenciador colegiado respecto de los medios que señala la censura, no riñen con lo que ellos en verdad evidencian, lo que implica que al optar el fallador por la conclusión finalmente adoptada, adversa a las pretensiones hechas valer por la demandante, hizo uso de la facultad autónoma que le asiste, por lo que en fin de cuentas, también desde esta última perspectiva el cargo resulta a todas luces inane.

Por lo tanto, no prospera tampoco este último cargo.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de siete (7) de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de la referencia.

Las costas causadas en casación son de cargo de la parte recurrente. Téscense en su oportunidad.

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

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

No suscribe la anterior providencia el Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en comisión de servicios.

Lina Marta Torres González,

Secretaria.

**TESTIMONIO -De oídas; Ritualidades / CONFESION
EXTRAJUDICIAL / INSPECCION JUDICIAL - Acta**

1) **TESTIMONIO DE OIDAS:** "los Jueces de instancia no incurrieron en dislate alguno al adjetivar esas declaraciones como de oídas, toda vez que, puesta la Corte en el camino de verificar la consistencia de las imputaciones del censor, no se vislumbra la contradicción por la que se duele. Ciertamente, en lo concerniente a los aspectos medulares del testimonio de (...), se tiene que éste afirma que el conocimiento de los hechos sobre los cuales depone, lo obtuvo del mismo demandante y de alguna manifestación del demandado. Se trata, pues, de una versión que por tener fundamento únicamente en lo que el deponente escuchó a las partes, carece de cualquier eficacia probatoria.

2) **CONFESION EXTRAJUDICIAL:** "Tampoco podría acusarse al Tribunal por no haber visto en ella la prueba de una confesión extrajudicial del demandado, como al desgaire pareciera conjeturarlo el impugnante, pues es patente que la eficacia de esa especie de confesión se encuentra supeditada a la certeza que se tenga de que las manifestaciones que la parte haga ante el testigo, fueron emitidas de un modo serio, completo y unívoco, y que fueron entendidas por éste en su verdadero contexto y sentido; por supuesto que "... en la realidad de la vida social, son constantes las manifestaciones de las personas, desprovistas de verdadero alcance y que sólo son hechas para resolver situaciones transitorias, para esquivar compromisos, desechar pedimentos o excusar incumplimientos, etc. ..." (Casación del 21 de Octubre de 1997), nada de lo cual podría establecerse si el declarante no precisa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron tales revelaciones, particularidades que, justamente, por echarse de menos en el referido testimonio, abaten su vigor probatorio".

3) **INSPECCION JUDICIAL - Acta. TESTIMONIO -Ritualidades:** "en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, el Juez (...), comisionado para la práctica de la diligencia de inspección judicial en la finca (...), redactó el acta de la misma, asentando allí la presencia de los señores (...), quienes le manifestaron que vivían en ese predio "...hace dos años aproximadamente, habiendo trabajado un año por cuenta de don!...] y en la actualidad por cuenta del señor (...), como aparceros o administradores..."

"Con referencia a dicha acta, se queja el censor de que el Tribunal no apreció los 'testimonios' allí albergados, sin reparar, empero, en que esas atestaciones no podían valorarse como tales, en razón de no contener una declaración de ciencia emanada del tercero, ni de estar precedidas de decreto judicial, ni del juramento de los declarantes, ritualidades, todas ellas propias del testimonio. En este orden de ideas, la señalada acta solo es prueba de la presencia de los ocupantes del inmueble en el transcurso de la diligencia, porque allí los vio el juez y de que éste oyó aquellas expresiones, mas no de la veracidad de las mismas, aspecto éste que no puede establecerse por causa de la omisión de los requisitos preanotados".

F.F.: Art. 246 del C. de P.C.

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción

El censor "además de denunciar el error de hecho en que dice haber incurrido el Tribunal por tal motivo, alega esa misma supuesta omisión como un nuevo error de derecho cometido por aquél, anfibología con la que pecó contra la técnica de casación toda vez que, dado que uno y otro ostentan identidad propia, no pueden delatarse indistinta y simultáneamente sobre un mismo medio de convicción: por supuesto que mientras que el de hecho se configura por una indebida contemplación objetiva o material de las pruebas, el otro, el de derecho, surge de una equivocada contemplación jurídica de ellas, mediando la infracción de las respectivas normas de disciplina probatoria, de modo que aquí el fallador no pasa por alto la existencia de la prueba o su contenido, sino que, partiendo de su presencia, la estima o desestima de manera adisonante con las normas que regulan su producción y eficacia".

F.F. arts. 368 num. 1, 374 num. 3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente 4933

Sentencia No. 095

Despacha la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 6 de septiembre de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario promovido por Miguel Antonio Enciso Bonilla frente a Ricaurte Antonio Bernal Moncada.

ANTECEDENTES

1. Compareció el actor ante el Juzgado Civil del Circuito de Lérida (Tolima), para deprecar que se declare la simulación absoluta "por traspaso ficto", de la

venta que mediante escritura pública No. 623 del 28 de marzo de 1987, otorgada en la Notaría Unica de Armero-Guayabal, efectuara al demandado de la finca denominada "Patio Bonito", ubicada en el Municipio de Falan (Tolima), y, subsecuentemente, se ordene la cancelación de la aludida escritura y el registro que de este instrumento se hiciera en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Honda.

2. Los supuestos de hecho en los que se fundamentan tales pretensiones, en resumen, son los siguientes:

Liquidada en la Notaría de Armero-Guayabal la sucesión de María Teresa Esquivel de Enciso, cónyuge del demandante, se adjudicó a éste, entre otros bienes, un predio denominado "Patio Bonito", cuya demarcación se señala en la demanda. Sin embargo, en virtud de que algunos parientes de la causante pretendieron abrir nuevamente en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Facatativá la referida sucesión, consideró el accionante que podría ser despojado de los bienes que le fueron adjudicados, razón por la cual buscó a su amigo y "compadre" Ricaurte Antonio Bernal Moncada para celebrar con él la venta simulada de la susodicha finca.

Ejecutando tal designio, las partes suscribieron la escritura pública No. 623 del 28 de marzo de 1987, en la cual consta que el comprador adquirió el predio aludido por la suma de \$1.300.000,00, la que el vendedor declara recibida a entera satisfacción.

Empero, ni el vendedor tuvo la intención de enajenar, ni entregó la posesión del inmueble, como tampoco el comprador la de adquirir, ni pagó precio alguno, todo porque los contratantes estaban fingiendo mientras se conocían las "resultas" del proceso sucesorio adelantado en el Juzgado 2 Civil del Circuito de Facatativá. De ahí que el presunto adquirente hubiese puesto en evidencia pública, ante propios y extraños, que la citada escritura era de confianza, rehusándose sin embargo, a devolverla.

3. Enterado el demandado del contenido del libelo genitor, se opuso de manera radical a las pretensiones que se le enfrentaron, negando la mayoría de los hechos que las soportan.

4. A la primera instancia puso fin la sentencia del 15 de junio de 1992, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Ibagué, mediante providencia del 6 de septiembre de 1993, en virtud de la cual despachó el recurso de apelación interpuesto por el actor.

LAS RAZONES DEL TRIBUNAL.

El Tribunal, sin preámbulos, se adentra en el análisis de las diferencias existentes entre la simulación absoluta y la relativa, para concluir que cuando se afirma, como en el caso propuesto, que las partes contratantes no quisieron en realidad celebrar contrato alguno, se trata de una simulación absoluta. Y tras advertir la presencia de los presupuestos procesales, precisa los puntos

que, según la jurisprudencia, se deben probar en tratándose de la acción de simulación, para cuyo efecto rescña los siguientes: a) la existencia de un contrato considerado como simulado; b) la legitimación en el actor, y c) que se demuestre la simulación pedida; de todas ellas encuentra, sin mayores reparos, acreditadas las dos primeras, mas no la última.

En lo que a la prueba de la simulación concierne, da por sentada la amistad entre los contratantes, aspecto que, según se sostiene en el proceso, motivó al demandante para correrle al demandado la escritura en comento, agregando que éste negó haber afirmado públicamente que la susodicha enajenación fuese de confianza.

Parangona, entonces, los testimonios del notario de Armero-Guayabal, Dr. Rivera Duran, y su secretaria, quienes niegan saber que la referida escritura fuera de confianza, con los de María Dora Roa Martínez, Excehomo Cuervo y Nepomuceno Toro, quienes afirman haber oído decir que la referida venta sí era simulada y los de estos con los de Alberto Gordillo Sattizabal, José Jairo Guzman, José Anibal Niño Pedraza, José Isaac Arenas y Rodrigo Peña Cruz, quienes dieron fe de la capacidad económica del encausado, la cual encuentra acreditada con la prueba documental allegada, y que negaron decir que la venta era real.

El Juzgado de conocimiento, añade, afirmó no haber encontrado certeza suficiente para deducir la simulación deprecada, apreciación que el Tribunal no considera equivocada porque, como se apunta en la sentencia de primera instancia, el único indicio serio que milita en favor de la alegada simulación, es el que tiene que ver con la estrecha amistad entre los contratantes. Empero, la doctrina ha proclamado que la simulación deviene "de estos tres factores indiciarios, de cuya presencia se puede deducir: a) Ninguna solvencia económica del comprador; b) Vileza en el precio, por esa misma causa; c) permanencia del vendedor en posesión del inmueble enajenado, y d) Para casos especiales, la enajenación en un solo acto, y la poca o ninguna actividad probatoria desplegada por la parte demandada", ninguno de los cuales se halla probado en la litis, toda vez que el demandado es persona solvente económicamente, se encuentra actualmente en posesión del inmueble, en el cual ha ejercido actos de señorío, y desplegó la actividad probatoria pertinente, dirigida precisamente al éxito de su defensa.

Considera, pues, atinado el análisis crítico que de la prueba testimonial hiciera el *a quo*, el cual prohija, y del que resulta "...que queda en firme la seguridad de la venta y se aleja por tanto la posibilidad de la simulación..."

No infiere indicio alguno de la amistad entre los contratantes porque pudo suceder que el vendedor hubiese preferido a su amigo al momento de enajenar la finca. Y concluye que si alguna duda existiere sobre la seriedad de la venta, la misma deberá resolverse en favor de la "validez o legalidad" del acto jurídico.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con base en la primera de las causales previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente a la sentencia impugnada

de servilatoria de los artículos 1766, 66, 762 y 768 del Código Civil, los cuales fueron indebidamente aplicados por errores de hecho en la apreciación de los testimonios de los señores Capitolino Aguirre Agudelo, José Alberto Barreto Torres, Antonio Buitrago, Cleofe Guzmán y Alvaro Navarro Torres. Invoca, además, la violación de los artículos 175 y 176 del Código de Procedimiento Civil, debido a errores de derecho en la apreciación de los testimonio de José Antonio Barreto y Alvaro Navarro.

Afirma el recurrente que tales testimonios son completos, pertinentes y conducentes: que no fueron atacados por mendacidad, como tampoco se alegó la nulidad de los mismos, amén de que "contienen la característica de la evidencia, capaz de acreditar o demostrar los hechos" de las normas invocadas.

Acontece, entonces, el análisis de la declaración del señor Capitolino Aguirre Agudelo, de la cual cita el aparc en el que el deponente afirma: "...pero dejo en claro que a mi personalmente y en virtud de las razones expuestas se me manifestó que la escritura era de confianza y que no hacía la devolución de ella hasta tanto su compadre Miguel Enciso no le arreglara las cuentas de lo que le adeudaba por concepto de utilidades de la venta de café y sorgo...". Infiere el recurrente, de lo así expresado, que el demandado aceptó, en ese momento, que no le asistió intención de adquirir dicho predio, que no pagó el precio estipulado, y que se negaba a traspasar el inmueble a menos que se le pagara lo adeudado.

De la atestiguación de José Alberto Barreto Torres, de la cual hace una apretada sinopsis, afirma que al igual que la anterior, no fue tomada en cuenta por el fallador.

Encuentra probado con los testimonios de Antonio Buitrago Y Cleofe Guzman que ellos trabajaron con Enciso por espacio de tres años, después de suscribir el instrumento de venta, de lo cual deduce que el presunto vendedor mantuvo la posesión del inmueble durante ese lapso.

A continuación sintetiza la testificación de Alvaro Navarro Torres, destacando que este dijo que presencié una partición de café por parte de Enciso en la finca en 1988 e, igualmente, que el demandado le contó que se encontraba al frente de la finca porque "Miguel necesitaba evadir un problema".

En la declaración del Notario de Guayabal se deja entrever que Enciso le manifestó que el contrato que celebraba era simulado, pues en la parte pertinente dijo: "Igualmente, si no estoy equivocado, esta escritura se realizó o la realizaron antes de que el señor Enciso me comunicara que unos familiares o hermanos de su mujer estaban con pretensiones de intervenir en la sucesión de su esposa que había abierto en Facatativá" (Subrayado textual). Ahora, que no se acuerde el deponente si tal aseveración fue anterior o posterior a la escritura, no altera el hecho de que las partes tenían la intención de simular. Además, se acredita que el precio no se pagó porque, habiéndose dicho en el título de venta que el vendedor lo recibió, el Notario no recuerda que se hubiese

pagado suma alguna en su presencia, aseveración que es concordante con la de la Secretaria de la Notaria.

Puntualiza en seguida el censor, los indicios que encuentra probados en el proceso y que permiten colegir la simulación deprecada, así: a) El juicio de sucesión promovido por Jairo Esquivel ante los Juzgados del Circuito de Facatativá, lo que evidencia el ánimo de los parientes de terciar en la sucesión de la esposa del causante; b) Para evitar lo anterior, Enciso se hizo parte en ese juicio; c) Que para eludir dicho peligro, la simulación era el mejor camino a seguir, razón por la cual procedió a enajenar aparcientemente, en distintos actos jurídicos, todos los bienes habidos en la sucesión.

Todas estas inferencias acreditan suficientemente la simulación deprecada. Además, añade, si se compara el precio del bien, estipulado en la escritura, con el valor tasado pericialmente para efectos de estimar el interés para recurrir en casación, se hace palpable su vileza.

Repara así mismo el censor, en que el sentenciador incurrió en error de derecho por no haber apreciado los testimonios de José Alberto Barreto y Alvaro Navarro Torres, los cuales fueron recepcionados en la forma regulada por el numeral 3 del artículo 246 del C. de P.C.

Sabido es, dice, que el error de derecho se configura por apreciar en la sentencia una prueba practicada en forma indebida, como no sucede así en este caso, y al no haberse tenido en cuenta la susodicha prueba, se violó la ley procedimental junto con el principio del íntimo convencimiento del juez. De estos testimonios deduce el recurrente que el vendedor estuvo disponiendo de sus frutos, tres años después de vendido el fundo.

Ocurre lo mismo con el artículo 1767 *ibidem*, que admite como prueba la presunción. La posesión se deriva de esta concepción porque no basta alegarla sino que hay que demostrarla en el juicio. Y en este caso se encuentra acreditada de conformidad con las versiones testimoniales según las cuales el vendedor, tres años después de la venta, siguió disponiendo de los frutos de la heredad.

CONSIDERACIONES

1. Dijo el Tribunal lo siguiente:

"De ahí que sea atinado el análisis crítico que sobre la prueba testimonial aportada por el demandante, hiciera el fallador de primer grado y que la Sala prohija, toda vez que del resultado conjunto de esa apreciación se desprende que queda en firme la seguridad de la venta y se aleja por tanto la posibilidad de la simulación, pero nunca que se hubiesen percatado de los pormenores que rodean una venta ficticia." (Se subraya).

Es claro, entonces, que el *ad quem* hizo suya la estimación que de la prueba testimonial recibida en el proceso a petición de la parte demandante, efectuara el *a quo*, de modo que la valoración probatoria realizada por éste, constituye soporte cardinal de la sentencia de segundo grado.

No puede, por tanto, decirse que tales testimonios fueron preteridas, porque es lo cierto que en la sentencia de primera instancia se adelantó un minucioso análisis de ellas, al cabo del cual el fallador las desestimó tras de advertir que era reducida su eficacia probatoria, cabalmente, por tratarse de testimonios de "oidas".

En efecto, una vez las relacionó en breve síntesis, dijo que "...De estas declaraciones aportadas por el demandante, mal puede afirmarse con seguridad que la mencionada escritura de venta fue simulada y por tanto que su intención no fue la de transferir el dominio del inmueble. Todos son testimonios de oídas pero ninguno da fe cierta y verdadera por percepción directa y personal de la simulación. Sus afirmaciones nacen del hecho de haber oído decir, ya al demandante, ya al demandado, pero nada más. Aún más, ni siquiera son contextos (sic.) en sus dichos, ya que algunos se limitan a afirmar no saber nada al respecto y uno incluso a afirmar que el mismo demandante le había manifestado que había vendido al demandado la finca. Luego dichos testimonios tampoco llevan ... a la certeza suficiente como para declarar la simulación pretendida por el demandante..."

2. Tómase palpable, entonces, que aquellas versiones testimoniales en manera alguna pasaron inadvertidas para los Juzgadores de instancia, quienes, por el contrario, luego de haber reparado en su existencia y, por supuesto, de sopesarlas, les negaron eficacia probatoria por tratarse de testimonios de oídas, calificación ésta que, por lo demás, se abstuvo de combatir acertadamente la censura; por supuesto que no se observa en ella argumento alguno encaminado a demostrar el extravío que en (al) sentido pudo caer el Tribunal.

En todo caso, dejando de lado lo dicho, cabe afirmar que los Jueces de instancia no incurrieron en dislate alguno al adjectivar esas declaraciones como de oídas, toda vez que, puesta la Corte en el camino de verificar la consistencia de las imputaciones del censor, no se vislumbra la contraevidencia por la que se duele. Ciertamente, en lo concerniente a los aspectos medulares del testimonio de Capitulino Aguirre, se tiene que éste afirma que el conocimiento de los hechos sobre los cuales depone, lo obtuvo del mismo demandante y de alguna manifestación del demandado. Se trata, pues, de una versión que por tener fundamento únicamente en lo que el deponente escuchó a las partes, carece de cualquier eficacia probatoria.

Tampoco podría acusarse al Tribunal por no haber visto en ella la prueba de una confesión extrajudicial del demandado, como al desgarrar pareciera conjeturarlo el impugnante, pues es patente que la eficacia de esa especie de confesión se encuentra supeditada a la certeza que se tenga de que las manifestaciones que la parte haga ante el testigo, fueron emitidas de un modo serio, completo y unívoco, y que fueron entendidas por éste en su verdadero contexto y sentido; por supuesto que "...en la realidad de la vida social, son constantes las manifestaciones de las personas, desprovistas de verdadero alcance y que sólo son hechas para resolver situaciones transitorias, para

esquivar compromisos, desechar pedimentos o excusar incumplimientos, etc. ..." (Casación del 21 de Octubre de 1997); nada de lo cual podría establecerse si el declarante no precisa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron tales revelaciones, particularidades que, justamente, por echarse de menos en el referido testimonio, abaten su vigor probatorio.

3. Puede decirse lo mismo en relación con los testimonios de José Alberto Barreto Torres y Alvaro Navarro Torres de cuya preterición también se duele el censor. Empero, ocurre que además de denunciar el error de hecho en que dice haber incurrido el Tribunal por tal motivo, alega esa misma supuesta omisión como un nuevo error de derecho cometido por aquél, anfibología con la que peca contra la técnica de casación toda vez que, dado que uno y otro ostentan identidad propia, no pueden delatarse indistinta y simultáneamente sobre un mismo medio de convicción; por supuesto que mientras que el de facto se configura por una indebida contemplación objetiva o material de las pruebas, el otro, el de derecho, surge de una equivocada contemplación jurídica de ellas, mediando la infracción de las respectivas normas de disciplina probatoria, de modo que aquí el fallador no pasa por alto la existencia de la prueba o su contenido, sino que, partiendo de su presencia, la estima o desestima de manera disonante con las normas que regulan su producción y eficacia.

4. El análisis que la censura propone en torno a la testificación de Carlos Alberto Rivera Duarte (Notario de Armero-Guayabal), no pasa de ser un conjunto de sutiles elucubraciones distanciado de la objetividad de la misma. En efecto, que el testigo hubiese dicho que: "Igualmente, si no estoy equivocado, esta escritura pública se realizó o la realizaron antes de que el señor Enciso me comunicara que unos familiares o hermanos de su mujer estaban con intención de intervenir en la sucesión de su esposa que habían abierto en Facatativá...", no puede por sí sola, llevar a pensar que el Notario conocía la intención simulatoria de las partes, porque, de un lado, según su propio dicho, la escritura es anterior a tal manifestación; y, de otro, porque de haber sido preexistente, solo significaría que el vendedor tenía conocimiento de aquel suceso, mas no que fuera ésta la razón de una supuesta simulación, y que la misma hubiese sido comunicada a terceros.

Habiéndose afirmado en la escritura, que el vendedor declara haber recibido a satisfacción el precio de la venta, la aseveración de que el deponente "no recuerda" si aquella suma se pagó en su presencia, carece de relevancia porque el declarante, con tal expresión, ni admite ni niega el hecho, amén de que el pago pudo haberse efectuado sin su conocimiento, como es lo usual, según su propia manifestación.

4. Finalmente, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 7° del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, el Juez Promiscuo Municipal de Falan, comisionado para la práctica de la diligencia de inspección judicial en la finca "Palio Bonilo", redactó el acta de la misma, asentando allí la presencia de los señores José Antonio Buitrago Perdomo y Cleofe Guzmán de Esguerra,

quienes le manifestaron que vivían en ese predio "...hace dos años aproximadamente, habiendo trabajado un año por cuenta de don Miguel Enciso y en la actualidad por cuenta del señor Ricaurte Antonio Bernal Moncada como aparceros o administradores..."

Con referencia a dicha acta, se queja el censor de que el Tribunal no apreció los "testimonios" allí albergados, sin reparar, empero, en que esas atestaciones no podían valorarse como tales, en razón de no contener una declaración de ciencia emanada del tercero, ni de estar precedidas de decreto judicial, ni del juramento de los declarantes, ritualidades, todas ellas propias del testimonio. En este orden de ideas, la señalada acta solo es prueba de la presencia de los ocupantes del inmueble en el transcurso de la diligencia, porque allí los vió el juez y de que éste oyó aquellas expresiones, mas no de la veracidad de las mismas, aspecto éste que no puede establecerse por causa de la omisión de los requisitos preanotados.

Si bien es cierto que el mencionado funcionario fue igualmente comisionado para recibir la declaración de la señora Cleofe Guzmán Ortiz, no lo es menos que para tal efecto, por auto del 5 de agosto de 1991, señaló fecha y hora en la que debía celebrarse la audiencia correspondiente, y a la que, según lo hizo constar el secretario del juzgado, no compareció la deponente, razón por la cual puede afirmarse sin hesitación alguna, que la atestación recibida a la aludida señora en el transcurso de la diligencia de inspección, careció de decreto judicial, amén de que en el transcurso de la misma tal formalidad también fue omitida.

Pero aún si se dejara de lado lo antes expuesto y se pudiera inferir que los ocupantes de la finca la tuvieron a nombre del demandante algún tiempo después de celebrada la venta, con miras a acreditar que este no abandonó la posesión de la misma, tal indicio lo contrarrestaría su propia aseveración consistente en que por la época de la diligencia judicial, la ocupaban por designio del demandado.

En consecuencia, no prospera el cargo.

DECISIÓN:

En mérito de lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 6 de septiembre de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario promovido por Miguel Antonio Enciso Bonilla frente a Ricaurte Antonio Bernal Moncada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese y Cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Sainzaux, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez (En Comisión de Servicios), Rafael Romero Sierra.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -Via indirecta / **TECNICA DE CASACION** -Ataque todos los fundamentos/ **CASACION** -Ataque todos los fundamentos

"la Corte para enjuiciar las sentencias 'sólo puede actuar dentro de los estrictos límites que señala el recurrente y en el campo exacto en que se reclama su intervención' (Cas. marzo 31 /92). Y precedidas como están tales providencias de una presunción de acierto, es deber del recurrente impugnar todos sus fundamentos principales, so pena de que la acusación fracase por la sola circunstancia de que el fallo encuentre sustento en uno cualquiera de los argumentos no atacados; exigencia ésta definida de tiempo atrás por la doctrina jurisprudencial, al decir, por ejemplo, que 'Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido tocada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado'. (G.J. CXLVIII P. 221)".

F.F.: art. 368 num.1. 374 num. 3 del C. de P.C.

NULIDAD SUSTANCIAL -Distinción con la simulación/
SIMULACION -Distinción con la nulidad; Interés jurídico/
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / **SIMULACION** -Justificación/
ACCION -Interés jurídico/ **INTERES JURIDICO**

1) **SIMULACION Y NULIDAD** Distinción: "el fenómeno simulatorio difiere sustancialmente de la nulidad. Superada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para 'hacer secreto lo que pueden hacer públicamente', fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados.

"Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, 'en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida...'

(G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos estos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho'. (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX. 74)".

2) ACCION - Interés jurídico: "en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés"; es más, con ese perjuicio "...es preciso que se hiciera directa, real y determinadamente. los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad". Así se ha expresado esta Corporación, añadiendo que 'el derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro... en las acciones de esa naturaleza tales principios sobre el interés para obrar en juicio se concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir un estado de hecho contrario al derecho'. (G. J. LXII P. 431)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 5016

Sentencia No. 096

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 17 de septiembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario instaurado por Rogelio García Alvarado contra Ana Mercedes Espinosa de García y Jesús Mora León.

I. ANTECEDENTES

1. En el libelo introductorio del proceso, pidió el actor que se declarase:

"Son absolutamente simulados e inexistentes y en consecuencia carecen de todo efecto legal todos los contratos expresados, solemnizados y registrados:

a) "En las escrituras públicas números 3.570 y 3571 otorgadas en la Notaría 5a. del Circulo de Bogotá con fecha 9 de junio de 1981 al igual que las escrituras públicas Nos. 4.574 y 4.575 otorgadas en la Notaría 5a. del Circulo de Bogotá con fecha 21 de julio de 1981.

b) "En La escritura pública No. 7841 otorgada en la Notaría 2a. del Círculo de Bogotá, el día 30 de diciembre de 1983".

Solicitóse además:

a) Que se ordene a los demandados restituir al patrimonio del demandante los bienes a que se refieren las escrituras determinadas en el literal a) del punto anterior; y a la demandada Ana Mercedes Espinosa, aquellos a que se refiere el literal b) del mismo punto, y.

b) Que se oficie al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, para que se cancele el registro de los mencionados títulos.

2. Los fundamentos fácticos de las antedichas pretensiones, se recapitulan así:

a) Rogelio García Alvarado, esposo de Mercedes Espinosa de García, afectado por grave enfermedad que disminuía sus capacidades, decidió en el año 1981, mediante "escrituras de confianza", traspasar algunos bienes al Dr. Jesús Mora León, para que a su vez éste los transfiriera a Mercedes Espinosa. Tales actos constan en las escrituras públicas Nos. 3570, 3571, 4574 y 4575, en las cuales aparecen determinados los bienes objeto de las mismas.

b) En el momento de celebrar los contratos referidos en el literal anterior, se acordó que los bienes "Se restituirían al señor Rogelio García Alvarado...", restitución que no se ha realizado, no obstante la posesión que el actor siempre ha tenido sobre los mismos y a pesar de haber recuperado su salud.

c) Aprovechando la convalecencia del actor, su esposa "hizo elevar a escritura pública la liquidación de la sociedad conyugal", que consta en la número 7841 de 30 de diciembre de 1983 de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá y es así mismo simulada.

3. Contestó el libelo Jesús Mora León aceptando haber servido como intermediario para "hacer una escritura de confianza, del demandante a Ana Mercedes Espinosa".

Ana Mercedes Espinosa, por su parte, al contestar se opone a las pretensiones y niega en su totalidad los hechos de la demanda.

4.- Al folio 196 del cuaderno No. 1 aparece memorial de la parte actora, mediante el cual excluye de la demanda las pretensiones relacionadas con la escritura No. 7841 de 30 de diciembre de 1983, relativa a la liquidación de la sociedad conyugal, solicitud sobre la que se pronunció el a quo mediante auto de 15 de enero de 1995 (fol. 200, Cuad. 1), tomando nota de la misma y poniéndola en conocimiento de la otra parte.

5.- Con sentencia de 10 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, culminó la primera instancia, y allí se dispuso declarar absolutamente simulados los contratos contenidos en las escrituras públicas 3570 y 3571 de 9 de junio y 4574 y 4575 de 21 de julio todas

de 1981 y de la Notaría Quinta de Santafé de Bogotá y negar las demás peticiones del actor, incluida aquella que dice relación con la restitución de los bienes objeto de los contratos declarados simulados.

6.- Apeló la demandada Ana Mercedes Espinosa, recurso que el Tribunal de Santafé de Bogotá desató por sentencia de 17 de septiembre de 1993 mediante la cual se revocó el fallo materia de la alzada y, a cambio, se denegaron todas las súplicas del escrito incoativo del proceso.

7.- Recurrió en casación el demandante, pasándose ahora desatar la impugnación, luego de agotado el correspondiente trámite.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Resumida la historia litigiosa y encontrando reunidas las condiciones para una decisión de mérito, a vuelta de analizar la prueba recaudada expresa el Tribunal:

"Concluyendo pues que los contratos de compraventa a que hacen referencia las escrituras públicas 4574 y 4575 de 21 de julio de 1981 y 3570 y 3571 de 9 de junio de 1981 son simuladas (sic), por cuanto en aquellos no hubo intención de vender ni propósito de comprar, que el precio que allí se hizo figurar no fue realmente pagado por los respectivos compradores ni recibido por los vendedores, tal como lo declaró el *a quo* en el fallo apelado, así habría de declararse confirmando la sentencia de primera instancia. Empero, hay un obstáculo que se atraviesa por lo que a continuación se esboza:

"Si bien, la declaración de simulación conlleva a devolver los inmuebles a su primitivo propietario, al desaparecer el disfraz que cubrió la negociación en el presente caso, ¿qué sucedería ante tal decisión judicial? Nada más y nada menos que se dejaría sin valor y efecto la escritura por medio de la cual se liquidó la sociedad conyugal (7841 de 30 de diciembre de 1983), lo cual sería un equívoco, pues esta, de un lado, no dependió de los contratos simulados y de otro, al excluirse de la pretensión de simulación en este proceso permanece intocable y en la misma se observa que los inmuebles situados en la carrera 18 No. 39A-26 y carrera 28A No. 4A-60, fueron adjudicados a Ana Mercedes Espinosa de García. En otras palabras, terminada la tramitación de este proceso sin glosa ninguna frente a la escritura pública No. 7841 de 30 de diciembre de 1983, fropítese, se excluyó de la pretensión de simulación inicialmente planteada), por sustracción de materia no puede darse paso positivo a los pedimentos de Rogelio García y sostiénese que hay sustracción de materia, por cuanto con el instrumento que (sic) se liquidó la sociedad conyugal, se subsanó la simulación, se borraron sus efectos y se optó por repartirse los bienes. Por consiguiente, en estas condiciones ha de revocarse la sentencia apelada".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el único cargo, con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acúsase la sentencia del tribunal de violar

directamente, por aplicación indebida los artículos 1740, 1741, 1752, 1753, 1754 del Código Civil y por falta de aplicación los artículos 1602, 1603, 1605, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1616, 1618, 1621, 1766, 961, 962 y 964 del mismo código.

Se explica el recurrente sobre el particular, expresando que la nulidad y la simulación son fenómenos jurídicos diferentes, por cuanto disponen de fundamentos propios que los hacen inconfundibles.

Y luego de reproducir el aparte de la sentencia en donde se sostiene que existe un obstáculo que impide decretar la simulación deprecada no obstante obrar la prueba de que ella se estructuró, vierte el recurrente en palabras propias el que dice ser el pensamiento del tribunal, así:

"No se puede declarar la simulación absoluta de los contratos, a pesar de estar demostrado el concierto simulatorio, porque al otorgarse la escritura pública número 7841 de 30 de diciembre de 1983 que da fe de la liquidación de la sociedad conyugal que se formó por el matrimonio del actor con la demandada, se subsanó la simulación, se borraron sus efectos y se optó por repartirse los bienes".

Sigue diciendo el censor que si la aplicación indebida, como causal de casación, tiene lugar, entre otros casos, "cuando a un hecho debidamente probado (...) se le aplica una norma sustancial que no regula esa situación, resulta bien claro, a la luz de lo expuesto anteriormente, que el tribunal incurrió en ese error por cuanto al fenómeno simulatorio le aplicó, no las normas que regulan ese fenómeno, sino las que regulan la nulidad de los actos jurídicos".

En efecto, agrega, "los artículos 1740, 1741, 1746, 1748, 1750, 1752, 1753, 1754, 1755 y 1756 del C.C. y 2o. de la Ley 50 de 1936 regulan todo lo concerniente a la nulidad de los actos o contratos", haciendo énfasis el censor, acto seguido, en que la nulidad, a términos del artículo 2o. de la Ley 50 de 1936, "cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria", destacando luego que son los artículos 1752 a 1755 los que se refieren a la ratificación expresa o tácita que sana la nulidad, para rematar asegurando que, "las anteriores normas, lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sólo tienen aplicación tratándose de la nulidad de los actos y contratos y no respecto de la simulación" (Sentencia Mayo 23 de 1955, G. J. No. LXXX, 360).

Y a renglón seguido expresa que si bien el juzgador omitió señalar los textos legales en que basa su decisión "es lo cierto que ésta encaja dentro de la preceptiva que regula la nulidad"

Sintetiza su pensamiento el recurrente afirmando que el tribunal aplicó a "la simulación no controvertida", normas que son propias exclusivamente de la nulidad, con lo cual "violó directamente" los preceptos del Código Civil que se dejaron anotados.

Y después asocera que el fallador no sólo aplicó indebidamente las normas antes señaladas, sino que dejó de aplicar las concernientes a la simulación, transcribiendo al efecto el texto del artículo 1766 del Código Civil y discurriendo a vuelta de ello de la siguiente manera:

"Si la pretensión de simulación tiene como objeto hacer prevalecer la única voluntad expresada para fines externos sobre lo que se aparenta, resulta evidente que para el logro de los objetivos se hace necesario acumular a la pretensión declarativa de simulación las de condena que se deriven del acto simulado. Sólo así se alcanza el imperio de lo realmente querido.

"La violación por falta de aplicación de la norma ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el tribunal se abstiene de aplicarla total o parcialmente(...).

"No existe duda de que en el caso de autos se está en presencia de una simulación absoluta que implica restablecer las cosas al estado anterior.

"Incurrió, entonces, el tribunal en un error in judicando al no aplicarle a la simulación no controvertida las normas sustanciales que regulan ese fenómeno y que puntualizo a continuación".

En este orden de ideas, el censor comenta el contenido de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, relativos a la obligatoriedad de los contratos y a la ejecución de buena fe de los mismos, el 1605, según el cual la obligación de dar contiene la de entregar, deduciendo de allí (el impugnante) que establecida la simulación debe decretarse la restitución, el 1608 y el 1621 referentes a la interpretación de los contratos y a la prevalencia de la intención real de quienes los celebran, el 1766, sobre el cual se estructura la teoría de la simulación y, por último los preceptos 961, 962 y 964 atinentes a las restituciones.

Y agrega: "Aceptado por el tribunal que los contratos de compraventa cuestionados, son absolutamente simulados, era su deber aplicar en su integridad las normas sustanciales que se dejan rescindidas. No lo hizo así, con lo cual incurrió en el yerro jurídico que se anota antes, es decir, dejó de hacer obrar en el caso controvertido las normas sustanciales que ha debido aplicar".

Para rematar, arguye el recurrente que los apuntados errores conducen a casar la sentencia del tribunal y a revocar así mismo la de primer grado en cuanto no acogió en su integridad las pretensiones del actor, por lo cual, dice, es preciso decretar la simulación, ordenar a la demandada que restituya los inmuebles trabados y condenarla a pagar los frutos correspondientes.

CONSIDERACIONES

1.- Del resumen de la sentencia impugnada se establece sin hesitación alguna que para el ad quem militan en autos los elementos necesarios para declarar la simulación de los contratos de compraventa recogidos en las escrituras determinadas en el libelo incoativo del proceso.

Pero acontece, agrega el tribunal, que, sin embargo, resulta imposible declarar la simulación suplicada. Y uno de los fundamentos de su determinación se encuentra en el párrafo que a continuación y para mayor claridad, se transcribe íntegramente: "Si bien, la declaración de simulación conlleva a devolver los inmuebles a su primitivo propietario (...) qué sucedería ante tal decisión judicial? Nada más y nada menos que se dejaría sin valor y efecto la escritura por medio de la cual se liquidó la sociedad conyugal (7841 de 30 de diciembre de 1983), lo cual sería un equívoco, pues ésta, de un lado, no dependió de los contratos simulados y de otro, al excluirse de la prelación de simulación en este proceso permanece intocable y en la misma se observa que los inmuebles situados en la carrera 18 No. 39A-26 y carrera 28A No. 4A-60, fueron adjudicados a Ana Mercedes Espinosa de García".

Así, para el tribunal la declaratoria de simulación implica la condena a restituir los bienes a su propietario; y en el caso *sub judice* no considera posible la orden restitutoria, porque con posterioridad a los dichos contratos, fueron adjudicados a la cónyuge demandada los inmuebles allí involucrados, sin que el acto de adjudicación pueda ser declarado sin efecto, por no depender de la simulación y no hacer parte de las pretensiones de la demanda.

Y el anterior es, a no dudarlo, uno de los fundamentos cardinales del fallo, razón bastante, según el tribunal, para no acceder a las peticiones del actor. Y sin embargo, el cargo aquí en estudio no ataca éste argumento capital de la sentencia.

Al respecto es preciso memorar que la Corte para enjuiciar las sentencias "sólo puede actuar dentro de los estrictos límites que señala el recurrente y en el campo exacto en que se reclama su intervención" (Cas. marzo 31/92). Y precedidas como están tales providencias de una presunción de acierto, es deber del recurrente impugnar todos sus fundamentos principales, so pena de que la acusación fracase por la sola circunstancia de que el fallo encuentre sustento en uno cualquiera de los argumentos no atacados; exigencia ésta definida de tiempo atrás por la doctrina jurisprudencial, al decir, por ejemplo, que "Aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido tocada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado". (G.J. CXLVIII P. 221).

Y tráese lo anterior a colación, visto que, insístese, el cargo enfilado contra la sentencia no fustiga el cardinal argumento a que se viene haciendo alusión. Porque la sustentación del impugnante consiste exclusivamente en que al presente caso de simulación se aplicaron indebidamente las normas que regulan la nulidad de los actos jurídicos y concretamente aquellas que atañen al saneamiento de los vicios del contrato por ratificación de las partes.

Así las cosas, si se aceptase por un momento, por vía de hipótesis, que el tribunal incurrió en el error que se le endilga, a saber, el de considerar sancada

la simulación por la posterior ratificación de las partes e imprimiéndole, por tanto, el tratamiento jurídico reservado por la ley a la nulidad, lo cierto es que, aún así, la sentencia seguiría apoyada en la apreciación no atacada, de que la intangibilidad en el proceso del acto jurídico que de adjudicación de los bienes se hiciera a la demandada con posterioridad, impide la prosperidad de una pretensión que, como la de simulación, impone, según el criterio del *ad quem*, la orden restitutoria.

Síguese de todo lo dicho que, incompleta como está la impugnación, por no comprender todas las consideraciones en que se apoya el fallo, éste no puede quebrarse.

2.- No obstante lo anterior, cabe, por abundar, entrar en algunas consideraciones de fondo en torno a la situación debatida en el proceso.

Es verdad, como lo dice la impugnación, que el fenómeno simulatorio difiere sustancialmente de la nulidad. Superada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios: incluida allí la facultad para "hacer secreto lo que pueden hacer públicamente", fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados.

Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, "en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida..." (G. J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nitidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes "persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho". (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX, 74).

Puntualizado lo anterior, descuéndese al caso concreto, de cara a los planteamientos que en el punto consigna la censura.

Lo que primero se observa, es que en la sentencia, ni expresamente ni tampoco en forma virtual, se manifiesta que a la situación en estudio deban aplicarse las normas referentes a la nulidad, o que los actos jurídicos materia del debate se encuentren saneados por ratificación de las partes contratantes. Por otra parte, no hay allí cita de las normas jurídicas que regulan tal materia.

Y, tampoco, según se acaba de decir, se hace tácita referencia en el fallo a los aspectos a que alude la censura. Conviene citar, para un correcto entendimiento del punto, el aparte pertinente del proveído: "...terminada la tramitación de este proceso sin glosa ninguna frente a la escritura pública No

7841 de 30 de diciembre de 1983, (repítese, se excluyó de la pretensión de simulación inicialmente planteada), por sustracción de materia no puede hoy darse paso positivo a los pedimentos de Rogelio García, y sostiénese que hay sustracción de materia, por cuanto con el instrumento que se liquidó la sociedad conyugal, se subsanó la simulación, se borraron sus efectos y se optó por repartirse los bienes".

Basta la lectura atenta del párrafo anterior, para concluir que el *ad quem* no dice en forma alguna que los contratos de compraventa celebrados entre Rogelio García y los demandados, hayan sido ratificados expresamente por las partes (art. 1753 C.C.), o que las obligaciones que de dicho contrato surgieron se hayan cumplido, (ratificación tácita art. 1754 *ibidem*). Y tampoco afirma, como parece entenderlo el impugnante, que con la escritura 7841 de 30 de diciembre de 1983, los simulados negocios jurídicos hayan adquirido la calidad de reales convencionales con entidad para producir efectos entre las partes.

Nótese cómo cuando el tribunal menciona que "se subsanó la simulación, se borraron sus efectos y se optó por repartirse los bienes", se está refiriendo siempre a la intangibilidad en el proceso de la escritura mediante la cual se liquidó la sociedad conyugal y fueron adjudicados los bienes objeto de la simulación a la demandada: recalándose, además, que tal acto jurídico de liquidación fue excluido de las pretensiones de la demanda. De lo cual debe inferirse, no como lo sugiere el censor, que los contratos simulados hayan dejado de ser tales, sino que el actor carece de interés jurídico para formular sus súplicas, en virtud de que por acto jurídico posterior en el cual participaron los mismos agentes simuladores, los bienes materia del debate fueron radicados en cabeza de la cónyuge hoy demandada, cobrando entonces vigencia una nueva atribución patrimonial en favor de esta última, atribución esta cuya validez y eficacia son cuestiones, desde luego, ajenas a la autoridad de cosa juzgada predicable de la sentencia objeto de impugnación.

No ha sido en verdad muy afortunado el *ad quem* al escoger los términos para exponer su juicio. Pero lo cierto es que ese, el de la falta de interés jurídico, es el otro argumento cardinal del fallo atacado. No otra cosa puede deducirse del contexto del mismo. Y lo anterior se entiende con mayor facilidad, si se recuerda que "en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés"; es más, con ese perjuicio "...es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad". Así se ha expresado ésta Corporación, añadiendo que "el derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro...en las acciones de esa naturaleza tales principios sobre el interés para obrar en juicio se concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir un estado de hecho contrario al derecho". (G. J. LXII P. 431).

En ese orden de ideas, no obstante el confuso lenguaje utilizado por el *ad quem* para expresar su pensamiento en el punto, el criterio expuesto en el fallo puede entenderse de la siguiente manera: en el momento en que el demandante opta por repartir los bienes con su cónyuge, asignando a ella los mismos que antes le había traspasado simuladamente, está exteriorizando que tal simulación dejó de tener trascendencia y por lo tanto, no le perjudica. Por ende, mal podría considerarse que existe un interés cierto y actual para demandar la simulación en el vendedor aparente que, pasando por alto las lógicas convenciones, ha consentido en que la titularidad creada contractualmente en un comienzo, quede ratificada mediante acto jurídico posterior, vigente y no impugnado, en beneficio de aquella misma adquirente. Y en consecuencia, el interés únicamente podría estimarse existente respecto de este último acto.

No hay ya, entonces, para qué insistir en que no fueron aplicadas en el presente proceso las normas relativas a la nulidad.

Enlazando, entonces, para finalizar, la carencia de interés del actor para demandar la simulación con el otro argumento expuesto en el fallo, a saber, que no procede la declaración solicitada por no haber sido impugnado el acto de liquidación de la sociedad conyugal mediante el cual se adjudicaron los bienes a la demandada, se tiene una noción completa del pensamiento del *ad quem*, que se encuentra muy lejos de la interpretación que el recurrente registró en su impugnación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida en este proceso el 17 de septiembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiase, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Berbara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Piurella, José Fernando Ramírez Gómez (en comisión de servicios), Rafael Romero Sierra

**COMISION / NULIDAD PROCESAL -Comisión/ LEALTAD
PROCESAL / TESTIMONIO -Identificación del testigo/
NOMBRE / IDENTIFICACION PERSONAL**

"Si en sentir del recurrente concurrió a rendir declaración un testigo diferente del citado por el comisionado, ha debido poner de manifiesto ese hecho en la audiencia en que la prueba se practicó, o alegarlo en su momento ante el comitente planteándole la pertinente nulidad por defecto en el cumplimiento de la comisión (art. 34, inc. 2º, C. de P.C.). conductas de la parte demandada que brillan por su ausencia y que ahora no es el momento de aducir por ser a todas luces contrario con la lealtad debida a la contraparte.

"(...) no es exacto afirmar, como parece instruirlo el recurrente, que en todos los casos en que se presenten diferencias entre el nombre con que se cita o un testigo y el que éste proporciona al momento de declarar surge indefectible el fenómeno de la sustitución personal de aquél, porque es pertinente tener en cuenta, que ni las partes de un proceso ni el propio Juez, están obligados a conocer todos los pormenores de la identificación de un testigo, y justo por eso lo razonable es reconocer que lo determinante en últimas es entonces que el testigo citado, no obstante la alteración de nombre que pueda existir, sea la misma persona a quien se recibe la declaración; perspectiva desde la cual ese margen de inexactitud es tolerable."

F.F.: art. 34 inc. 2 del C. de P.C.

TECNICA DE CASACION / CASACION -Ataque todas las pruebas

La acusación no comprende todas las apreciaciones probatorias.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Stmanca.

Ref.: Expediente No. 5145

Sentencia No. 097

Despacha la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintisiete siete (27) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena (Bolívar), dentro del proceso ordinario promovido por José María Haeckermann Paba, en su condición de heredero por representación de Wilhelm Haeckermann Keun, frente a la señora Elfriede Rothmaler de Tietjen.

ANTECEDENTES:

I. El litigio versa sobre la existencia de sociedad de hecho conformada entre Wilhelm Haeckermann y Elfriede Rothmaler de Tietjen, con vigencia entre el 6 de octubre de 1956 y el 23 de septiembre de 1983.

II. En síntesis, la declaración judicial que se solicita, se funda en los siguientes hechos:

1.- En el año de 1939, los nombrados socios de hecho, junto con otras personas, constituyeron la sociedad denominada "Ganadería la Esmeralda S.A.", con domicilio en el municipio de Mompós; la que con el paso de los años se transformó en sociedad limitada por medio de la escritura pública No. 2.556 de 15 de diciembre de 1953, otorgada en la Notaría sexta de Bogotá, quedando a la sazón como socios Elfriede viuda de Tietjen, Wilhelm Haeckermann y Enrique Brauneck; y después únicamente los dos primeros, cada uno con 293 y 57 cuotas de interés social, respectivamente.

2.- Sorpresivamente, por medio de la escritura pública número 4.558 de 6 de octubre de 1956, otorgada en la Notaría 7ª de Bogotá, ambos socios decidieron disolver y liquidar la sociedad "Ganadería la Esmeralda Ltda.", y en tal virtud dispusieron el reparto de los bienes, los que en su mayoría quedaron en cabeza de la demandada, "conformándose a partir de esa fecha (octubre 6 de 1956) la sociedad de hecho a que se refiere esta demanda".

3.- Según el hecho quinto de la demanda, la conformación de la sociedad de facto "adquiere mayor claridad" con el poder general otorgado por la demandada al señor Wilhelm Haeckermann - escritura pública N° 1.939 de 17 de mayo de 1957, de la Notaría Séptima de Bogotá -, para que administrara todos los bienes de la poderdante, y en particular la empresa ganadera; fue así como Haeckermann continuó administrando ésta y los demás bienes de la señora Elfriede Rothmaler; ejecutando actos de señor y dueño en algunos casos como resultado de la sociedad de hecho, y como administrador continuó generándose vínculo laboral por la prestación personal de sus servicios, la subordinación y el salario mensual que devengaba. Esta nueva modalidad no varió durante el desarrollo de la ganadería "La Esmeralda", y antes bien, las relaciones comerciales y laborales entre la señora De Tietjen y el señor Haeckermann se fortalecieron hasta conformar una unidad de explotación económica, tanto que éste necesitó vender los bienes que le habían correspondido en la liquidación y sin que se conozca la destinación que a ellos les dio. En fin, añade

la demanda, en esas circunstancias la disolución y liquidación de la Sociedad limitada, no pasó de ser una mera apariencia jurídica; puesto que entre aquéllos continuó y permaneció el ánimo de asociarse.

4.- El 16 de octubre de 1977, la demandada se matriculó por primera vez como comerciante de la ganadería, designando como persona autorizada para administrar sus negocios a Klausnd Bartel como administrador, y con poder a Haeckermann; es decir, que las gestiones a realizar éste "eran más amplias y de confianza, y también más autónomas, como corresponde a un verdadero socio".

5.- Además, la condición de socio de hecho se demuestra porque Haeckermann giraba cheques contra la cuenta corriente de "Ganadería La Esmeralda, August Tietjen, Suc.", establecimiento de comercio de Elfriede Rothmaler; giros que hacía frecuentemente a su nombre, consignando los cheques en su propia cuenta corriente, o en sentido inverso; lo que se puede constatar en diversas entidades bancarias, las cuales se relacionan en el hecho séptimo de la demanda.

6.- El 23 de septiembre de 1983 falleció Wilhelm Haeckermann Keun, aunque en el registro de defunción se hizo figurar equivocadamente con el nombre de William; y dentro del respectivo proceso de sucesión se practicó diligencia de embargo y secuestro, a raíz de la cual se encontraron varios documentos, en particular una carta de 7 de septiembre de 1972 dirigida a un empleado de Ganadería La Esmeralda, donde claramente se aprecia que el fallecido "actuaba con ánimo de señor y dueño de estos bienes, al menos como copropietario, lo cual en ningún momento es incompatible con la condición de trabajador que pudiera tener y la participación en las utilidades que pudiera corresponderle en la sociedad de hecho con la señora Rothmaler de Tietjen".

7.- Por último, en el hecho décimo de la demanda se relacionan y especifican los bienes que conformaban el haber de la sociedad Ganadería La Esmeralda Ltda.

III. La demandada en el respectivo escrito de respuesta aceptó unos hechos, dijo no constarle otros y negó los restantes, para terminar oponiéndose a las pretensiones; propuso en su defensa las excepciones de fondo que denominó de falta de causa en el demandante y de falta de "legitimación en la causa activa".

IV. Rituada la primera instancia, el juez de conocimiento profirió sentencia absolutoria de la demandada y condenó en costas a la parte actora, quien la apeló sin ningún éxito, pues el Tribunal la confirmó íntegramente.

SINTESES DE LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

I. El sentenciador comienza por dejar sentado que la existencia de la sociedad de hecho puede demostrarse de manera libre; empero, debe acreditarse el acuerdo de voluntades que la origina, y particularmente los elementos que la estructuran consistentes en el aporte de los socios y la *affectio societatis*.

Enseguida, respecto de éstos, hace la siguiente reseña de las pruebas practicadas en el proceso:

1.- Prueba de inspección judicial y dictámenes periciales:

De las inspecciones judiciales practicadas en distintos bancos y en varios inmuebles, y de la inspección extra procesal realizada en el Banco Comercial Antioqueño de Barranquilla, destaca el Tribunal que las efectuadas a dichas entidades crediticias sirven únicamente para darle autenticidad a los instrumentos recogidos en ellas, pero que no dejan definido ningún hecho en especial; y que las llevadas a cabo en los inmuebles y los dictámenes practicados para avaluarlos, son intrascendentes para acreditar los elementos configurativos de la sociedad de hecho disputada.

2.- Prueba de documentos

De ellas expresa el sentenciador, lo siguiente:

a) Las escrituras públicas acompañadas a la demanda distinguidas con los números 174, 27, 143, 2.556 y 4558, son plena prueba entre las partes y demuestran el nacimiento, desarrollo y fenecimiento de la sociedad regular de comercio "Ganadería La Esmeralda", su paso de anónima a limitada y la terminación de ésta dispuesta en la última escritura; el Tribunal deduce de ellas, cuáles fueron los activos y pasivos que como consecuencia de esa liquidación le correspondieron a los socios Rothmaler de Tietjen y Haeckermann.

b) La escritura 1.939 acompañada con la demanda, es plena prueba de que la señora Elbriede Rothmaler confirió poder general a Wilhelm Haeckermann para la administración de los bienes de la poderdante, en especial de los de la Ganadería La Esmeralda Aug. Tietjen Sucesores; otorgándose al mandatario todas las facultades propias de la administración y disposición de bienes.

c) Los certificados de la Notaría 7ª de Santafé de Bogotá de 19 de mayo de 1979 y 20 de noviembre de 1984, sobre vigencia de dicho poder general, demuestran ésta.

d) Los certificados de la Cámara de Comercio de Magangué de fechas 28 de septiembre de 1983 y 25 de junio de 1985, son documentos privados auténticos de inscripción y plena prueba de que "el 16 de octubre o el 16 de septiembre de 1977" la demandada se matriculó como comerciante; en ellos aparece como administrador, para el 6 de abril de 1983, el señor Klaus Dieter Bartel.

e) La solicitud inicial de matrícula comercial efectuada por la señora Rothmaler, mediante tercera persona, el 15 de septiembre de 1977 y de renovación pedida el 28 de marzo de 1985, en los cuales se hacen constar los bienes inmuebles de aquélla; y las referencias crediticias de distintos bancos, son todos documentos que han sido reconocidos implícitamente por las partes y constituyen plena prueba.

f) A igual conclusión llega el fallador relativamente a las siguientes cartas: de Haeckermann Keun a Rudolf Schmidt de 27 de septiembre de 1972, respondiendo críticas hechas por este en relación con las ganancias de la Ganadería La Esmeralda en el primer semestre de ese año; de Klaus D. Bartel a Federico Haeckermann Vásquez, donde el primero manifiesta que nunca existió caja fuerte que fuera de propiedad de Wilhelm Haeckermann, sino la propia de la hacienda "La Esmeralda", de la cual éste tenía la clave por su amistad con la demandada; por último, la carta enviada por Haeckermann al Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", donde solicita certificación sobre propiedad de unos inmuebles.

g) Las copias no impugnadas que dan fe de su contenido, en lo que respecta al secuestro de algunos bienes de Haeckermann Keun, y del reclamo que hizo la demandada por la supuesta violación de su domicilio.

h) Los certificados de registro de instrumentos públicos, referidos a la inscripción de las adjudicaciones efectuadas a Elfriede Rothmaler por razón de la liquidación de Ganadería La Esmeralda Ltda., hacen plena fe de lo consignado en ellos.

i) Son auténticos los oficios de Pizano S.A. que niegan la posesión conjunta o separada de acciones de los contendientes en esa sociedad, del Departamento Administrativo de Seguridad y del Consulado de Alemania en Barranquilla, en los que se manifiesta que Wilhelm Haeckermann llegó a Colombia en febrero o marzo de 1921, figurando como su dirección la Hacienda "La Esmeralda".

j) Copias tomadas en inspecciones judiciales:

* En el Banco Popular, cuenta 230-54279-7, sobre pagos efectuados por la demandada entre los años 1987 a 1989 por conceptos laborales respecto de los empleados de Ganadería La Esmeralda, nada demuestran a favor de la parte actora, pues Wilhelm Haeckermann había muerto el 23 de septiembre de 1983. Pero sí indican que la demandada asumió tales pasivos.

* En el Banco Ganadero de Mompós, cuenta 60400301-2, abierta a nombre de Ganadería La Esmeralda, suscrita por la demandada y en la cual se autoriza la firma de Haeckermann para girar, fue manejada desde agosto de 1975 a febrero de 1981 por el primero, según escritos cruzados con el banco; sin embargo, en la generalidad de los casos manifiesta actuar por poder de la demandada o de la referida empresa ganadera; además, el 15 de febrero de 1985, Klaus Bartel, obrando con poder de la demandada, solicita que la cuenta pase a figurar a nombre personal de Elfriede, como propietaria de la empresa ganadera.

* En la Caja de Crédito Agrario de Mompós, aparece únicamente que ésta entidad era la encargada de pagar el subsidio familiar a los trabajadores de la finca La Esmeralda que tuvieran derecho a ello; no existe cuenta corriente para tal cometido, pero aparece como patrono la demandada, quien suscribía junto con el señor Wilhelm Haeckermann las planillas del referido subsidio, este último estampado sello indicativo de que actuaba "por poder". Esas relaciones

se mantuvieron entre septiembre de 1981 y febrero de 1987. Todos esos documentos son auténticos.

* En el Banco Comercial Antioqueño de Cartagena, las copias auténticas de los documentos demuestran que la demandada abrió directamente la cuenta personal Nro. 493-01953-6 el 4 de marzo de 1965, que su negocio es la ganadería y que era la única persona autorizada para girar. Hay extractos desde 1982 hasta 1988 y la cuenta estuvo vigente hasta el 27 de diciembre de 1986.

* En el Banco Ganadero de Cartagena sucedió situación similar; se remitieron los extractos de manejo de la cuenta personal de la demanda por un lapso comprendido entre abril de 1986 a marzo de 1989, y la constancia de 3 de abril de 1991 sobre que Wilhelm y Elfriede tienen acciones y dividendos de fomento pecuario en esa entidad, adquiridos por títulos de inversión forzosa. Como tales documentos no fueron impugnados, constituyen plena prueba.

k) No considera el Tribunal documentos varios tomados en el curso de la diligencia de inspección judicial y exhibición extraprocesales practicadas en el Banco Comercial Antioqueño de Barranquilla, a instancias del demandante y sin citación de la demandada, por no haber sido incorporados al expediente en legal forma.

l) En sentido semejante al caso anterior, se pronuncia el Tribunal sobre los manuscritos de los folios 418 a 438 del cuaderno 2 de pruebas del actor, añade que no aparecen traducidos.

m) Los documentos presentados por el testigo Alberto Martínez Méndez el 23 de julio de 1991, cuando declaró ante Juez comisionado, los cuales se hallan a folios 71 y 138 del cuaderno de pruebas de la demandada, no fueron tachados. Consisten en varias cartas de Haeckermann dirigidas al testigo en relación con algunas declaraciones de renta de la demandada, en las que el autor estampa la firma con la utilización del sello que denota que actúa "por poder"; la declaración de renta por el año de 1974 está suscrita por Haeckermann con la utilización del mismo sello; copia de carta auténtica fechada en marzo de 1982 dirigida a la demandada, en la que el mismo Haeckermann hace constar que fue socio de la compañía de comercio Ganadería La Esmeralda Ltda., que recibió a entera satisfacción lo que le correspondía en la liquidación, que vendió los bienes para atender al establecimiento de sus hijos, que recibió pensión a partir de 1968 y que vivió toda su vida en la Hacienda La Esmeralda; copia de carta de 30 de julio de 1983 enviada por el mismo a su hija Erika, en la que le comenta que nada tiene salvo una pequeña cuenta bancaria; que en La Esmeralda ya no tiene nada desde el año de 1956 y que desde hace años la señora De Tieljen le paga la jubilación y le da hospedaje libre en su apartamento, de lo cual está muy agradecido.

3.- Prueba de Testigos:

a) El Tribunal descarta los testimonios de Fernando Garcés Angarita, Martín García P., Germán Humberto Arango Garrido, José González Baena,

José María Trespalacios Villalobos, Hanna Zireney y Faisal Julille, todos por no reunir los requisitos legales para su práctica y contradicción; y por diversas razones no les otorga credibilidad a los testigos Rafael E. García Mayorca Tapia, Sebastián Cantillo Arias, María de la Cruz Silva, Cruz Méndez Arias, Fermín Silva Pérez, Manuel de la Hostia Rangel y Beatriz Roman Maldonado.

b) Del testimonio de Humberto Rangel Rangel, y sólo en cuanto éste se refiere al aporte que hizo Haeckermann a la sociedad del producto de la venta de la finca los ALAMOS, el sentenciador coloca su versión a la expectativa del resultado obtenido de la confrontación de otros testimonios.

c) Del testigo Carlos Augusto Tietjen, hijo de Agust Tietjen, dice el sentenciador que aunque se refiere a un aporte social de Haeckermann, encuentra contradicción en su testimonio por cuanto en sus respuestas da a entender que las cosas entre esas dos personas siguieron igual a pesar de la liquidación de la sociedad limitada, efectuada el 2 de octubre de 1956, cuando antes había afirmado que Haeckermann vendió solo una finca y una parte del ganado para su aporte a la nueva sociedad de hecho; y porque al haber sido exhortado para aclarar el punto incurre en otra contradicción, pues afirma que tal aporte lo hizo con una finca que en la partición no le fue adjudicada a este ni siquiera en forma parcial (véase escritura 4558). Tampoco explica con precisión el testigo la razón por la cual se hizo la liquidación de una sociedad regular, para enseguida haberse constituido una de hecho.

Añade el fallador, que el testigo no ofrece credibilidad por ser de oídas y dado que no explica sus respuestas sobre la repartición de utilidades y pérdidas; también por aludir a unos supuestos estatutos que nadie conoce.

d) Asevera que Klaus Dieter Bartel dijo no creer en la constitución de la supuesta sociedad de hecho en cuestión, pero a la vez afirma que Wilhelm recibía participación anual en las utilidades, de conformidad con el balance. Su versión es contradictoria, dice el Tribunal, pues niega la existencia de la sociedad y después habla de utilidades, pero dejando duda de si lo recibido realmente corresponde a beneficios sociales, comisiones por ventas o sueldo del mencionado.

e) Considera el fallo impugnado que el testigo Rudolf Schmidt Bickenbach, es conclusivo respecto de que no existió la sociedad de hecho; su testimonio se opone a lo pretendido por el demandante.

f) El declarante Alberto Martínez Méndez, contradice los testimonios recibidos a instancias del actor; aprecia el fallador que en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, es un testimonio completo, exacto, responsivo, del que se desprende que Haeckermann después de la liquidación de la sociedad limitada pasó a ser un apoderado general de la demandada, y en determinada época administrador y gerente de la empresa ganadera de la señora Tietjen.

II. Después de hacer el anterior recuento de las pruebas practicadas, concluye el fallador, en resumen, lo siguiente:

1º En la demanda no se encuentra ningún hecho que diga cuál fue el aporte efectuado por Wilhelm Haeckermann a la sociedad de hecho; el actor manifiesta no saber el destino que su abuelo dio a los bienes que le correspondieron en la liquidación; por el contrario, en el hecho quinto el demandante confiesa que la demandada le confirió un poder general a Wilhelm y que éste se desempeñaba igualmente como administrador y trabajador de la demandada, generándose un vínculo laboral. De ese modo, la empresa "Ganadería La Esmeralda August Tietjen, Sucesores", surgida después de la liquidación de la sociedad limitada, se desarrolló con bienes que correspondieron a la demandada en la partición, sin que se haya dicho cuál fue el aporte de Haeckermann; de otra parte, carece de trascendencia el argumento de la apariencia jurídica de los acuerdos de disolución y liquidación de la sociedad limitada, pues éstos actos están revestidos de presunción de legalidad, en atención a que no fueron en su momento acusados de simulación.

2º Agrega el fallador que a pesar de la confesión comentada contenida en la demanda, el actor pretende deducir la existencia de la sociedad de hecho simultáneamente con la condición de apoderado y de trabajador o administrador de Haeckermann: sin embargo, el acervo probatorio, partiendo de tal confesión, no ofrece respaldo para configurar el acuerdo social de hecho; a ese respecto expresa el sentenciador:

a) Con la prueba documental se demuestra la liquidación de la Sociedad Ganadería La Esmeralda Ltda., en virtud de la cual a la demandada le correspondieron los principales activos de la misma y el pago del pasivo externo; y que ésta, como real dueña de los bienes, otorgó poder a Wilhelm Haeckermann, con amplias facultades de negociación y disposición; y que éste jamás se creyó socio de su mandante, según lo expresa en las cartas aportadas por el testigo Alberto Martínez.

b) La prueba testimonial recibida no le hace mella a la conclusión anterior; solamente los testigos Carlos Augusto Tietjen y Humberto Rangel Rangel van en contravía de lo dicho por Wilhelm Haeckermann en su carta a la demandada de fecha marzo de 1982, y se refieren a un aporte efectuado por aquél después de liquidada la sociedad regular; pero sus versiones son rebatidas por el testigo Rudolf Schmidt, quien afirma que la finca en que aquellos concretan el supuesto aporte fue entregada por Haeckermann a sus hijos, quienes la perdieron por no saber administrarla. Es decir, no existe unidad de criterio de los testigos frente a los hechos, y de ese modo no se pueden acoger los planteamientos de la demanda.

c) Añade el Tribunal que, aunque la generalidad de los testigos manifiesta la creencia de que Haeckermann actuaba como dueño y señor de la ganadería, no puede olvidarse que había recibido un poder general y amplio para ocuparse de los menesteres que le daban esa pertenencia, como lo hacía constar al suscribir distintos documentos; no era más que un mandatario, según se demuestra con los documentos analizados y con la propia confesión del demandante, y no hubo, entonces, un nivel de igualdad entre él y la deman-

dada, necesario para estructurar la *affectio societatis*; a ello se suma el resultado de las inspecciones judiciales en los bancos Popular y Caja de Crédito Agrario, en las que se constató que las relaciones con dichas entidades obedecieron a convenios celebrados directamente por Elfriede de Tietjen. De otra parte, las declaraciones de los testigos, a excepción de Klaus Dieter, Beatriz Eugenia Román, Carlos Augusto Tietjen y Alberto Martínez Méndez, ya criticadas, no se ajustaron en su práctica a lo dispuesto en el artículo 228 del C. de P.C.

d) Por consiguiente, no concurren el aporte y la *affectio societatis*, pues éstos no se probaron; ni siquiera la confesión ficta de la demandada, derivada de no haber comparecido a absolver interrogatorio de parte, varía ese resultado, dado que en cuanto ella admite prueba en contrario se desvanece con la propia confesión del actor expresada en el hecho quinto de la demanda, y porque el pliego de preguntas presentado antes de la diligencia involucra hechos no invocados en la demanda, cuyo reconocimiento atentaría contra el derecho de defensa de la demandada, al igual que ocurre con la alegación de un aporte de industria o trabajo que tampoco fue planteado en la causa petendi; además dicha confesión ficta resulta enervada con los documentos analizados en los cuales Haeckermann firma reconociendo que actúa "por poder", y se aniquila aún más si se enfrenta con prueba surgida de las cartas de su autoría (C. de pruebas de la demandada, folios 71 a 73) en las que él mismo expresa qué hizo con sus bienes y que ya carece de ellos; a esto se agrega la carta dirigida a Rudolf Schmidt el 7 de septiembre de 1972, (C. 1, fs. 27 y 128), donde rinde informe sobre el manejo que él le ha dado a la empresa ganadera, lo cual es indicio propio de quien presta un servicio personal a otro y no de un socio que esté a un nivel de igualdad.

3° Remata el Tribunal diciendo que no hay prueba plena de la existencia de la sociedad de hecho disputada, "*según el estudio crítico razonado que se ha hecho del acervo recaudado, porque la verdad es que no fluyen, del conjunto de los elementos de convicción, los factores esenciales del aporte y la affectio societatis. Por el contrario, la certeza converge hacia el sentido contrario, es decir hacia el de que ese ente de facto nunca existió*".

LA DEMANDA DE CASACION

Dos cargos se proponen en ella contra la sentencia del Tribunal, ambos con respaldo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., los cuales serán despachados conjuntamente dado que versan sobre la errónea apreciación de las pruebas.

Cargo primero:

1.- Sindicase en él la sentencia impugnada de haber quebrantado indirectamente, como consecuencia de error de derecho en la apreciación de las pruebas, los artículos 66, 2079, 2083 del Código Civil; 498, 499, 501, 503, 504, 505 y 506 del Código de Comercio, por falta de aplicación; e infringido de medio,

las siguientes normas probatorias: artículos 33, 174, 176, 183, 194, 195, 201, 203, 204, 207, 208, 209, 210, 289, 313, 321, 699 del C. de P. Civil, y 22 del Decreto 2651 de 1991.

2.- En la fundamentación del cargo se aduce que el fallador al apreciar las pruebas incorporadas a folios 71 a 138 del cuaderno de pruebas de la demandada, y específicamente el testimonio de ALBERTO MARTINEZ MENDOZ, no se percató de que no podían ser consideradas por cuanto fueron recibidas sin los requisitos legales, toda vez que según se desprende del folio 69 del mismo cuaderno, el despacho comisorio 118 dirigido por el Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena al Juez Civil Municipal de turno de Bogotá, se refiere a un proceso ordinario seguido por el doctor Israel Villa Infante contra Elfrido Rothmaler de Tieljen, que nada tiene que ver con el presente proceso, lo que significa que jamás se realizó comisión alguna: es decir, no se cumplieron los requisitos para la práctica y contradicción de dicho testimonio, de acuerdo con los artículos 174 y 183 del C. de P. Civil, pues, además, se citó a rendir declaración a Alberto Martínez Méndez, y se presentó a declarar otro de nombre José Alberto Martínez Méndez, quien entonces aportó unos documentos sin haber sido citado por el juez comisionado.

3.- Al apreciar dichas pruebas, el sentenciador incurrió en el error de derecho consistente en haberlas valorado en forma contraria a lo ordenado por el artículo 183 del C. de P. Civil, cuando ha debido desestimarlas por no haberse aportado válidamente, principalmente las cartas en que de forma simulada al parecer el señor Wilhelm Haockermann dice que no tiene nada que ver con los bienes de la demandada; de paso también aplicó indebidamente el inciso 1 del art. 289 del mismo código. Además, el Tribunal no se percató que para cuando se aportaron tales documentos aún no había entrado a regir el Decreto 2651 de 1991, que cita en respaldo de sus argumentos.

4.- Ese error de derecho anterior condujo a la comisión de otro de la misma índole, por la no aplicación del artículo 210 del C. de P. Civil, pues el fallador le negó eficacia probatoria a la confesión ficta de la demandada tras de confrontarla con *"la prueba surgida de las cartas que obran a folios 71 a 73 del cuaderno de pruebas producidas a instancia de la parte demandada..."*, siendo irregular e inoportuna la aportación de éstas.

5.- Por último, el impugnante explica la trascendencia del error diciendo que de no haber incurrido en él, se le habría dado eficacia probatoria a la confesión ficta en cuestión, respecto de hechos contenidos en el pliego de preguntas y de la demanda; especialmente los que se refieren a la existencia de la sociedad de hecho objeto de litigio, sin necesidad de referirse a otras pruebas dada la suficiencia de esa confesión.

Cargo Segundo:

1.- Denúnciase aquí el quebranto de los artículos 2079 y 2083 del Código Civil; 498, 499, 401, 503, 504, 505 y 506 del C. de Comercio, por falta de aplicación, por motivo de error de hecho en la apreciación de la prueba.

2.- Afirma el censor que el *ad quem* se basa en que el actor en el hecho quinto (5º) de la demanda confiesa que no existe sociedad de hecho al manifestar allí que hay un poder general y una liquidación de una sociedad regular, lo cual considera la censura que no es cierto, pues de la simple lectura de la demanda es absurdo crear una confesión que no existe; es claro y evidente que los hechos allí relatados tienen la finalidad de indicar una doble condición de socio y administrador del señor Haeckermann Keun, "punto que no es procedente de tratar en casación, por cuanto no estoy diciendo que se esté interpretando erróneamente una prueba, sino que se está creando un medio probatorio que nunca ha obrado en el proceso, como es una confesión", cuya apreciación apuntala parte importante de la decisión impugnada "para desvirtuar pruebas que sí existen y que son contundentes, sobre todo la confesión ficta, la cual trajo como efecto el que la carga de la prueba la tiene la demandada", quien no logró demostrar con los medios probatorios allegados al proceso que no hubiese existido la sociedad de hecho.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Del compendio de los fundamentos del fallo impugnado en casación fácilmente se advierte que el Tribunal concluyó que no está demostrada la existencia de la sociedad de hecho disputada en este proceso, con apoyo en un crecido número de pruebas respecto de las cuales se dio a la tarca de examinarlas no sólo de manera prolija y detallada, sino en forma conjunta, entreverada y armónica, asignándole a cada uno de los medios de prueba, como debe ser, el mérito de convicción que estimá debía otorgársele; es entonces de un completo y voluminoso haz probatorio, el cual incluye la apreciación de la confesión del demandante, distintos documentos obtenidos en varias inspecciones judiciales, la declaración de un sinnúmero de testigos y el desconocimiento de la confesión ficta de la demandada ante la circunstancia de que existen otras pruebas de mayor envergadura que la desvanecen, que el sentenciador dedujo, sin ningún margen de duda, que las pretensiones no podían alcanzar éxito. Basta la lectura de las consideraciones de la sentencia del Tribunal para ver en ellas, al rompe, que la falta de demostración de existencia de la sociedad de hecho en cuestión proviene de un minucioso estudio de las pruebas, vistas bajo un hilo conductor suficientemente hilvanado que, a fuerza de juntar las distintas piezas probatorias, dio al traste con las aspiraciones de la parte demandante.

2.- Ahora bien, no obstante la amplia estructura probatoria del fallo impugnado sobre los hechos que conforman el litigio, el impugnante no tiene reparo en combatirlo de una manera estrecha y restringida, y, por lo tanto, deficiente, en tanto que reduce la acusación a reclamar sobre la indebida apreciación de unos concretos medios de prueba que resultan ser exiguos frente al conjunto probatorio analizado en la sentencia; y que aún juntándolos y confrontando los cargos con ésta, se ve perspicuo que la censura queda corta, pues soslaya, sin dar explicación alguna, gran cantidad de elementos de convicción considerados por el llador. A guisa de ejemplo, son varias

las conclusiones que dedujo el Tribunal de la prueba documental obtenida en inspecciones judiciales practicadas en varias entidades bancarias en las que se da cuenta de la condición de mandatario con que actuaba ante ellas Haeckermann, y sobre ese particular nada acota el recurrente; como igual calla sobre apreciación similar que hizo el sentenciador de otros testimonios, distintos del que se impugna en el cargo primero, como resulta ser, por ejemplo, el de Rudolf Schmidt Bickenbach, de quien dice el *ad quem* -una vez cita lo pertinente de su declaración (ff. 71 a 73 C. del Tribunal)- "se opone, dada la razón de la ciencia de su dicho, a lo pretendido por el demandante".

3.-Lo expuesto precedentemente se traduce en que la acusación está afectada técnicamente por incompleta y, por lo tanto, fuye inidónea.

4.-Por fuera de lo anterior, de por sí bastante para el despacho adverso de los cargos propuestos, observa la Sala que la censura por error de derecho que se formula en el cargo primero, tampoco estaría llamada a abrirse paso, por las razones que se expresan a continuación:

4.1.- Se aduce por el recurrente error de derecho del Tribunal en la apreciación de los medios de convicción incorporados entre folios 71 a 138 del cuaderno de pruebas de la parte demandada, por cuanto fueron recepcionadas "sin los requisitos legales" toda vez que el despacho comisorio librado por el Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena al señor Juez Civil Municipal (turno) de Santafé de Bogotá para la recepción del testimonio de Alberto Martínez Méndez, hace referencia a un proceso diferente como es el ordinario de Israel Villa Infante contra Elfriede Rothmaler de Tieljen, por lo que afirma la censura "nunca se realizó comisión alguna de acuerdo con el art. 33 del C. de P.C."; y que además no se cumplieron los requisitos de los artículos 174 y 183 del C. de P.C. para la práctica y contradicción de esas pruebas, pues se citó a declarar a Alberto Martínez Méndez "persona diferente a José Alberto Martínez Méndez...quien fue la que rindió declaración y aportó unos documentos (las pruebas visibles entre los folios ya mencionados, se agrega) sin haber sido citado por el Juez comisionado, violándose de esta forma el principio de contradicción de la prueba por haber llegado irregularmente al proceso".

Como lo anota el recurrente, el despacho comisorio aludido ciertamente hace referencia al proceso ordinario adelantado por Israel Villa Infante contra la aquí demandada. Sin embargo, no por eso puede afirmarse, cual lo hace la acusación, que dejó de observarse el artículo 33 del C. de P.C., ya que en el mismo despacho el comitente no sólo indicó con precisión y claridad el objeto de la comisión, sino que como lo manda esa norma, dispuso se anexará a él "copia de la demanda y su contestación", lo que no deja duda, en primer lugar, acerca de que la prueba recepcionada por el comisionado se practicó al interior del proceso a que alude esta actuación, y en segundo término que en ese despacho comisorio Israel Villa Infante ostentó en realidad no más que la calidad de apoderado del actor y no de parte, como se desprende sin esfuerzo alguno del texto mismo del libelo introductor, toda vez que allí aparece

actuando en representación del actor José María Heckermann Paba. De manera que la prueba no se ordenó en proceso diferente, y debe concluirse que tal fue el entendimiento que le dieron al asunto las partes cuando ningún reparo formularon al comitente por dicho proceder.

Si en sentir del recurrente concurrió a rendir declaración un testigo diferente del citado por el comisionado, ha debido poner de manifiesto ese hecho en la audiencia en que la prueba se practicó, o alegarlo en su momento ante el comitente planteándole la pertinente nulidad por defecto en el cumplimiento de la comisión (art. 34, inc. 2º, C. de P.C.), conductas de la parte demandada que brillan por su ausencia y que ahora no es el momento de aducir por ser a todas luces contrario con la lealtad debida a la contraparte.

Ahora, no es exacto afirmar, como parece insinuarlo el recurrente, que en todos los casos en que se presenten diferencias entre el nombre con que se cita a un testigo y el que éste proporciona al momento de declarar surge indefectible el fenómeno de la sustitución personal de aquél, porque es pertinente tener en cuenta que ni las partes de un proceso ni el propio Juez están obligados a conocer todos los pormenores de la identificación de un testigo, y justo por eso lo razonable es reconocer que lo determinante en últimas es entonces que el testigo citado, no obstante la alteración de nombre que pueda existir, sea la misma persona a quien se recibe la declaración; perspectiva desde la cual ese margen de inexactitud es tolerable. En el presente caso, como se dijo, nadie planteó en su momento la distinta identidad del declarante, y por el contrario surge del acervo probatorio la certeza de esa identidad no sólo porque el testigo Martínez Méndez expuso que tenía su oficina en la Carrera 8ª N° 15-42 de Santafé de Bogotá, que fue la dirección suministrada en la demanda como lugar de trabajo a donde se le podía citar, sino porque así se desprende además del contenido de sus propias respuestas y de las explicaciones que dio acerca de la ciencia de su dicho, que no arrojan duda sobre que es la misma persona que a instancia de la parte pasiva se citó a declarar. En esas circunstancias, de paso hay que afirmar que, distinto de como lo asevera el censor, en la recepción de dicho testimonio (el de Martínez Méndez) se cumplieron los requisitos legales para su contradicción, y que de conformidad con el artículo 289 del C. de P.C. los documentos aportados en audiencia por el citado testigo resultaron incorporados al proceso con arreglo a la ley, por lo que eran susceptibles de valoración procesal, tal cual lo determinó el *ad quem*.

De manera que fuera de ser un medio nuevo en casación, la acusación contenida en el cargo primero no demuestra el vicio probatorio de derecho endilgado al Tribunal.

4.2.- Aún dando por admitido el vicio probatorio de derecho denunciado por la censura en el cargo primero, es de ver que él sería intrascendente con miras a casar la sentencia combatida, como quiera que existen otras pruebas que impedirían el derrumbamiento de ésta. En efecto, obra en los autos el testimonio del señor Rudolf Schmid Bickenbach (fl. 172 c. pruebas parte

demandada, testimonio que por expresar la razón de la ciencia de su dicho y ser exacto, completo y responsivo, ofrece serios motivos de credibilidad y no permitiría deducir la existencia de la pretendida sociedad de hecho alegada por el demandante. Este testigo declara que conoce al demandante desde cuando era un joven; que comenzó a trabajar para la demandada en 1948, vínculo inexistente al momento de rendir su declaración, por lo que conoció desde esa fecha al finado Haeckermann; que supo de una sociedad existente entre ellos hasta 1956; que tuvo dos periodos trabajando al servicio de la señora de Tietjen, el primero del año 1948 hasta 1960, y el segundo del año de 1968 hasta 1971, desempeñándose en aquél como trabajador, subalterno del señor Haeckermann, y en éste como "administrador apoderado" con funciones de gerente, cargo en el que reemplazó a aquél, quien entró a disfrutar de jubilación, y que a él lo reemplazó a su turno el señor Klaus Bartel en 1971; que mientras se desempeñó como administrador, el señor Haeckermann no ejerció frente a él actos de dueño ni de condueño de los bienes que administraba, sino que el trato que aquel le daba era el de una persona jubilada por la empresa que administraba; que como administrador pagó periódicamente a Haeckermann la pensión de jubilación con cheques firmados por él; que para entonces aquél no era dueño y tampoco lo trató como tal; que a partir de 1956 Haeckermann y la señora de Tietjen repartieron los bienes de la sociedad que tuvieron debido a que el primero "estaba gastando mucho dinero con una cantidad de hijos naturales y sus respectivas madres, lo que cree determinó la liquidación de la sociedad habida entre ellas, para evitar algún pleito "contra la sociedad o contra los otros socios"; que Haeckermann gastó una fortuna en esos hijos "porque todos los problemas o los inconvenientes que se presentaban le caían a él. Inclusive repartió una valiosa finca que tenía en el Municipio de San Sebastian, Departamento del Magdalena, llamada Los Alamos, esta finca la repartió entre los hijos ("ocho de seis distintas madres"), pero ellos no supieron administrar la finca y calleron (sic) en otras manos"; que el señor Haeckermann en la liquidación de 1956 le tocó "alrededor de 3.000 hectáreas de una hacienda La Inteligencia, Municipio de Samaná, Magdalena, y un lote de ganado de bastante cuantía"; que la parte de esa finca que le correspondió la "cambió" por un edificio en Medellín a unos señores "Fernández", y el ganado lo vendió; que después de 1956 no existió entre Haeckermann y la señora de Tietjen "ninguna sociedad ni de hecho ni de nada"; y que, una vez pensionado, aquél siguió viviendo en la Hacienda La Esmeralda, su vivienda durante muchísimos años, por no haber constituido un hogar formal, que el declarante considera como un favor de la citada señora a un trabajador que le había servido por tanto tiempo.

Para resaltar la intrascendencia del vicio de derecho comentado como motivo para casar la sentencia del Tribunal, no deja de ser extraño, por lo demás, que existiendo una sociedad legalmente constituida entre el señor Haeckermann y la señora de Tietjen, éstos la hubiesen disuelto y liquidado para conformar otra de hecho, como si, de haberse dado ésta, no se desprendieran derechos para los herederos del primero.

5.- En lo que atañe con el cargo segundo que recae sobre la errónea apreciación de la confesión del demandante relativa a su condición de administrador o mandatario de la demandante, deducida por el Tribunal de los términos de la demanda, debe anotarse, además de la confusión que muestra el censor al considerar contradictoriamente que no considera mal interpretado el libelo pero sí la confesión comentada, que no se ve que exista un juicio arbitrario del sentenciador para deducir tal conclusión, y que aún de aceptarse que hubo error de hecho en la apreciación de esa prueba, la misma constituye apenas uno de los tantos soportes del fallo acusado.

De otra parte, demás está decir que la confesión ficta de la demandada por la que propugna el acusador fue aniquilada por el sentenciador por muchas más razones de las que se indican en el segundo cargo, lo que significa, en ese preciso punto, que la censura deviene también diminuta o incompleta.

6.- En fin, agrégase a todo lo anterior que la acusación no solo fue estructurada de modo fraccionado porque no comprende todas las apreciaciones probatorias, sino también porque sí, en gracia de discusión, fuera dable reconocer alguno o todos los errores denunciados, ciertamente que tampoco el censor muestra empeño para hacer ver, entonces, dónde se encuentra el vicio apreciativo por el cual el sentenciador debió concluir que si hay elementos de juicio suficientes para deducir la existencia de la sociedad de hecho disputada; en otras palabras, los cargos no apuntan a señalar que en el conjunto de pruebas o en las varias analizadas por el sentenciador, en verdad hay hechos positivos que indican que la razón está de parte del impugnante; o sea, que aún cayendo los argumentos negativos que expuso el fallador, no se señalan, ni menos brillan, las razones positivas que tengan virtualidad para destruirlos.

7.- En esas circunstancias, ni separada ni conjuntamente, los cargos pueden prosperar.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintisiete siete (27) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena (Bolívar), dentro del proceso ordinario promovido por José María Haeckermann Paba, en su condición de heredero por representación de Wilhelm Haeckermann Keun, frente a la señora Elfriede Rothmaler de Tietjen.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. En su oportunidad, fásense.

Cóplese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez (En Permiso), Rafael Romero Sierra (en permiso).

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL -Fuero general y contractual/ CONTRATO -
Competencia**

"en los procesos en que se ejercitan las obligaciones que se derivan del contrato, el factor determinante de la competencia territorial para conocer de ellos lo será, además del resultante del fuero personal del demandado, el atinente a la localización pactada para el cumplimiento del aludido negocio, como ha tenido oportunidad de subrayarlo la doctrina jurisprudencial cuando sobre el particular tiene dicho que 'en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra un rigo en el numeral 5º del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo toda vez que (...) es a éste y no al Juez a quien le corresponde la pertinente elección' (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994, entre otros).

"Siendo diferente en la especie litigiosa en estudio, el lugar señalado como domicilio del demandado al fijado contractualmente para el cumplimiento de las obligaciones acerca de cuyo pago versa la demanda, es el demandante quien cuenta con la facultad de escoger cuál de dichos fueros concurrentes es el de su conveniencia para adelantar el proceso, elección que debe respetarse..."

F.F.: art. 23 nums. 1 y 5 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., (res (3) de Noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente Nro. 7372

Auto No. 247

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Segundo Civil Municipal de Duitama y Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, con ocasión de la demanda de oferta de pago presentada por Oscar Cortés Rodríguez contra William Franco.

ANTECEDENTES

1.- La citada demanda se presentó por el actor ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama (Boyacá), aduciendo que ese fue el lugar pactado para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de compraventa de un automotor e informando adicionalmente que el demandado debe ser citado en el municipio de Villa de Leyva, localidad en la que se encuentra domiciliado.

2.- El pasado diecisiete (17) de julio, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama rechazó la demanda en mención fundado en que la competencia para conocer de la acción incoada está determinada por el domicilio del demandado, por lo que declaró que le corresponde el conocimiento de la misma a las autoridades judiciales de Villa de Leyva, lugar al que remitió entonces las diligencias por competencia, correspondiendo al Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad.

A su turno, este último despacho en providencia que data del veinticinco (25) de agosto de 1998, se negó a asumir el conocimiento del asunto en mención por estimar que la competencia por factor territorial en litigios con las características del presente, se rige por las reglas generales del cumplimiento de las obligaciones, de manera que si el correspondiente pago debe ofrecerse en el lugar debido y tratándose del pago de letras de cambio el depósito de su importe también debe hacerse por ello "en un Banco autorizado legalmente para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago", es entonces el despacho judicial de Duitama, ante el que se presentó la demanda, el que debe asumir el conocimiento del asunto.

3.- Llegada la actuación a la Corte y surtido de acuerdo con la ley el trámite de rigor, es del caso dirimir el conflicto así planteado y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- Como quiera que el conflicto descrito involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1º del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el Art. 17, numeral 3º, de la Ley 270 de 1996.

2.- En orden a fijar la competencia por razón del factor territorial, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1º, establece a manera de fuero general el del domicilio del demandado al disponer que "en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el Juez del domicilio del demandado...", el cual, según lo ha explicado esta Corte, tiene su fundamento en que "si la conveniencia social impone al demandado el deber de afrontar la litis por iniciativa del actor, resulta apenas justo que se le demande en su domicilio, en donde el trámite del proceso será menos oneroso para él" (auto de 28 de octubre de 1993).

3.- No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor

territorial de competencia, junto con el referido fuero pueden presentarse en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como ocurre con la regla quinta del precepto citado en el párrafo precedente, al disponer que "de los procesos a que diere lugar un contrato, serán competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado".

4.- Así, pues, en los procesos en que se ejercitan las obligaciones que se derivan del contrato, el factor determinante de la competencia territorial para conocer de ellos lo será, además del resultante del fuero personal del demandado, el atinente a la localización pactada para el cumplimiento del aludido negocio, como ha tenido oportunidad de subrayarlo la doctrina jurisprudencial cuando sobre el particular tiene dicho que "en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5º del artículo 23 *in fine*, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo toda vez que, (...) es a éste y no al Juez a quien le corresponde la pertinente elección" (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994, entre otros).

5.- Siendo diferente en la especie litigiosa en estudio, el lugar señalado como domicilio del demandado al fijado contractualmente para el cumplimiento de las obligaciones acerca de cuyo pago versa la demanda, es el demandante quien cuenta con la facultad de escoger cuál de dichos fueros concurrentes es el de su conveniencia para adelantar el proceso, elección que debe respetarse y para el efecto carecen de relevancia argumentos traídos a cuento acerca del lugar de pago de letras de cambio porque tales documentos no obran en las diligencias, circunstancias que llevan a concluir que para el conocimiento de la presente actuación, en el estado en que ella actualmente se encuentra, el competente por razón del cumplimiento de la obligación lo es el Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama (Boyacá).

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria.

RESUELVE:

1.- Declarar que al Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama (Boyacá) le asigna la ley la competencia para continuar con el conocimiento de la demanda de oferta de pago presentada por Oscar Cortés Rodríguez contra William Franco.

2.- Remítase el expediente a dicho despacho judicial y comuníquese lo decidido al Juzgado Promiscuo Municipal de Villa de Leyva, haciéndole llegar copia de esta providencia.

3.- Librese por Secretaría los oficios correspondientes.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL -Fuero hereditatis/ SUCESION -Competencia/ DOMICILIO -Concepto; Pluralidad; Civil-

1) **COMPETENCIA TERRITORIAL - Sucesiones:** "en los procesos de sucesión la competencia por el factor territorial se determina teniendo en cuenta el último domicilio del causante en el territorio nacional, y si en el momento de su muerte hubiere tenido varios, el juez competente será el que corresponda a la sede principal de sus negocios (artículo 23 - 14 Código de Procedimiento Civil).

2) **DOMICILIO - Concepto:** "En relación con la noción de 'domicilio', estatuye el artículo 76 del Código Civil que: "... consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella", definición legal que encuentra complemento en el artículo 78 *ibidem* al preceptuar que "El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad"; por manera que en términos generales dos circunstancias, concurrentes o no, determinan en principio el domicilio de una persona, así: El hogar doméstico o residencia habitual, y, el lugar donde se ejerce de manera estable y duradera una profesión u oficio.

"Contra lo que ligeramente podría pensarse, el legislador nuestro admitió que una persona dada pueda tener más de un domicilio en el territorio nacional, posibilidad que consagró al señalar en el artículo 83 *ib.* que "Cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todos ellos lo tiene".

3) **DOMICILIO - Pluralidad; Civil:** "Partiendo de esa incuestionable realidad, el legislador a su vez, con respecto al proceso sucesoral agregó, que cuando el causante tuviere varios domicilios en el momento de su muerte, el juez que ha de conocerlo será "... el que corresponda al asiento principal de sus negocios", para cuya determinación del lugar, como en no pocas ocasiones lo ha señalado la doctrina, "... puede acudir se a argumentos de tipo objetivo que en ocasiones ha adoptado esta Corporación al expresar que el lugar principal depende del sitio en que acredite la mayor cuantía de negocios (G. J. LIII, 484), o de la cuantía, volumen y valor de los haberes, además del lugar en que se llevan las cuentas (G. J. LXXXIX, 629), así como también a otros de carácter subjetivo en

mérito de los cuales la persona, por razón de los intereses que allí se concentran y que determinan el desenvolvimiento de sus actividades todas, ha de reputarse presente en aquel lugar, refiriéndose en consecuencia, la doctrina jurisprudencial a una serie de elementos indicadores de entre los cuales ninguno tiene valor absoluto, pero cuyo conjunto permite al juez, de hecho, resolver soberanamente si el domicilio ha sido o no trasladado o definir el domicilio de una persona en casos en que existen dudas sobre cuál entre varios puede ser' (G. J. T. CCXXXIV. No. 2473, pág. 370).*

F.F.: art. 23 num. 14, 370 del C.P.C.; art. 83 del C.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pirametta.

Ref.: Expediente No. 7313

Auto No. 248

Decide la Corte el conflicto especial de competencia suscitado a instancia de los herederos María Eugenia, María Olimpia y Fermín Suárez Bohorquez, dentro del sucesorio de José Fermín Suárez Sandoval, el que se tramita de manera simultánea en la Juzgados Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá y Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio.

ANTECEDENTES

1.- Los herederos María Eugenia, María Olimpia y Fermín Suárez Bohorquez, en su condición de hijos extramatrimoniales de José Fermín Suárez Sandoval fallecido en Bogotá el 25 de julio de 1993, asistidos por abogado, iniciaron el proceso de sucesión según demanda presentada el 10 de agosto de 1994, la que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá, aduciendo para tal efecto que ese despacho era el competente puesto que el último domicilio del causante fue esta ciudad.

2.- Este despacho, mediante auto de 12 de agosto de 1994, declaró abierto y radicado allí el respectivo proceso sucesoral, sin que hasta la fecha se haya dictado sentencia que apruebe la partición o adjudicación de bienes.

3.- Por su lado, María Eva Romero de Suárez, cónyuge sobreviviente del causante, María Elisa y Hernando Suárez Romero, en su condición de hijos legítimos del mismo, mediante demanda de 16 de junio de 1995 abrieron el sucesorio en Villavicencio, la que por reparto correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia, señalando que esa ciudad había sido el último domicilio del causante, y además, el asiento principal de sus negocios.

4. En ese despacho se abrió y radicó el proceso mediante proveído de 27 de junio de 1995, sin que hasta la fecha, no obstante haberse cumplido allí varias diligencias tocantes con las medidas cautelares solicitadas, se haya pronunciado sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes.

5.- Cuando en ambos procesos se hallaba pendiente la diligencia de inventarios y avalúos, los herederos Suárez Bohorquez presentaron ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio una solicitud, acompañada de sendas certificaciones sobre la existencia de esos procesos paralelos en los despachos aludidos, en la que se pide declarar allí el conflicto de competencia y consecuentemente, "... el envío de los expedientes al Consejo Superior de la Judicatura para que sea esta Entidad (sic) quien dirime (sic) el conflicto de competencia entre los dos Despachos Judiciales en vista que pertenecen a diferente Jurisdicción....".

6.- Luego de peregrinar el proceso que cursa en Villavicencio por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura llegó a la Corte, órgano que por ser el competente para desatar el conflicto a través de esta Sala, lo admitió a trámite incidental, disponiendo el traslado respectivo para que la contraparté solicitara pruebas, cuestión que como no ocurrió, en virtud de lo preceptuado por el artículo 137 - 3 del Código de Procedimiento Civil, el juez "... no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente".

CONSIDERACIONES

1.- Como es de todos conocido, en los procesos de sucesión la competencia por el factor territorial se determina teniendo en cuenta el último domicilio del causante en el territorio nacional, y si en el momento de su muerte hubiere tenido varios, el juez competente será el que corresponda a la sede principal de sus negocios (artículo 23 - 14 Código de Procedimiento Civil).

1.1.- En relación con la noción de "domicilio", estatuye el artículo 76 del Código Civil que "... consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella", definición legal que encuentra complemento en el artículo 78 ibídem al preceptuar que "El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad"; por manera que en términos generales dos circunstancias, concurrentes o no, determinan en principio el domicilio de una persona, así: El hogar doméstico o residencia habitual, y, el lugar donde se ejerce de manera estable y duradera una profesión u oficio.

1.2.- Contra lo que ligeramente podría pensarse, el legislador nuestro admitió que una persona dada pueda tener más de un domicilio en el territorio nacional, posibilidad que consagró al señalar en el artículo 83 ib. que "Cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todos ellos lo tiene".

1.3.- Partiendo de esa incuestionable realidad, el legislador a su vez, con respecto al proceso sucesoral agregó, que cuando el causante tuviere varios domicilios en el momento de su muerte, el juez que ha de conocerlo será "... el que corresponda al asiento principal de sus negocios", para cuya determinación del lugar, como en no pocas ocasiones lo ha señalado la doctrina, "... puede acudir a argumentos de tipo objetivo que en ocasiones ha adoptado esta

Corporación al expresar que el lugar principal depende del sitio en que acredite la mayor cuantía de negocios (G. J. LIII. 484), o de la cuantía, volumen y valor de los haberes, además del lugar en que se llevan las cuentas (G. J. LXXIX, 629), así como también a otros de carácter subjetivo en mérito de los cuales la persona, por razón de los intereses que allí se concentran y que determinan el desenvolvimiento de sus actividades todas, ha de reputarse presente en aquel lugar, refiriéndose en consecuencia, la doctrina jurisprudencial a una serie de elementos indicadores de entre los cuales ninguno tiene valor absoluto, pero cuyo conjunto permite al juez, de hecho, resolver soberanamente si el domicilio ha sido o no trasladado ó definir el domicilio de una persona en casos en que existen dudas sobre cuál entre varios puede ser" (G. J. T. CCXXXIV. No. 2473, pág. 370).

2.- Descendiendo al caso presente, de conformidad con las nociones de orden legal explicadas anteriormente, la Corte considera que el juez competente para conocer el proceso en cuestión ha de ser el radicado en Villavicencio, por las razones que a continuación se expresan:

2.1.- Los herederos Suárez - Bohorquez abrieron el sucesorio según demanda que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá, alegando que ese despacho es el competente puesto que el último domicilio del causante fue Santafé de Bogotá.

2.2.- De otra parte, la viuda y los herederos Suárez - Romero, de igual manera abrieron el proceso de sucesión en Villavicencio, según demanda que por reparto correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia, señalando a esta ciudad como "... el lugar donde están ubicados los bienes..." y "... ser... último domicilio del causante...".

2.3.- Enfrentados alrededor del juez competente, los herederos Suárez - Bohorquez, sin haber aportado nuevos elementos de juicio, distintos a las afirmaciones consignadas en la demanda de apertura de la sucesión, al promover este conflicto especial de competencia, insisten en que el último domicilio del causante fue Santafé de Bogotá, a su vez asiento principal de sus negocios, haciendo caso omiso que, se resalta, la carga de la prueba en tal sentido les correspondía, si con ello pretendían que el proceso se radicara en esta capital.

2.4.- Pese a ello, en la perspectiva de decidir el conflicto especial de competencia así suscitado, la Corte toma en cuenta las especies probatorias que reposan en el expediente, las que de alguna manera indican que el causante, al producirse su fallecimiento, tenía por domicilio la ciudad de Villavicencio, lugar donde además, tenía la sede principal de sus negocios. En efecto:

Al proceso se allegó la escritura pública No. 1154 de 28 de octubre de 1980, otorgada en la Notaría Segunda de Villavicencio, mediante la cual José Fermín Suárez Sandoval adquirió la casa de la calle S7 No. 27 - 21 / 23 / 27, barrio Villa Julia de esa ciudad, lugar donde instaló las residencias "La Luna", estableció

miento registrado en la Cámara de Comercio de Villavicencio, cuya matrícula aparece renovada el 25 de marzo de 1993 (folio 7 cuaderno No. 1 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia), huelga decir, cuatro meses antes de morir, a su nombre, en cuyo texto plasmó por demás, como vecindad para esa época la ciudad de Villavicencio.

Así mismo, existe en el expediente un contrato (fl. 2, cuaderno del incidente de desembargo), a través del cual José Fermín Suárez Sandoval vende a Fermín Suárez Bohorquez la dotación de las residencias "La Estrella", instaladas en la calle 30 No. 36 200 / 202 del barrio Siete de Agosto de Villavicencio, firmado allí el 2 de enero de 1993, se insiste, seis meses más o menos antes de morir, escrito que vertido al lenguaje probatorio constituye un documento privado, cubijado por la presunción de autenticidad reconocida por el legislador procesal (artículo 11 Ley 446 de 1998), en el que igualmente se indicó como vecindad del causante la ciudad de Villavicencio.

Y, si a los hechos en referencia se suma la versión de Fermín Suárez Bohorquez (fls. 27 - 28 cuaderno del incidente de desembargo), uno de los herederos que promovió el conflicto negativo con respecto al Juzgado de Villavicencio, rendida en el Juzgado ubicado allí, en uno de cuyos pasajes y ante la pregunta del vínculo del causante con referencia a la residencias en cuestión, literalmente señaló que "Con la Cámara de Comercio sí, porque él hacia los papeles por mí porque yo estaba trabajando, él no fue dueño nunca era administrador nó más, fue dueño de las residencias "La Luna" en el barrio Villa Julia", no deja duda que en sus últimos días José Fermín Suárez Sandoval, no solo tenía como su habitual residencia la ciudad de Villavicencio, sino que también allí tenía la sede principal de sus negocios, conclusión esta que paralelamente acompasa con el hecho no menos importante que, en el expediente no existe ni la más remota prueba indicativa de mantener el causante negocios en otro lugar, y particularmente, en Santafé de Bogotá.

3.- Definido como está que el último domicilio del de cujus estuvo localizado en Villavicencio, lugar que por demás constituye la sede principal de sus negocios, al tenor del artículo 16 de la Ley 270 de 1996, que asigna competencia funcional de la Corte para dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los Juzgados de distintos distritos pero dentro de la misma especialidad, se impone entonces cumplir lo dispuesto por el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de señalar como competente para conocer de este proceso al juez radicado en Villavicencio, y por contera, declarar la nulidad de la actuación llevada a cabo en el Juzgado de Santafé de Bogotá.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- DECLARASE competente para seguir conociendo del proceso de sucesión correspondiente a José Fermín Suárez Sandoval al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Villavicencio.

2.-DECRETASE consecucionalmente la nulidad de todo lo actuado ante el Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá.

3.- REMITASE la totalidad del expediente al juez competente, quien deberá continuar con los trámites pendientes, y comuníquese lo aquí resuelto al Juez Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá.

Notifíquese.

Jorge Sardo Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Estefán Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION -Cumplimiento sentencia recurrida; Copias;
Deserción previamente consumada

1) "El efecto en el que se concede el recurso de casación es por regla general el devolutivo; ello implica que lo decidido en la sentencia debe cumplirse, salvo cuando verse de manera exclusiva sobre el estado civil de las personas, o que sea meramente declarativa, esto es que no contenga condena o pronunciamiento de distinta índole, o finalmente cuando la sentencia haya sido recurrida por ambas partes. En tales eventos el recurso de casación suspende su ejecución, en los demás casos debe cumplirse y para impedirlo, la parte interesada debe ofrecer caución suficiente para responder por los perjuicios que la suspensión acarree a la parte contraria".

2) "Incumbe .. en principio al Tribunal, indicar en el auto que concede el recurso de casación las copias de las piezas procesales que deben remitirse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia. Ahora bien, si por cualquier circunstancia el Tribunal omitió pronunciarse en torno a ellas, el inciso 4 del mismo precepto traslada al recurrente la carga procesal de solicitar su expedición, suministrando lo indispensable so pena de que se declare desierto el recurso".

3) "Compete a la Corte examinar la actuación surtida desde la interposición hasta la concesión del recurso para determinar su legalidad, y encuentra según lo dicho, que en el presente caso debe inadmitirse al no haberse procurado la expedición de las copias necesarias al cumplimiento de la sentencia, pues además no fue ofrecida por el recurrente la prestación de la caución que permitiera suspender sus efectos e impedir su cumplimiento. (art.371 Inciso 5 C. de P.C.). En tales circunstancias, el efecto concluyente es que el recurso llegó a la Corte en estado de deserción".

F.F.: art.371 incs. 4 y 5 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7379

Auto No. 249

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de Casación interpuesto por el demandante-contrademandado Alberto E. Bastidas Valdeblánquez, respecto de la Sentencia de veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta -Sala de decisión Civil-Familia-, dentro del proceso ordinario adelantado por éste frente a la Empresa De Transporte Turístico El Rodadero S. A "Rodaturs S.A.", quien a su vez demandó en reconvención.

ANTECEDENTES

1.- Mediante la sentencia impugnada en casación, el *ad quem* confirmó y adicionó la de primera instancia proferida el 11 de junio de 1997 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, adoptando las siguientes decisiones:

"PRIMERO: Negar por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión, las pretensiones de la demanda, en cuanto a declarar el incumplimiento de parte de la empresa de Transporte Turístico El Rodadero, Rodaturs S.A. y con fundamento en ello dar por terminado el contrato que la unía con Alberto Bastidas Valdeblánquez.

"SEGUNDO: Declarar el incumplimiento de Alberto Bastidas Valdeblánquez, de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de vinculación que la unía con la Empresa de Transporte Turístico el Rodadero, Rodaturs S.A.

"TERCERO: En consecuencia de lo anterior condénese a pagar a Alberto Bastidas Valdeblánquez, la suma de \$ 2.500.00 diarios desde el 6 de febrero al 9 de noviembre de 1993, más los intereses moratorios a la tasa del 4%, según lo pactado en el contrato de vinculación.

"CUARTO: Condénese a pagar a Alberto Emilio Bastidas Valdeblánquez, la suma de \$ 100.000.00 por concepto de cláusula penal.

"QUINTO: Condénese a pagar al demandante las costas del proceso."

"SEXTO: Una vez en firme la presente decisión, archivar el proceso."

2.- La sentencia del Tribunal que confirmó y adicionó la del *a quo*, fue recurrida en casación por el demandante-contrademandado Alberto Bastidas Valdeblánquez.

3.- El Tribunal, luego de ordenar el justiprecio del interés para recurrir y hallándolo satisfecho, procedió a conceder el recurso extraordinario de casación cumpliendo de la sentencia, disponiendo simplemente la remisión del proceso a la Corte.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, la concesión del recurso de casación "...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..." (Se subraya).

El efecto en el que se concede el recurso de casación es por regla general el devolutivo; ello implica que lo decidido en la sentencia debe cumplirse, salvo cuando verse de manera exclusiva sobre el estado civil de las personas, o que sea meramente declarativa, esto es que no contenga condena o pronunciamiento de distinta índole, o finalmente cuando la sentencia haya sido recurrida por ambas partes. En tales eventos el recurso de casación suspende su ejecución, en los demás casos debe cumplirse y para impedirlo, la parte interesada debe ofrecer caución suficiente para responder por los perjuicios que la suspensión acarree a la parte contraria.

En la especie en estudio, el fallo del Tribunal al confirmar el proferido por el Juez *a quo*, dejó en pleno vigor las decisiones adoptadas en la primera instancia contra la parte demandante, y con ellas todas las de contenido patrimonial, proferidas a consecuencia de la demanda de reconversión propuesta en su contra por la sociedad demandada, y tales condenas por su propia índole, son susceptibles de satisfacción y cumplimiento, para lo cual resulta evidente la posibilidad de una actuación posterior dirigida a ese fin, y estando pendiente aquella, no es posible el trámite del recurso si previamente no se ha proporcionado la expedición de copias para ese objetivo. Por demás, la parte interesada no ofreció prestar la caución para suspender el efecto de la decisión y esa gestión no puede quedar al arbitrio del entendimiento o voluntad del recurrente.

Para facilitar la ejecución de la sentencia en los casos en que ello procede, y éste específicamente es un ejemplo, el artículo 371 inciso 3 del C. de P. Civil dispone: *"...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 tercero y cuarto 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..."

Incumbe entonces en principio al Tribunal, indicar en el auto que concede el recurso de casación las copias de las piezas procesales que deben remitirse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia. Ahora bien, si por cualquier circunstancia el Tribunal omitió pronunciarse en torno a ellas, el inciso 4 del mismo precepto traslada al recurrente la carga procesal de solicitar su expedición, suministrando lo indispensable so pena de que se declare desierto el recurso.

En el caso preciso del recurso cuya admisibilidad se estudia, se observa que el Tribunal no hizo pronunciamiento sobre el suministro de las copias necesarias que debían expedirse dados los efectos patrimoniales que conlleva la sentencia. Esta situación debió ser advertida por el recurrente, quien no estuvo solícito en demandar su expedición y suministrar lo necesario para cumplir la carga a él impuesta.

2.- Compete a la Corte examinar la actuación surtida desde la interposición hasta la concesión del recurso para determinar su legalidad, y encuentra según lo dicho, que en el presente caso debe inadmitirse al no haberse procurado la expedición de las copias necesarias al cumplimiento de la sentencia, pues además no fue ofrecida por el recurrente la prestación de la caución que permitiera suspender sus efectos e impedir su cumplimiento. (art.371 inciso 5.C. de P.C.). En tales circunstancias, el efecto concluyente es que el recurso llegó a la Corte en estado de deserción.

DECISIÓN

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

RESUMEN

Declárase INADMISIBLE, por haberse dado su deserción, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el demandante-contrademandado Alberto E. Bastidas Valdeblánquez, respecto de la Sentencia de veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta - Sala de decisión Civil - Familia -, dentro del proceso ordinario adelantado por éste frente a la Empresa De Transporte Turístico El Rodadero S.A "Rodaturs S.A.", quien a su vez demandó en reconvencción.

Notifíquese y devuélvase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Piujeuta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL -Fuero general - Justificación

"de acuerdo con las pretensiones incoadas por las partes, el asunto debatido es contencioso, por lo que las pautas determinantes de la competencia territorial las fija el artículo 23 numeral primero del C. de P.C., norma que impone, como regla general, que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado; principio universal que unde sus raíces en la equidad, pues si bien el demandado se encuentra obligado a comparecer al proceso al llamado del actor, lo justo es que lo haga en el lugar para él, en principio, menos gravoso, esto es, en su domicilio".

F.F.: art. 23 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Castillo Rugeles.*

Ref.: Expediente No. 7373

Auto No. 252

Decide la Corte el conflicto de competencia suscita entre los Juzgados Veintiséis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario adelantado por Jairo Manrique Paredes contra Carlos Hernando Rojas Bernal y herederos indeterminados de Alirio Jaramillo Guevara.

ANTECEDENTES

1. Al juzgado 26 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá le correspondió conocer de la demanda ordinaria en la que el nombrado demandante solicita, de un lado, la declaratoria de inoponibilidad del contrato de compraventa celebrado entre Carlos Hernando Rojas Bernal y Alirio Jaramillo Guevara y la nulidad de la inscripción en el respectivo folio de matrícula junto con la consiguiente tradición; y, de otro, que se condene al primero de los nombrados a restituir al demandante Manrique Paredes la mitad del inmueble "Villa Patricia", ubicado en la vereda Vásquez, municipio de Tocaima (Cundinamarca), a cuyo favor se impetra también, la declaratoria de dominio pleno (Fls. 51-52, cuaderno No. 1).

2. Admitida la demanda, notificados por edicto los herederos indeterminados, y personalmente el demandado Carlos Hernando Rojas Bernal, éste, por conducto de apoderado judicial contestó la demanda en escrito donde afirmó estar residenciado en Tocaima (Cundinamarca); además, por separado, propuso la excepción previa de "Falta de Competencia", fundamentada en el hecho de tener su domicilio, desde 1983, en el precitado municipio y no en Santa Fe de Bogotá, como como lo afirma el demandante. También presentó demanda de reconvencción, deprecando a su favor, la declaratoria de adquisición por prescripción ordinaria de dominio sobre el 50% del inmueble "Villa Patricia", objeto de la restitución demandada de manera principal.

3. Al ser rechazada por el Juzgado, la precitada demanda de reconvencción por considerar que ésta y la principal no provienen de una misma causa, ni se pueden servir de las mismas pruebas y que, además, la petición de pertenencia goza de fuero real que impone demandar ante el juez del lugar donde se encuentre ubicado el bien, el apoderado de dicho contrademandante interpuso recurso de apelación contra la decisión así proferida.

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, desató la impugnación disponiendo que, según lo preceptuado en los artículos 400 del C. de p. C. y 56 del Decreto 2303 de 1989 y frente a la reconvencción, en casos como el planteado, el juez de conocimiento de la demanda principal conoce de la contrademanda, *sin consideración al factor territorial* de la competencia. En consecuencia, revocó el proveído recurrido y admitió la demanda de pertenencia por prescripción ordinaria de dominio formulada en reconvencción por Carlos Hernando Rojas Bernal contra Jairo Manrique Paredes y demás personas indeterminadas, a quienes, a su vez, les corrió el traslado de la misma por 5 días.

5. Trabada la *litis* en los términos anteriores, Jairo Manrique Paredes contestó la demanda de reconvencción, como también lo hiciera el Curador *ad litem* de las personas indeterminadas contrademandadas quien, en escrito separado, propuso la excepción previa de "Falta de Jurisdicción y Competencia", porque según lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 508 de 1974 "y... la (sic.) el Juez (sic.) competente para conocer de los procesos de Pertenencia que se susciten, será de modo privativo el del lugar donde se hallen ubicados los bienes". Solicitó, en consecuencia, el rechazo de la demanda de reconvencción y su posterior remisión al competente, con la consiguiente condena en costas a cargo del contrademandante.

6. En proveídos de 16 de julio de 1998, visibles a folios 8 - 9 del cuaderno No. 5 y a folios 22 - 23 del cuaderno No. 2, el Juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de "Falta de Competencia" propuesta por las precitadas partes, al encontrar demostrado, que el demandado tiene su domicilio, desde el año 1983, en Tocaima (Cundinamarca) amén de que, en este mismo lugar está ubicado el inmueble de cuya declaración de pertenencia se trata. Decidió, entonces, ordenar la remisión del proceso al Juez Civil del Circuito de Girardot,

funcionario al que consideró competente, atendiendo los factores antes mencionados.

7. Por su parte, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, en auto del pasado 7 de septiembre, dispuso enviar las diligencias a esta Sala, provocando, a su vez, conflicto negativo de competencia aduciendo para ello y en concreto, que el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá ya había definido que el Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad debía conocer de las dos acciones propuestas, "aplicando el fuero de atracción de la demanda principal hacia la accesoria", agregando a renglón seguido:

"Este Juzgado, si bien es cierto sería el competente para conocer de la pertenencia, no lo sería para conocer de la principal pues el demandado en esta acción tiene su domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Además, la atracción debe ser de lo principal hacia lo accesorio y no viceversa.

"Tampoco considera este despacho conveniente ni prudente fraccionar el conocimiento del litigio es decir, que Bogotá conozca de la demanda principal y Girardot de la pertenencia, por cuanto es exponer la jurisdicción a decisiones contradictorias" (fl. 13, cuaderno No. 5).

SE CONSIDERA

1. Como el conflicto planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, Cundinamarca y Santa Fe de Bogotá, la Corte es la competente para definirlo, por mandato del artículo 16 de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. De manera liminar, observa la Sala que el Juez Segundo Civil del Circuito de Girardot, se refiere al proveído de 16 de julio del año en curso (fls. 8-9 del cuaderno No. 5), mediante el cual se resolvió la excepción previa propuesta por el Curador *ad litem* de las personas indeterminadas demandadas en reconvencción, haciendo caso omiso de la decisión tomada en la misma fecha (folios 22-23 del cuaderno No. 2), en relación con la excepción presentada por el demandado principal, quien alegó y demostró que desde 1983 está domiciliado en Tocaima (Cundinamarca), razón esta que, aunada al hecho de que el inmueble cuya declaración de pertenencia se reclama, también está ubicado en el mismo municipio, constituyó el fundamento de la providencia proferida por el Juez Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá en la que declaró la prosperidad de dicha excepción previa y la incompetencia para seguir conociendo del proceso.

3. Así, pues, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, además de no tener en cuenta lo decidido por su homólogo de Santa Fe de Bogotá para desprenderse del conocimiento del proceso, tampoco se detuvo a analizar que de acuerdo con las pretensiones incoadas por las partes, el asunto debatido es contencioso, por lo que las pautas determinantes de la competencia territorial las fija el artículo 23 numeral primero del C. de P. C., norma que impone, como regla general, que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al

juiz del domicilio del demandado; principio universal que unde sus raíces en la equidad, pues si bien el demandado se encuentra obligado a comparecer al proceso al llamado del actor, lo justo es que lo haga en el lugar para él, en principio, menos gravoso, esto es, en su domicilio, el que, según se demostró en el caso puesto a su consideración, es el municipio de Tocaima (Cundinamarca), donde también se precisó que está ubicado el inmueble cuya declaración de pertenencia se solicita.

4. Así las cosas, existiendo en autos las pruebas suficientes que acreditan tales hechos y que sirvieron de fundamento para proferir los proveídos que declararon la prosperidad de las excepciones previas de "Falta de Competencia" propuestas por las mencionadas partes, forzoso es concluir que el competente para conocer del presente proceso es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, despacho al cual se ordenará remitir la actuación.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de casación Civil y Agraria,

RESUMIVE:

DECLARAR que es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, el competente para conocer del proceso ordinario adelantado por Jairo Manrique Paredes contra Carlos Hernando Rojas Bernal y herederos indeterminados de Altrio Jaramillo Guevara.

En consecuencia, por Secretaría envíesele el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado 26 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1 / VIOLACION
NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA
LOCAL O DEPARTAMENTAL**

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: *"no basta que se citen normas de cualquier clase en el concepto de haber sido infringidas por la sentencia. Por el contrario, forzoso es que se trate de verdaderas normas de derecho sustancial pues además de exigirlo así el texto del artículo 374 (inciso 3º) arriba aludido, es al restablecimiento de ellas a lo que apunta la primera causal de casación, todo lo cual es reiterado por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por la Ley 446 de 1998, norma respecto de la cual ha dicho esta corporación que la inmutación allí consagrada, le impide al impugnante señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier norma sustancial con miras a cumplir el aludido requisito formal, desde luego que el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las transgrede, carga que, a la luz del numeral 1º del artículo 51 del Decreto 2651, continúa gravitando sobre el recurrente, a quien, no obstante que se le exige de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, esta la vulnera; requerimiento apenas obvio si se repara en que si aquel desatendiera radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmiendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes del caso..."* (Auto de 4 de septiembre de 1995, sin publicar).

F.F.: Art. 374 num. 3 del C.P.C.; artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por la Ley 446 de 1998

2) NORMA SUSTANCIAL, NORMA LOCAL O REGIONAL: *Las "normas locales o regionales ...no pueden ser las que reconocen el derecho subjetivo de la demandante que se dice menoscabada por el fallo que se impugna".*

Ref.: Expediente No. 7305

Auto No. 253

Visto el contenido del escrito de demanda que por intermedio de mandatario judicial y con el fin de sustentar el recurso de casación interpuesto, presentó ante la Corte la parte demandante en el proceso de origen, y en orden a lo dispuesto por el artículo 373, inciso 4º, del Código de Procedimiento Civil, es pertinente advertir:

1. Siendo función propia de las demandas de esta estirpe la de formalizar un recurso con las características especiales del de casación, importa por sobre todo no olvidar que en esta materia, al litigante que se considera agraviado y a tal medio de impugnación acude, la ley le impone la cuidadosa observancia de ciertas y determinadas ritualidades encaminadas a justificar, en últimas, la existencia del derecho a recurrir por esta vía limitada y a obtener la enmienda de los errores de juicio o de procedimiento que le son atribuidos a la sentencia cuya anulación pretende. Así, tratándose de la primera de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 374 de este mismo estatuto -numeral tercero- señala precisos requisitos que de no ser cumplidos a cabalidad, se constituyen sin duda alguna en impedimento para la admisión a trámite de la demanda y, en todo caso, aún cuando por inadvertencia se hubiere llegado a la fase de decisión del recurso, no permiten que se entre a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien lo interpuso; en efecto, requiere la última de las disposiciones citadas que en esencia, sea que se alegue violación directa de la ley o bien se denuncie su infracción por contragolpe a causa de equivocaciones sufridas por el juzgador de instancia en el campo de la prueba, cada cargo, entendido como expresión autónoma de una censura completa y formulado de manera independiente frente a los restantes, vaya precedido de una alusión inequívoca del numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denotándose con precisión y claridad, no solo la vía impugnativa seleccionada entre las dos únicas que autoriza el referido numeral, sino también las normas sustanciales que el recurrente afirma resultaron quebrantadas.

Significa lo anterior entonces, que aun después de haber adquirido la plenitud de su vigencia las reformas introducidas al Capítulo IV del Título 18 del Libro Segundo -Sección 6ª- del Código de Procedimiento Civil por el Decreto Ley 2282 de 1989, en el ordenamiento vigente en el país sobre las condiciones de procedibilidad del recurso de casación por violación de la ley, para que pueda ser examinada en su mérito una determinada argumentación dentro de este ámbito estructurada, no basta que se citen normas de cualquier clase en el concepto de haber sido infringidas por la sentencia. Por el contrario, forzoso es que se trate de verdaderas normas de derecho sustancial pues además de exigirlo así el texto del artículo 374 (inciso 3º) arriba aludido, es al restablecimiento de ellas a lo que apunta la primera causal de casación, todo lo cual es reiterado por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por la Ley 416 de 1998, norma respecto de la cual ha dicho esta corporación que la innovación allí consagrada, le impide al impugnante

señalar caprichosamente en la demanda de casación cualquier norma sustancial con miras a cumplir el aludido requisito formal, desde luego que el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, exige perentoriamente al recurrente que determine las normas de naturaleza sustancial con las cuales deba cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si esta las transgrede, carga que, a la luz del numeral 1º del artículo 51 del Decreto 2651, continúa gravitando sobre el recurrente, a quien, no obstante que se le exige de integrar una proposición jurídica completa, se le impone la exigencia de precisarle a la Corte por lo menos una de las normas sustanciales que hayan sido base esencial del fallo, o debido serlo, con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, esta la vulnera; requerimiento apenas obvio si se repara en que si aquel desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que si son pertinentes del caso..." (Auto de 4 de septiembre de 1995, sin publicar).

2. En este orden de ideas, y en relación con el escrito que ocupa la atención de la Sala, la ausencia total del requisito referido es notoria porque en él básicamente se citan preceptos que hacen parte del Código de Policía del Departamento de Risaralda y que por ende no son reglas jurídicas de carácter nacional frente a las cuales pueda ser factible cumplir, entre otros objetivos inherentes al recurso de casación, el consistente en unificar la jurisprudencia del país. Dicho en otras palabras, si la transgresión que se invoca versa tan solo sobre normas locales o regionales que de suyo, por su propia índole, no pueden ser las que reconocen el derecho subjetivo de la demandante que se dice menoscabada por el fallo que se impugna, y si de otra parte la Corte tiene circunscrita su atribución decisoria por los límites precisos que trace la censura en casación -pues es la demanda punto de partida ineludible de cualquier consideración crítica respecto del juicio jurisdiccional cuya legalidad se controvierte (G. J., T. CXXXVIII, pág. 244, y CXXX, pág. 165)-, pónese así de manifiesto la falta de idoneidad del escrito en estudio y la pérdida de toda perspectiva de prosperidad del recurso por este rumbo, lo que hace asimismo ostensible la inutilidad de un trámite posterior que inevitablemente tendrá que terminar con el registro en la sentencia del defecto que se viene advirtiendo, todavía con mayor razón si se toma en consideración que el único precepto de rango legal mencionado, cual es el Art. 830 del Código de Comercio, ninguna función normativa puede desempeñar en el caso presente si no se comienza por establecer que una situación de hecho como la que configura este litigio, ha de someterse en su tratamiento jurídico, de conformidad con las reglas sobre el particular consagradas en el Título Preliminar del Código de Comercio, a esta legislación especial y no al derecho común.

3. Adicionalmente a esta deficiencia, es igualmente evidente que los argumentos expuestos como determinantes del agravio que afirma haber sufrido el recurrente, no dicen relación con la sentencia del Tribunal que le puso fin al proceso ordinario de indemnización de perjuicios por ella promovido, toda vez que los motivos de censura se hacen girar en torno a decisiones

adoptadas con antelación a dicho proceso, y por autoridades distintas al cuerpo colegiado autor de la sentencia cuya infirmación se pretende conseguir.

Se dice, en efecto, en la demanda sustentatoria del recurso, conformada por capítulos respecto de los cuales el primero señala las normas violadas, consistentes como se advirtió en preceptos del Código de Procedimiento Civil de Risaralda y en particular con indicación expresa de los artículos 225, 231, 232, 233, 234, 265 y 375 de dicho estatuto, que la demandada incurrió en abuso del derecho en razón de la perturbación posesoria de la que fue víctima la ahora actora por hechos acaecidos con antelación a los que finalmente suscitaron la litis de la que estos autos dan cuenta e igualmente por promover una querrela de policía en la que se desconoció el procedimiento, y finalmente en el acápite relacionado con el "análisis de las sentencias", el impugnante hace relación a las decisiones que en su momento desataron la querrela de policía antes mencionada para pedir a la Corte que se revise ese trámite y se considere, además, lo decidido en un proceso anterior de deslinde y amojonamiento, análisis del cual se podrá concluir, según aseveración del propio recurrente, que "se equivocó por completo el señor Juez Tercero Civil del Circuito de Pereira" cuando afirmó que la demandada era propietaria del lote respecto del cual se han suscitado las varias acciones mencionadas.

En esas condiciones, la única referencia que el recurrente hace a la sentencia que sin duda debe ser el objeto único posible del recurso de casación, la centra en el hecho de que el Tribunal no encontró probado el abuso del derecho que le es endilgado a la demandada porque aquella no obró con culpa, cuando en su sentir, ese elemento culposo se acredita con los hechos "que reposan en el expediente" y con la prueba que acompaña a la referida demanda con la que sustenta el recurso, razonamiento que no suple en modo alguno las exigencias técnicas del recurso, porque de entenderse que lo denunciado es un error probatorio de hecho, no describe en forma clara y precisa ese desacierto como lo requiere el numeral 3º del Art. 374 del Código de Procedimiento Civil y por ende omite individualizarlo para establecer, no sólo su entidad sino también su influencia respecto de la decisión adoptada, omisiones e insuficiencias estas que contrarian frontalmente la legislación regulativa del recurso de casación y frente a las cuales se hace necesario reiterar una vez más en que dicho medio de impugnación no es en forma alguna una nueva instancia a la que "... por obra de su simple interposición, pueda ser llevada la Corte a entender de todos los extremos y pormenores del litigio. Sino que su posible actividad jurisdiccional queda circunscrita a los límites que con estricto apego a la ley le trace el impugnante por modo que si este no configura sus cargos satisfaciendo las exigencias requeridas al efecto por el legislador, es como si dejase desierto el recurso, quitando a la Corte la posibilidad de ocuparse en definirlo ...". (G.J. Tomo CXXIX, Pág. 88).

DECISIÓN

Por fuerza de las consideraciones precedentes, la Corte declara INADMISIBLE la demanda presentada para sustentarlo y, por consiguiente, Desierto el

recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del ocho (8) de julio del año en curso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía adelantado por Nubia Stella Jaramillo Arango contra María Isabel Mejía Marulanda .

El doctor Hugo Amilcar López Betancourt es apoderado de la parte recurrente en los términos y para los efectos del memorial poder presentado.

Cóplese, notifíquese y devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pinuetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION -
Inadmisión; Partes; Hechos / COMUNIDAD -Legitimación/
ANEXOS**

1) REVISION Partes, COMUNIDAD - Legitimación Anexos: "si cualquiera de los comuneros puede demandar para la comunidad, cuando en dicha condición se les demanda, en cambio, preciso es convocar a la totalidad de sus integrantes y no únicamente a alguno o algunos de ellos; y de esta forma ha de proceder en consecuencia el recurrente, dirigiendo entonces su escrito, no sólo contra la condómino que fue demandante en el proceso en donde se dictó la decisión combatida, sino contra todos y cada uno de quienes conforman la sobredicha comunidad singular, oportunulo, desde luego, la prueba de la calidad en que se les cita y los demás anexos de rigor. (Artículo 382 2º del Código de Procedimiento Civil)",

F.F.: arts. 382 num. 2; 77 num.5 del C.P.C.

2) REVISION Hechos: "el impugnante, en lugar de referir ... los hechos referentes a los diversos cargos en un único capítulo, ha de conformar su escrito a lo estatuido en los ordinales 4º del artículo 82 y 6º del 75 del citado Código, concretando los hechos que sirven de fundamento a cada causal y presentándolos debidamente determinados, clasificados y numerados".

Ordinales 4º del artículo 82 y 6º del 75

F.F.: arts. 75 num.6. 382 num. 4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 7392

Auto No. 254

A propósito de la demanda de revisión presentado por Gabriel Pulcicio García contra la sentencia de 11 de septiembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Civil - en el proceso de restitución de tenencia que contra el recurrente formulara Margarita María Paulina Bustos de Arévalo en su condición de copropietaria y actuando para la comunidad singular conformada sobre el predio denominado 'El Cortijo', se observa:

a.- A términos del precitado libelo incoativo, la actora en el proceso cuyo fallo se impugna lo habría sido la señora Margarita María Paulina Bustos de Arévalo. Sin embargo, las copias ahora aportadas enseñan cosa del todo diferente: pues si es verdad que ésta actuó allí como demandante, lo hizo en su carácter de condueña, pidiendo entonces, no para sí sino para la comunidad singular constituida por ella y por Olga Cecilia Bustos de Barrera, María Constanza Bustos Segura y Rosa Paulina, Alfonso y Alejandro Guillermo Bustos Vejarano.

Y sabido es que si cualquiera de los comuneros puede demandar para la comunidad, cuando en dicha condición se les demanda, en cambio, preciso es convocar a la totalidad de sus integrantes y no únicamente a alguno o algunos de ellos; y de esta forma ha de proceder en consecuencia el recurrente, dirigiendo entonces su escrito, no sólo contra la condómino que fue demandante en el proceso en donde se dictó la decisión combatida, sino contra todos y cada uno de quienes conforman la sobredicha comunidad singular, aportando, desde luego, la prueba de la calidad en que se les cita y los demás anexos de rigor. (Artículo 382 -2º del Código de Procedimiento Civil).

b.- Así mismo, el impugnante, en lugar de refundir, como lo hizo (folio 90), los hechos referentes a los diversos cargos en un único capítulo, ha de conformar su escrito a lo estatuido en los ordinales 4º del artículo 82 y 6º del 75 del citado Código, concretando los hechos que sirven de fundamento a cada causal y presentándolos debidamente determinados, clasificados y numerados.

En virtud de lo expuesto y a términos del inciso 3º del artículo 383 *ibídem*, se declara inadmisibles la anterior demanda, que el recurrente debe corregir, conforme a lo expuesto en este proveído, en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo.

Se reconoce al doctor Rafael Parra Pucetti como apoderado judicial del recurrente en revisión, en los términos y para los efectos del memorial-poder visible al folio 1 de este cuaderno.

Notifíquese

Rafael Romero Sierra

QUEJA / JURISDICCION AGRARIA / ACCION RESTITUTORIA / ACCION REIVINDICATORIA -Distinción con la restitución; Improcedencia/ **PRESTACIONES MUTUAS / ACCION DE NULIDAD** ¡Error! Marcador no definido. / **RESTITUCION** ¡Error! Marcador no definido. / **ACCION RESOLUTORIA** - Improcedencia en casación agraria/ **CASACION** -Agraria; Sentencia procedente/ **PROCESO ORDINARIO / DERECHO A LA IGUALDAD / CONSTITUCIONALIDAD** -Improcedencia del recurso de casación respecto de las sentencias dictadas dentro de procesos agrarios de resolución de contratos.

1) **ACCION REIVINDICATORIA** - Distinción con la restitución. **ACCION RESOLUTORIA** - Restituciones. Prestaciones Mutuas: "la restitución no es asunto que pueda igualarse a la reivindicación principalmente porque ésta es la causa, como muchas otras que hay, de aquella (G. J. LXXXVIII. 4 la resolución de un contrato parcialmente cumplido y las más de las veces de ejecución instantánea, procede también la restitución como consecuencia de esas declaraciones, así también ocurre con la reivindicación -acción esencialmente restitutoria, sólo que ésta se presenta comunmente como acción principal o autónoma, sin sujeción a una declaración antecedente en el mismo litigio.

"Por excepción, puede la acción reivindicatoria deducirse como consecuencia de otra, v. gr., la de nulidad, como lo describe esta jurisprudencia de la Corte. 'Innecesario decir cómo es posible que las dos acciones (nulidad y reivindicatoria) se ejerciten en su orden y separadamente. Lo que es inadmisibile es ejercitar la reivindicatoria sin la de nulidad; o seguir la de nulidad junto con la reivindicatoria sin figurar en el juicio sino los terceros actuales poseedores, que, siendo precisamente los indicados como responsables de esta última, no lo son en manera alguna de aquella, la cual ha de ventilarse entre quienes fueron partes contratantes en el contrato sobre cuya nulidad versa ante todo el litigio' (G. J. LVIII, 62).

2) **ACCION REIVINDICATORIA** - Improcedencia: "la acción reivindicatoria procede contra todo aquel que detenta la posesión sin ser el propietario, más cuando esa posesión se deriva como consecuencia de un acto jurídico, la misma jurisprudencia que el censor invoca como fundamento de su queja, la excluye. Al efecto en ella se dijo: 'cuando quiera que alguien posea en virtud de un

contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en aquellos casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato' (Sentencia del 12 de marzo de 1981, G.J. CLXVI, pág. 366).

3) CASACIÓN-Agraria; Sentencia procedente agraria. ACCION RESOLUTORIA - Improcedencia en casación agraria: "cuando se pretende la reivindicación es procedente el recurso de casación en sentencias dictadas en procesos agrarios (artículo 50, decreto 2303/89), más no cuando por otra causa, se busca como consecuencia la restitución de un bien, como sería la pretensión de restitución de predios dados en mera tenencia, regulados en el mismo decreto 2303 de 1989 o la aludida resolución de un contrato de promesa de compraventa" (Se resalta ahora).

"Establecido que una es la acción reivindicatoria, real y tributaria del derecho de dominio, y otras las restitutorias, personales, es preciso reafirmar que la contemplada en el artículo 50 del decreto 2303 de 1989 es únicamente la reivindicatoria, sin que quepa predicar que todas las restitutorias son reivindicatorias, o, por analogía, introducir las demás restitutorias que ese mismo decreto no contempló para la concesión del recurso de casación.

"Tiene dicho la Corte, y hoy lo reitera, que el decreto 2303 de 1989, que reglamenta de manera íntegra el trámite en sede judicial de los asuntos agrarios, al punto que estatuye (artículo 140) que, frente a dicha jurisdicción, deroga toda otra reglamentación relativa a las materias que expresamente contempló, explícitamente reguló en el capítulo XII (artículo 50) el recurso de casación en punto de su procedencia, por lo cual debe concluirse que no tienen recurso de casación más que las precisas sentencias recaídas en los asuntos agrarios a que expresamente se alude en el artículo 50, entre las que no está la proferida en procesos que versen sobre resolución de contratos' (Auto 091 del 5 de mayo de 1992)"

F.F.: num. 1 del art. 50 del decreto 2303 de 1989.

4) DERECHO A LA IGUALDAD, CONSTITUCIONALIDAD, CASACIÓN - Sentencia procedente. PROCESO ORDINARIO: "la aducción del derecho fundamental a la igualdad como razón valedera para conceder el recurso de casación a las sentencias dictadas dentro de procesos agrarios de resolución de contratos, desquicia el orden jurídico-político que el Estado debe preservar como quiera que, por esa vía, ni el factor de la cuantía, ni la naturaleza de los procesos, ni la adopción de códigos o estatutos reguladores de materias, entre otros puntos, serían freno para conceder o denegar la casación, si se tiene en cuenta que, por ejemplo, con independencia de la cuantía, bien pudo incurrirse en errores in procedendo o in iudicando, en cualquier clase de procesos, respecto de los

cuales, cabría en todos ellos, entonces, la casación. Piénsese, para ahondar en ejemplos, en procesos abreviados como el de rendición de cuentas en el que, no hay razón distinta a la de la política judicial adoptada por el Estado, para negarle el recurso de casación. O en fin, del proceso ejecutivo con excepciones de mérito, del que se ha dicho con amplio sentido práctico pero no jurídico, que se convierte en uno ordinario, y para el cual tampoco está prevista la casación.

"Debe recordarse que con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o, numeral 182, del decreto 2282 de 1989, caso en verdad similar al planteado por el recurrente en queja, dijo la Corte Constitucional (Sentencia C 058 del 15 de febrero de 1996): 'Considera el actor que en virtud de la ley 54 de 1990, que define las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, y dado que el artículo 7o, remite al procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil, los procesos de declaración de existencia y de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial quedaron sometidos al trámite ordinario, por su carácter residual y, por ende, son susceptibles del recurso extraordinario de casación, mientras que las decisiones proferidas en asuntos relativos al matrimonio, como el divorcio, la casación de efectos civiles de matrimonio religioso y la nulidad de matrimonios civiles, no gozan de dicho beneficio, al estar sometidos al trámite verbal sumario... Concluye dictando, que se vulneran los artículos 13, 42 y 229 de la Constitución Política, porque se da un trato discriminatorio a la familia constituida por un matrimonio frente a la familia natural, al ser rodeada ésta de mayores garantías, vulnerándose, también, el derecho de acceder libremente y en condiciones de igualdad ante la justicia'.

"A tal planteamiento, respondió así la Corte Constitucional: Las '...formas propias de cada juicio son las normas procesales. Dictarlas corresponde al legislador, de conformidad con la segunda de las funciones que al Congreso asigna el artículo 150 de la Constitución: 'Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones'. Al dictar las normas procesales, el Congreso regula íntegramente el trámite de los procesos, y, dentro de éste, lo relativo a los recursos. Si en tratándose de un recurso ordinario, como la apelación, previsto en la Constitución contra todas las sentencias, la ley, por mandato expreso del artículo 31, puede consagrar excepciones, no se ve por qué no pueda señalar o determinar contra cuáles sentencias procede el recurso de casación, extraordinario como se ha dicho. Dicho en términos generales: como al legislador corresponde dictar las normas procesales, regular el trámite de los procesos, para concluir que una norma procesal es inconstitucional hay que demostrar por qué quebranta un mandato de la Constitución. No basta, por ejemplo, hacer afirmaciones sobre la igualdad en sentido abstracto, porque esta clase de razonamientos llevaría a sostener tesis ostensiblemente absurdas, como la de que todos los asuntos se sometieran al mismo trámite. El legislador fija los distintos procedimientos atendiendo la naturaleza de los asuntos. Así se determina la finalidad de los procesos específicamente considerados, más allá de la finalidad general de administrar justicia, de hacer

justicia. ... De prosperar tal demanda, el recurso extraordinario de casación procedería contra todas las sentencias de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Situación no querida por el legislador y contraria a la naturaleza del recurso extraordinario de casación. ... Todo lo anterior lleva a desechar el argumento de la igualdad, fundado en el artículo 13 de la Constitución, como razón de la inconstitucionalidad demandada.

"En síntesis, la sugestiva idea de la aplicación del derecho a la igualdad al recurso de casación, desajusta, desarticula el ordenamiento jurídico procesal, trastocando el camino idóneo erigido por el legislador para el reconocimiento de los derechos sustanciales, la aplicación del debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes, en anarquía impeditiva por ende de la obtención de aquellos derechos".

F.F.: Num. 4 (parcial) del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o. numeral 182, del decreto 2282 de 1989

Corte Suprema De Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7366

Auto No. 257

Provee la Corte en relación con el recurso de queja interpuesto en el proceso ordinario de resolución de contrato, por el demandante Alfonso Velásquez Díaz contra el auto del 31 de agosto de 1998 en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, denegó por improcedente el recurso de casación por el formulado, dentro del proceso abudido, al que fue convocado y actuó como parte demandada José Vicente Duarte Garzón.

I. ANTECEDENTES

Las piezas procesales aportadas en copia con el recurso que se decide, dan cuenta de los antecedentes del litigio cuya sentencia de segunda instancia se quiere recurrir en casación, que hacen alusión a un contrato de promesa de compraventa de un inmueble rural, celebrado por Alfonso Velásquez Díaz, como promitente vendedor, y José Vicente Duarte Garzón, como promitente comprador, en el cual las partes estipularon, además de la obligación de suscribir por escritura pública el contrato prometido, la entrega de parte del precio y parte del inmueble prometido -y así lo cumplieron- quedando para una fecha posterior el cumplimiento recíproco del resto de las conmutativas obligaciones, esto es, la entrega del remanente del precio por parte del promitente comprador y la entrega de una porción del lote prometido, por parte del promitente vendedor.

Solemnizado y cumplido el contrato de compraventa prometido, mediante el otorgamiento de la escritura pública 388 del 18 de julio de 1987 de la notaría

Única de Tocaima, fue ésta llevada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente, la que certificó que el inmueble objeto de la venta tenía vigente una medida de embargo que impedía el registro, ante lo cual el comprador instauró un proceso ordinario tendiente a buscar la condena al vendedor por los perjuicios ocasionados por la falta de registro. En este proceso el juez *a quo* y el Tribunal declararon de oficio la nulidad del contrato de compraventa y no ordenaron restituciones mutuas, por cuanto las prestaciones que habían tenido lugar entre las partes se verificaron con base en la promesa y no en la compraventa, promesa de la que se dijo que continuaba vigente y había sido parcialmente cumplida por las partes, "las que debían atenerse a lo pactado por ellas en" ese contrato.

Fincado en el cumplimiento de sus obligaciones y en estar allanado a cumplir otras que faltaban, demandó esta vez el promitente vendedor y acá recurrente en queja al promitente comprador a efectos de que, previo proceso ordinario, se declarase: a) el incumplimiento de las obligaciones a cargo del promitente comprador; b) como consecuencia de lo anterior, la resolución del contrato de promesa de compraventa, y c) que se condenase al promitente comprador "a restituir al actor, en el tiempo que señale la sentencia, el citado inmueble... y a pagar al demandante Alfonso Velásquez Díaz la indemnización de perjuicios con las consiguientes restituciones y prestaciones mutuas".

El juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, por lo que el actor recurrió en apelación que resolvió la Sala Agraria del Tribunal mediante sentencia del 4 de agosto de 1998, confirmatoria de la de primera instancia, y de la cual se ha impetrado el recurso de casación denegado por esa Sala, al considerar que esa sentencia, dictada en un proceso de resolución de contrato, no está contenida dentro de las que el artículo 30 del decreto 2303 de 1989 contempla como recurribles en casación.

II. El Recurso

Recurrida esa decisión en reposición, como antecedente de la queja, y confirmada que fue por el Tribunal, el actor sustenta en la Corte el recurso de queja, del modo que en seguida se sintetiza:

Pretende el recurrente que la Corte revoque la providencia en la que el Tribunal denegó el recurso de casación y en su lugar lo conceda, para lo cual arguye que en el proceso hay dos acciones acumuladas: una resolutoria del contrato, "destinada a remover el obstáculo para reivindicar" y otra, esa si reivindicatoria, "que se hace viable, una vez removido el obstáculo contractual", aspecto que, por lo demás, es ratificado por la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia cuyo aparte pertinente reproduce.

Además argumenta que en virtud del derecho fundamental de igualdad y de acceso a la administración de justicia, se hace procedente el recurso pues no hay razón valedera para que, en igualdad de condiciones, el legislador otorgue recurso de casación a la resolución de contrato sobre un inmueble urbano y lo niegue para uno rural.

III. CONSIDERACIONES

1. De la equiparación de la pretensión reivindicatoria a la pretensión restitutoria o mejor, a las restituciones mutuas derivadas de la resolución de un contrato parcialmente cumplido, pretende derivar el recurrente en queja el sustento que permita incluir dentro del recurso de casación la sentencia de segunda instancia proferida dentro de un proceso propio de la jurisdicción agraria, en el que de manera principal se pidió por el actor la resolución del contrato por incumplimiento y como consecuencia las restituciones mutuas de ley, con especial énfasis en esa prestación mutua que consiste en la restitución del inmueble a su favor, además de la condena por perjuicios.

2. Pero ha de afirmarse que la restitución no es asunto que pueda igualarse a la reivindicación principalmente porque ésta es la causa, como muchas otras que hay, de aquella (G. J. LXXXVIII, 44). Así como decretada la nulidad o la prosperidad de la acción de petición de herencia o la resolución de un contrato parcialmente cumplido y las más de las veces de ejecución instantánea, procede también la restitución como consecuencia de esas declaraciones, así también ocurre con la reivindicación -acción esencialmente restitutoria-, sólo que ésta se presenta comunmente como acción principal o autónoma, sin sujeción a una declaración antecedente en el mismo litigio.

Por excepción puede la acción reivindicatoria deducirse como consecuencia de otra, v. gr., la de nulidad, como lo describe esta jurisprudencia de la Corte. *"Innecesario dectr cómo es posible que las dos acciones (nulidad y reivindicatoria) se ejerciten en su orden y separadamente. Lo que es inadmisibile es ejercitar la reivindicatoria sin la de nulidad; o seguir la de nulidad, junto con la reivindicatoria sin figurar en el juicio sino los terceros actuales poseedores, que, siendo prectamente los indicados como responsables de esta última, no lo son en manera alguna de aquella, la cual ha de ventilarse entre quienes fueron partes contratantes en el contrato sobre cuya nulidad versa ante todo el litigio"* (G.J. LVIII, 62).

Sin embargo, debe advertirse que la acción reivindicatoria procede contra todo aquel que detenta la posesión sin ser el propietario, mas cuando esa posesión se deriva como consecuencia de un acto jurídico, la misma jurisprudencia que el censor invoca como fundamento de su queja, la excluye. Al efecto en ella se dijo: *"cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es dectr, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en aquellos casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato"* (Sentencia del 12 de marzo de 1981, G.J. CLXVI, pág. 366).

De lo dicho sigue entonces que cuando se pretende la reivindicación es procedente el recurso de casación en sentencias dictadas en procesos agrarios

[artículo 50, decreto 2303/89], mas no cuando por otra causa, se busca como consecuencia la restitución de un bien, como sería la pretensión de restitución de predios dados en mera tenencia, regulados en el mismo decreto 2303 de 1989 o la aludida resolución de un contrato de promesa de compraventa.

La pretendida restitución del bien que deprecia el actor en su demanda no es sino una de las diversas prestaciones que deben retrotraerse de declararse el incumplimiento y por ende la resolución del contrato. De suerte que, más que una reivindicación, se repite que lo que se pide luego de decretada la resolución del contrato, es que las partes queden en el mismo estado que tenían antes del contrato.

3. Pues bien, establecido que una es la acción reivindicatoria, real y tributario del derecho de dominio, y otras las restitutorias, personales, es preciso reafirmar que la contemplada en el artículo 50 del decreto 2303 de 1989 es únicamente la reivindicatoria, sin que quepa predicar que todas las restitutorias son reivindicatorias, o, por analogía, introducir las demás restitutorias que ese mismo decreto no contempló para la concesión del recurso de casación.

Tiene dicho la Corte, y hoy lo reitera, que el decreto 2303 de 1989, que reglamenta de manera íntegra el trámite en sede judicial de los asuntos agrarios, al punto que estatuye (artículo 140) que, frente a dicha jurisdicción, deroga toda otra reglamentación relativa a las materias que expresamente contempló, explícitamente reguló en el capítulo XI (artículo 50) el recurso de casación en punto de su procedencia, por lo cual debe concluirse que *"no tienen recurso de casación más que las precisas sentencias recaídas en los asuntos agrarios a que expresamente se alude en el artículo 50, entre las que no está la proferida en procesos que versen sobre resolución de contratos"* (Auto 091 del 5 de mayo de 1992).

4. De otra parte la aducción del derecho fundamental a la igualdad como razón valedera para conceder el recurso de casación a las sentencias dictadas dentro de procesos agrarios de resolución de contratos, desquicia el orden jurídico-político que el Estado debe preservar como quiera que, por esa vía, ni el factor de la cuantía, ni la naturaleza de los procesos, ni la adopción de códigos o estatutos reguladores de materias, entre otros puntos, serían freno para conceder o denegar la casación, si se tiene en cuenta que, por ejemplo, con independencia de la cuantía, bien pudo incurrirse en errores *in procedendo* o *in iudicando*, en cualquier clase de procesos, respecto de los cuales, cabría en todos ellos, entonces, la casación. Piénsese, para ahondar en ejemplos, en procesos abreviados como el de rendición de cuentas en el que, no hay razón distinta a la de la política judicial adoptada por el Estado, para negarle el recurso de casación. O en fin, del proceso ejecutivo con excepciones de mérito, del que se ha dicho con amplio sentido práctico pero no jurídico, que se convierte en uno ordinario, y para el cual tampoco está prevista la casación.

Debe recordarse que con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad del numeral 4 (parcial) del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modifi-

cado por el artículo 1o. numeral 182, del decreto 2282 de 1989, caso en verdad similar al planteado por el recurrente en queja, dijo la Corte Constitucional (Sentencia C 058 del 15 de febrero de 1996): "Considera el actor que en virtud de la ley 54 de 1990, que define las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, y dado que el artículo 7o. remite al procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil, los procesos de declaración de existencia y de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial quedaron sometidos al trámite ordinario, por su carácter residual y, por ende, son susceptibles del recurso extraordinario de casación, mientras que las decisiones proferidas en asuntos relativos al matrimonio, como el divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y la nulidad de matrimonios civiles, no gozan de dicho beneficio, al estar sometidos al trámite verbal sumario ... Concluye diciendo, que se vulneran los artículos 13, 42 y 229 de la Constitución Política, porque se da un trato discriminatorio a la familia constituida por un matrimonio frente a la familia natural, al ser rotuleta ésta de mayores garantías, vulnerándose, también, el derecho de acceder libremente y en condiciones de igualdad ante la justicia".

A tal planteamiento, respondió así la Corte Constitucional: Las "...formas propias de cada juicio son las normas procesales. Dictarlas corresponde al legislador, de conformidad con la segunda de las funciones que al Congreso asigna el artículo 150 de la Constitución: "Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones". Al dictar las normas procesales, el Congreso regula íntegramente el trámite de los procesos, y, dentro de éste, lo relativo a los recursos. Si en tratándose de un recurso ordinario, como la apelación, previsto en la Constitución contra todas las sentencias, la ley, por mandato expreso del artículo 31, puede consagrar excepciones, no se ve por qué no pueda señalar o determinar contra cuáles sentencias procede el recurso de casación, extraordinario como se ha dicho. Dicho en términos generales: como al legislador corresponde dictar las normas procesales, regular el trámite de los procesos, para concluir que una norma procesal es inconstitucional hay que demostrar por qué quebranta un mandato de la Constitución. No basta, por ejemplo, hacer afirmaciones sobre la igualdad en sentido abstracto, porque esta clase de razonamientos llevaría a sostener tesis ostensiblemente absurdas, como la de que todos los asuntos se sometieran al mismo trámite. El legislador fija los distintos procedimientos atendiendo la naturaleza de los asuntos. Así se determina la finalidad de los procesos específicamente considerados, más allá de la finalidad general de administrar justicia, de hacer justicia. ... De prosperar tal demanda, el recurso extraordinario de casación procedería contra todas las sentencias de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Situación no querida por el legislador y contraria a la naturaleza del recurso extraordinario de casación... Todo lo anterior lleva a desechar el argumento de la igualdad, fundado en el artículo 13 de la Constitución, como razón de la inconstitucionalidad demandada".

En síntesis, la sugestiva idea de la aplicación del derecho a la igualdad al recurso de casación, desajusta, desarmoniza el ordenamiento jurídico procesal, trastocando el camino idóneo erigido por el legislador para el reconocimiento

de los derechos sustanciales, la aplicación del debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes, en anarquía impeditiva por ende de la obtención de aquellos derechos.

IV. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Declárase conforme a derecho el auto del 31 de agosto de 1998 proferido por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante el cual denegó por improcedente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de ese Tribunal, proferida el 4 de agosto de 1998.

Devuélvase la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Santos Ballesteros, José Fernando Ramírez Gómez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE REVISION / REVISION -Causal 9; Sentencia contraria a una anterior; Improcedencia contra auto; Rechazo

1) REVISION - Causal 9: "la causal 9ª de revisión consagrada en el artículo 380 del C. de P. Civil, presupone la existencia de dos procesos en los que se haya proferido sentencia, y que la segunda de ellas sea contraria a la primera, constitutiva ésta de cosa juzgada. En el evento a que se contrae la presente demanda de revisión, no existe como presupuesto la existencia de un segundo proceso como para que pueda afirmarse que la sentencia proferida en este, sea contraria a la que dirimió el primero, pues la situación planteada y que describe el recurrente, corresponde a la actuación dentro del mismo proceso cumplida en atención a lo dispuesto en la sentencia cuya decisión no fue recurrida en oportunidad legal; es decir, no se da el evento de una sentencia contraria a otra".

F.F.: art. 380 num. 9 del C.P.C.

2) REVISION - Improcedencia contra autos: "conforme al artículo 379 del C. de P. Civil, 'El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los Tribunales Superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores' (hoy de familia) (las subrayas son de la Corte), y el que se intenta con la demanda cuya admisibilidad provoca este pronunciamiento, está orientado a combatir la decisión adoptada en un AUTO, más no contra la sentencia".

F.F.: art. 379 del C.P.C.

Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Ref.: Expediente N° 7404

Auto No. 258

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda que sustenta el recurso extraordinario de revisión propuesto por el demandante Adolfo Fandiño del Toro, dentro del proceso ordinario promovido por este frente a Manuel Salvador Mercado Pérez.

ANTECEDENTES

Refiere la demanda que el día 9 de mayo de 1995 el Juzgado Civil del Circuito del Banco (Magdalena), a quien fue remitido el proceso en virtud de normas de descongestión, proferió sentencia de primera instancia condenando en abstracto al demandado al pago de los perjuicios deprecados. En esta decisión se dispuso que el Juez del conocimiento. (Unico Civil del Circuito de Ciénaga), procediera a determinar en concreto tales perjuicios; llegado el expediente, el 14 de julio de 1995 mediante auto, este despacho proveyó lo necesario para que se cuantificara la condena disponiendo para ello la designación de peritos técnicos.

El 27 de mayo de 1996, el mismo Juez Unico Civil del Circuito de Ciénaga decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del 14 de julio de 1996, auto que recurrido, fue resuelto en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta mediante el suyo de 31 de octubre de 1996, confirmatorio de la decisión del *a quo*; contra esta decisión se propone ahora recurso extraordinario de revisión.

SE CONSIDERA

1.-Claramente se observa que la providencia contra la cual se está interponiendo el recurso extraordinario de revisión, tiene la naturaleza de "Auto" y no de "Sentencia", como que por medio de este resuelve el Tribunal, a su vez, la apelación interpuesta contra el Auto que decretó la nulidad de lo actuado a partir del 14 de julio de 1995.

Debe resaltarse así mismo, que la sentencia que dirimió la litis en primera instancia no fue objeto de recurso de apelación, de lo que devino por ende su ejecutoria, situación que como se advierte, deriva además en la inexistencia de una decisión del Tribunal que sea susceptible del recurso extraordinario de revisión, en los términos del artículo 379 del C. de P. Civil.

De otro lado, la causal 9ª de revisión consagrada en el artículo 380 del C. de P. Civil, presupone la existencia de dos procesos en los que se haya proferido sentencia, y que la segunda de ellas sea contraria a la primera, constitutiva ésta de cosa juzgada. En el evento a que se contrae la presente demanda de revisión, no existe como presupuesto la existencia de un segundo proceso como para que pueda afirmarse que la sentencia proferida en este, sea contraria a la que dirimió el primero, pues la situación planteada y que describe el recurrente, corresponde a la actuación dentro del mismo proceso cumplida en atención a lo dispuesto en la sentencia cuya decisión no fue recurrida en oportunidad legal; es decir, no se da el evento de una sentencia contraria a otra.

El recurso que aquí se intenta, está dirigido propiamente contra el AUTO de fecha 31 de octubre de 1996 proferido al parecer por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Santa Marta, que resolvió, se repite, el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 27 de mayo de 1996 mediante el cual

se decretó la nulidad de la actuación adelantada en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia.

2.- Así las cosas, es clara la impertinencia del recurso propuesto, pues conforme al artículo 379 del C. de P. Civil, "El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los Tribunales Superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores" (hoy de familia) (las subrayas son de la Corte), y el que se intenta con la demanda cuya admisibilidad provoca este pronunciamiento, está orientado a combatir la decisión adoptada en un AUTO, más no contra la sentencia.

El inciso 4º del artículo 383 ib., dispone que "Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal; verse sobre sentencia no sujeta a revisión....."

Se rechazará la demanda por no estar dirigida contra una sentencia y no ser la providencia contra la que se recurre, sujeta a revisión.

RESUMEN:

RECHAZASE la demanda presentada por el señor Adolfo Fandiño del Toro para sustentar el recurso extraordinario de revisión que propone, dentro del proceso ordinario promovido por este frente a Manuel Salvador Mercado Pérez.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas.

Magistrado.

**DEMANDA DE REVISION / REVISION -Requisitos especiales y
generales/ ANEXOS**

"para poder admitir a trámite la demanda que contiene el recurso de revisión, ésta deberá llenar los requisitos específicos que determina el artículo 382 del C. de P.C., como también los indicados en el artículo 75 ibídem, con la incorporación a la misma de los anexos que precisa el artículo 77, en la medida en que las circunstancias especiales de los casos lo requieran.

Cusística: En el presente caso, se inadmite la demanda de revisión presentada, toda vez que "no se acompañó a la demanda la totalidad de los copias de la misma y sus anexos de conformidad con lo establecido por el artículo 382 en concordancia con el artículo 84 del C. de P.C."

F.F.: arts. 75, 84, 382 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 7403

Auto No. 259

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de revisión instaurada por la Beneficencia de Cundinamarca contra la sentencia del 15 de diciembre de 1995 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia instaurado por la Sociedad Inversiones y Representaciones Galtán Romero Ltda. hoy Sorent S.A. contra Paulina Rojas de Cataño, Alfonso Laserna y personas indeterminadas.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades ha señalado la Corte que la revisión es un recurso extraordinario que debe fundamentarse y sustentarse con la correspondiente demanda, la cual debe sujetarse a todos los requisitos de forma que la ley exige, pues solo así, además de recibir admisibilidad formal puede conducir a la Corte o al Tribunal posteriormente a su estudio de fondo.

La demanda de revisión debe cumplir dos clases de requisitos: los especiales para este libelo, y los generales, es decir los que son comunes a toda demanda incoativa de un proceso, debiéndose acompañar, según lo requieran las circunstancias de cada caso, los anexos a que alude el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, particularmente las pruebas que acrediten las calidades de heredero, cónyuge, curador, albacea o administrador con que actúe el demandante o se cite al demandado.

El artículo 383 ejusdem señala que se declarará inadmisibile la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo 382, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, caso en el cual se concederá al interesado un plazo de cinco (5) días para subsanar los defectos advertidos.

Esto quiere decir que para poder admitir a trámite la demanda que contiene el recurso de revisión, ésta deberá llenar los requisitos específicos que determina el artículo 382 del C. de P.C., como también los indicados en el artículo 75 ibidem, con la incorporación a la misma de los anexos que precisa el artículo 77, en la medida en que las circunstancias especiales de los casos lo requieran.

Ahora bien, en el caso en estudio no se acompañó a la demanda la totalidad de las copias de la misma y sus anexos de conformidad con lo establecido por el artículo 382 en concordancia con el artículo 84 del C. de P.C.

En efecto, el demandante ha de acompañar tantas copias de ella y de sus anexos cuantas sean las personas a quienes debe correrse traslado y ha de entenderse que en el proceso de pertenencia fueron partes, la Sociedad Inversiones y Representaciones Gailán Romano Ltda. hoy Sociedad de Renta Empresarial y Comercial S.A. "Sorent S.A." como demandante, y Paulina Rojas de Cataño, Alfonso Laserna y personas indeterminadas como demandados. En consecuencia, como el recurrente en revisión es un tercero en el proceso de pertenencia, son cuatro los intervinientes en este proceso a quienes deberá correrse traslado y ese es el número de copias que han de adjuntarse a la demanda de revisión.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto,

RESUMEN:

PRIMERO: Inadmitir la demanda de revisión a que hace referencia esta providencia, en razón a que falta acompañar a la misma dos copias de la demanda y sus anexos para el traslado.

SEGUNDO: Concédese al interesado un término de cinco (5) días para subsanar el defecto advertido.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros,

Magistrado.

**DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR -Objeto; rechazo;
Improcedencia contra providencia transitoria/ AUTO-
Arbitramento/ LAUDO ARBITRAL/ ARBITRAMENTO**

"La regla 2ª del inciso 3º del artículo 695 del C. de P.C. consagra los requisitos de la demanda de exequatur cuya ausencia determina, por regla general, el rechazo de la misma: requisitos que no son otros que los previstos en los numerales 1 a 4 del artículo 694 ibídem.

"Nada adicional exige expresamente la ley procesal civil respecto de otros requisitos de admisión de la demanda de exequatur o que determinen su rechazo, pero es evidente que la propia naturaleza jurídica de ese reconocimiento, que ha de ser emitido por la jurisdicción, supone de suyo que éste recaiga sobre decisiones extranjeras que tengan el carácter de definitivas y sean firmes, pues es obvio que en tanto se trate de pronunciamientos provisionales y, por ende, susceptibles de ser modificados por la autoridad foránea que los emitió, se desdibuja el propósito de la institución y su esencia misma. Vano sería, por decir lo menos, el reconocimiento de exequatur recaído sobre una decisión de juez o árbitro extranjero modificada posteriormente por éste.

"Esa la razón jurídica fundamental para que la Corte advierta, al lado de las exigencias legales anteriormente mencionadas como necesarias para la admisión de la demanda de exequatur, que si el pronunciamiento sobre el que éste se solicita es de naturaleza jurisdiccional o arbitral, debe consistir irreflexiblemente en una decisión de fondo definitiva y ejecutoriada, tal como se desprende tácitamente del artículo 693 del C. de P.C., pues dicho precepto tras aludir previamente a los 'efectos de las sentencias extranjeras', dispone a continuación que 'Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconocía a las proferidas en Colombia', a lo que agrega: 'lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior'.

"Sentencias y providencias que revistan tal carácter son en nuestro sistema jurídico las decisiones de fondo y definitivas emitidas por los jueces; y laudo arbitral el pronunciamiento que con similar alcance es expedido por árbitros, transitoriamente investidos de jurisdicción (art. 111, Ley 446 de 1998).

"Si tal es el alcance que al tenor del último precepto en cita debe tener una decisión jurisdiccional o arbitral para obtener exequátur, fácil resulta concluir que la demanda orientada a conseguirlo incurre en motivo legal de rechazo cuando ese reconocimiento se pretende para otro tipo de pronunciamientos. V. Gr. cuando la decisión es transitoria o provisional, trátase de la preferida por jueces o árbitros.

P.F.: art. 693 del C.P.C.; art. 111. Ley 446 de 1998

Corte Suprema De Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7394

Auto No. 260

Provee la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la sociedad Merck & Co. Inc., Frosst, domiciliada en Whitehouse Station - Nueva Jersey, Estados Unidos de América, la sucursal colombiana de la sociedad Frosst Laboratories Inc., con domicilio principal en Wilmington - Estado de Delaware - Estados Unidos de América, y la sociedad Merck Frosst Canada Inc., domiciliada en Highway, Kirkland, Quebec, Canadá, con el propósito de que se conceda Exequatur para "la providencia que bajo la denominación de 'Laudo Interlocutorio' fue preferida el 29 de julio de 1998 por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional", dentro del proceso arbitral internacional que las sociedades aquí actoras promovieron contra la sociedad Tecnoquímicas S.A., con domicilio en Cali, República de Colombia.

ANTECEDENTES

1.- El 23 de junio de 1996, las sociedades demandantes celebraron con la sociedad Tecnoquímicas S.A. los contratos relacionados en la demanda de exequátur, cuya vigencia prevista de 10 años y renovación por mutuo acuerdo celebrado con no menos de dos (2) años de anticipación a la fecha de expiración, en este último evento por cinco (5) años.

2.- En dichos contratos se pactó cláusula compromisoria consistente en que todos los conflictos relacionados con ellos o con su terminación, debería ser solucionado "de conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros que sean designados para tales efectos de conformidad con dichas Reglas".

3.- Según las actoras, no existió acuerdo para la renovación de los contratos, y por eso expiraron el 23 de junio de 1996; además, dicen, la sociedad Tecnoquímicas S.A. "retuvo indebidamente sumas de dinero que se le adjudicaban a los Demandantes [sic] como consecuencia de la ejecución de los contratos, y dejó de informar acerca de las actividades de venta y de los inventarios que Tecnoquímicas tenía de los productos de las Demandantes".

para lo que "invocó un inexistente derecho de retención alegando que los contratos en su conjunto configuraban una agencia comercial, pese a que claramente el texto de los Contratos y la intención de las partes demuestran que jamás existió dicha relación de agencia".

4.- El 3 de febrero de 1997 las sociedades aquí actoras presentaron ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en Newark, Estados Unidos de América, demanda arbitral contra Tecnoquímicas S.A. para que se declare: que los contratos no son de agencia comercial, que no fueron terminados unilateralmente por las demandantes, que Tecnoquímicas no podía ejercer derecho de retención sobre las sumas de dinero adeudadas, y se le condene a pagar esas sumas; a lo que se opuso Tecnoquímicas al responder la citada demanda arbitral, manifestando que el 7 de marzo de 1997 había presentado a su turno demanda arbitral contra aquellas, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá.

5.- La Cámara de Comercio Internacional, el 2 de abril de 1997, resolvió que "la demanda arbitral presentada por las Demandantes debía ser tramitada y resuelta por un sólo árbitro y que el procedimiento arbitral se debería llevar a cabo en Newark, Estado de Nueva Jersey de los Estados Unidos de América". Acorde con lo anterior, el 29 de julio de 1988 se profirió el "Laudo Interlocutorio" materia del exequátur, en el que se resolvió: "1. Las cláusulas compromisorias contenidas en los contratos son válidas...2. Este Tribunal de Arbitramento tiene autoridad para examinar y resolver la disputa sometida a arbitramento por las Demandantes...3. El Tribunal de Arbitramento procederá a examinar los demás aspectos contemplados bajo la Sección VII de los Términos de Referencia...4. Tecnoquímicas debe abstenerse de proseguir con cualesquiera acciones contrarias a las Cláusulas Compromisorias, incluyendo el proceso arbitral iniciado por Tecnoquímicas ante la Cámara de Comercio de Bogotá...5. El Tribunal de Arbitramento se abstiene en este momento de resolver la petición de decretar daños solicitada por las Demandantes en su suplemento a la solicitud de Arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo".

CONSIDERACIONES

1.- La regla 2ª del inciso 3º del artículo 695 del C. de P.C. consagra los requisitos de la demanda de exequátur cuya ausencia determina, por regla general, el rechazo de la misma; requisitos que no son otros que los previstos en los numerales 1 a 4 del artículo 694 *ibidem*.

Nada adicional exige expresamente la ley procesal civil respecto de otros requisitos de admisión de la demanda de *exequatur* o que determinen su rechazo, pero es evidente que la propia naturaleza jurídica de ese reconocimiento, que ha de ser emitido por la jurisdicción, supone de suyo que éste recaiga sobre decisiones extranjeras que tengan el carácter de definitivas y sean firmes, pues es obvio que en tanto se trate de pronunciamientos provisionales y, por ende, susceptibles de ser modificados por la autoridad foránea que los emitió, se desdibuja el propósito de la institución y su esencia

misma. Vano sería, por decir lo menos, el reconocimiento de *exequátur* recaído sobre una decisión de juez o árbitro extranjero modificada posteriormente por éste.

Esa la razón jurídica fundamental para que la Corte advierta, al lado de las exigencias legales anteriormente mencionadas como necesarias para la admisión de la demanda de *exequátur*, que si el pronunciamiento sobre el que éste se solicita es de naturaleza jurisdiccional o arbitral, debe consistir indefectiblemente en una decisión de fondo definitiva y ejecutoriada, tal como se desprende tácitamente del artículo 693 del C. de P.C., pues dicho precepto tras aludir previamente a los "efectos de las sentencias extranjeras", dispone a continuación que "Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia", a lo que agrega: "lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior".

Sentencias y providencias que revistan tal carácter son en nuestro sistema jurídico las decisiones de fondo y definitivas emitidas por los jueces; y laudo arbitral el pronunciamiento que con similar alcance es expedido por árbitros, transitoriamente investidos de jurisdicción (art. 111, Ley 446 de 1998).

2.- Si tal es el alcance que al tenor del último precepto en cita debe tener una decisión jurisdiccional o arbitral para obtener *exequátur*, fácil resulta concluir que la demanda orientada a conseguirlo incurre en motivo legal de rechazo cuando ese reconocimiento se pretende para otro tipo de pronunciamientos, V. Gr. cuando la decisión es transitoria o provisional, tratase de la proferida por jueces o árbitros.

3.- La anterior exigencia legal no sufre mengua en presencia de tratados internacionales suscritos por Colombia, al menos respecto de la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, adoptada por la conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial Internacional el 10 de junio de 1958, aprobada por ley 39 de 1990, y en lo que atañe también a la convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975, aprobada por ley 44 de 1986, por cuanto el inicial de esos Acuerdos alude invariablemente a "sentencias arbitrales", por las que es preciso entender pronunciamientos con los alcances ya vistos, y es lo que cabe predicar así mismo del contenido del artículo 4º de la segunda convención.

4.- En el caso concreto que ocupa aquí la atención de la Corte, se pretende el *exequátur* de una providencia arbitral que no tiene los alcances de sentencia o, mejor, de laudo, pues como se desprende de su legal traducción traída a los autos y más exactamente de su parte resolutive, aún está pendiente el pronunciamiento del "laudo definitivo", lo cual se traduce en que el *exequátur* solicitado no solo se pretende frente a un auto interlocutorio, sino que, por la

obvia condición de éste. ese reconocimiento tendría que recaer sobre una decisión provisional, no definitiva ni en firme, sujeta consecuentemente a poder ser modificada por el mismo árbitro que la proferió.

5.- Ello indica que, por sustracción de materia sobre la que habría de recaer el *exequatur*, se impone por la Corte su rechazo, como en efecto habrá de disponerlo.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia RECHAZA la demanda de *exequatur* a que se hizo alusión en la parte motiva de esta providencia. Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose (art. 85 C. de P.C.).

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas,

Magistrado.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS -Fijación/
COMPETENCIA TERRITORIAL -Residencia del menor/
PERPETUATIO JURISDICTIONIS / COMPETENCIA -
Determinación**

1) ALIMENTOS -Competencia: Si de acuerdo con el art. 139 del Decreto 2737 de 1989, "el lugar de residencia del menor es el que configura el factor territorial determinante de la competencia en los procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la localización de dicho lugar no puede darse sino con el dato que sobre ese lugar suministra la demanda.

2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENCIA -Determinación: "una vez que haya sido admitida la demanda con apoyo en la cual se fijó y aceptó la competencia territorial del juez inicial, ésta no se llega a alterar por el hecho de que posteriormente varíe la sede o residencia del menor, ni porque el demandante informe que se ha producido esa modificación; como es sabido, en la materia campea el principio de la perpetuatio jurisdictionis, dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa que se comenta, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P.C.

"...las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio..." (autos de 23 de julio de 1996 y 23 de mayo de 1997), salvo las excepciones legales, dentro de las cuales no está incluida la del cambio de residencia de los menores en cuyo favor se reclama pensión de alimentos".

F. F.: art. 139 del decreto 2737 de 1989; art. 21 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simarivas

Ref.: Expediente No. 7383

Auto No. 262

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Dolores (Tolima) y el Juez 2° de Familia de

Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso de alimentos instaurado por la señora Susana Navarro Pérez, mayor y vecina del municipio de Dolores (Tolima), en representación legal de sus hijos menores de edad de nombre Karol Geraldine y Michael Leonardo Ortiz Navarro, frente al padre de éstos, señor Carlos Libardo Ortiz Puentes, mayor y vecino de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La correspondiente demanda de alimentos fue presentada personalmente por la señora Susana Navarro Pérez el día 17 de septiembre de 1997 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Dolores (Tolima), y con ella persigue que se fije pensión alimentaria en favor de los nombrados hijos menores de edad; en el acta respectiva se dice que, a la sazón, la demandante residía con sus hijos en el referido municipio.

2. El Juez de conocimiento dictó el auto admisorio de la demanda el 25 de septiembre de 1997 (fl. 9), cuya notificación personal al demandado se hizo el 7 de mayo del año en curso, quien no la respondió (fl. 29); a continuación se fijó fecha para audiencia de conciliación, la que finalmente no se llevó a cabo dado que la madre solicitante de los alimentos pidió por medio de memorial presentado el 30 de junio de 1998 que se trasladara "la demanda" a la ciudad de Santa Fe de Bogotá, lugar donde dijo se encuentra radicada actualmente junto con sus hijos (fl. 37).

3. A renglón seguido el Juez apoyado en la manifestación de cambio de residencia y con respaldo en los artículos 228 y 44 de la Constitución Política, 18 y 137 del decreto 2737 de 1989 dispuso remitir el proceso, "por competencia", a los jueces de familia de Santa Fe de Bogotá, cuyo conocimiento fue asignado al Juez Segundo; éste, a su vez, se declaró incompetente en aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis* y bajo la consideración de que se trata de proceso ejecutivo de alimentos, razones por las cuales decidió provocar el presente conflicto, cuyo trámite se encuentra agotado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El conflicto se reduce a definir la competencia desde el punto de vista territorial y de acuerdo con lo que a ese respecto dispone el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989, Código del menor, el cual dice textualmente que "Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos...", norma que viene al caso dado que el presente conflicto nace precisamente de haberse presentado la demanda ante el juez del lugar de residencia de los menores demandantes y como consecuencia del cambio de ésta.

2. Ahora bien, si de acuerdo con la norma citada el lugar de residencia del menor es el que configura el factor territorial determinante de la competencia en los procesos de alimentos en donde aquél pretende ser beneficiario, la

localización de dicho lugar no puede darse sino con el dato que sobre ese lugar suministra la demanda.

3. De otro lado, es preciso recordar que una vez que haya sido admitida la demanda con apoyo en la cual se fijó y aceptó la competencia territorial del juez inicial, ésta no se llega a alterar por el hecho de que posteriormente varíe la sede o residencia del menor, ni porque el demandante informe que se ha producido esa modificación; como es sabido, en la materia campea el principio de la **perpetuatio jurisdictionis**, dentro de cuyas restrictas excepciones no se halla la circunstancia modificativa que se comenta, según las directrices que traza el artículo 21 del C. de P. C.

4. En el anterior orden de ideas, fácilmente se concluye que en el presente caso no anduvo acertado el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Dolores (Tolima), quien sin advertir que ya había sido admitida la demanda de alimentos y estaba trabado el proceso ante él con base en el dato de la residencia de los menores alimentarios suministrado desde un comienzo por la representante legal de los demandantes, resolvió tomar la información posterior que recibió también de ella sobre el cambio de residencia, para concluir erróneamente que subsecuentemente resultaba modificada la competencia territorial que la ley le asigna; de ese modo pasó por alto que, como ha dicho reiteradamente la Corte, *"... las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio..."* (autos de 23 de julio de 1996 y 23 de mayo de 1997), salvo las excepciones legales, dentro de las cuales no está incluida la del cambio de residencia de los menores en cuyo favor se reclama pensión de alimentos.

5. Siguese de lo dicho que si para la época en que fue presentada y admitida la demanda de alimentos de que se trata -que no ejecutiva como equivocadamente dijo el Juez 2° de Familia de Santa Fe de Bogotá-, era en el municipio de Dolores donde se hallaba el lugar de residencia de los menores demandantes, debe seguir conociendo el Juez Segundo Promiscuo Municipal de dicho lugar del proceso de alimentos que con tal demanda se origina, de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 del C. del Menor, y los artículos 7°, n. 2° y 5°, literal I, del decreto 2272 de 1989, dado que, de otra parte, en ese lugar no existe juez de familia o promiscuo de familia.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1o. DECLARAR que es el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Dolores (Tolima) el competente para seguir conociendo del proceso de alimentos arriba referido.

2o. Ordenar que por la Secretaría se remita el expediente al nombrado Juez competente, y se libre comunicación sobre lo aquí resuelto al Juez 2º de Familia de Santa Fe de Bogotá para los fines consiguientes.

Cópicese y notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedron Lafont Pianetta, José fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS -Fijación/
COMPETENCIA TERRITORIAL -Residencia del menor/
PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

El art. 139 del decreto 2737 de 1989 "consagra un fuero especial de competencia en materia de alimentos pretendidos en interés de un menor, fuero que está determinado por el domicilio que éste tenga en el momento de presentación de la demanda, sin que, como reiteradamente lo ha señalado la Corte, posteriores modificaciones del mismo tengan la virtualidad de modificar o variar la competencia territorial de ese modo asignada, ello en aplicación del principio de la 'perpetuatio jurisdictionis'.

"Como se ha dicho, se trata de un fuero especial consagrado en favor del menor, a quien de ese modo le facilita la ley el ejercicio del derecho de acción. Sin embargo, en manera alguna los beneficios que de tal ventaja se derivan implican la derogación del susodicho principio fundamental del procedimiento, razón por la cual, cualquier modificación del domicilio del menor demandante no incide en competencia para variarla, pues ésta queda establecida desde la presentación de la demanda".

F.F.: art. 139 del decreto 2737 de 1989.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7384

Auto No. 264

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Dolores (Tolima) y Noveno de Familia de Santa Fe de Bogotá, en relación con la atribución para diligenciar la demanda de alimentos instaurada por Herminia Rodríguez Ramos, en nombre de la menor Daniela Alexandra Zapata Rodríguez, frente a Daniel Helí Zapata David.

ANTECEDENTES

Correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dolores, aprehender conocimiento de la petición verbal de alimentos, formulada ante la secretaria de ese mismo despacho judicial, por la citada reclamante, en nombre de su menor hija y frente al padre de ésta, de quien dijo se encontraba domiciliado en Santa Fe de Bogotá. Afirmó, a su vez, la demandante, que "me vine con la niña hace cuatro días, dejándolo y vivo en casa de mi papá Rubén Rodríguez, en la vereda San José de éste municipio".

El demandado fue notificado del auto admisorio de la demanda el día 14 de mayo de 1997, mediante comisionado, guardando silencio al respecto. De igual modo, habiéndose fijado los días 22 de julio y 15 de agosto del mismo año como las fechas en las cuales debería llevarse a cabo la audiencia prevista en el artículo 143 del Código del Menor, a ellas solamente compareció la demandante, quien, posteriormente, esto es, el 10 de julio de 1998, precisó al Juzgado de conocimiento la dirección donde el encausado podía ser notificado de la fecha en que habría de realizarse la aludida audiencia. No obstante, el día 4 de agosto del año en curso, cuando debía celebrarse ésta, la demandante allegó un escrito en el cual solicitaba la remisión del expediente a Santa Fe de Bogotá, aduciendo que "tanto demandante como demandado nos encontramos domiciliados y residenciados en esta ciudad", petición a la cual accedió el Juzgado de conocimiento, aduciendo, en síntesis, que el principio de "la perpetuatio jurisdictionis" (sic.) tenía excepciones, siendo este caso una de ellas, dada la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo y "la superioridad de los derechos del niño".

El Juzgado Noveno de familia de esta ciudad, al cual fue atribuido el asunto en el nuevo repartimiento, declaró, así mismo, su falta de competencia para diligenciarlo, argumentando, de la mano de jurisprudencia de esta Corporación, que por virtud del principio de la "perpetuatio jurisdictionis", la variación del domicilio del menor no altera la competencia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dolores, razón por la cual ordenó remitir el expediente a la Corte para que se decidiera el conflicto en esos términos planteado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139 del Código del Menor, "...Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso...". Esto es, que el citado texto consagra un fuero especial de competencia en materia de alimentos pretendidos en interés de un menor, fuero que está determinado por el domicilio que éste tenga en el momento de presentación de la demanda, sin que, como reiteradamente lo ha señalado la Corte, posteriores modificaciones del mismo tengan la virtualidad de modificar o

variar la competencia territorial de ese modo asignada, ello en aplicación del principio de la "perpetuatio jurisdictionis".

Como se ha dicho, se trata de un fuero especial consagrado en favor del menor, a quien de ese modo le facilita la ley el ejercicio del derecho de acción. Sin embargo, en manera alguna los beneficios que de tal ventaja se derivan implican la derogación del susodicho principio fundamental del procedimiento, razón por la cual, cualquier modificación del domicilio del menor demandante no incide en competencia para variarla, pues ésta queda establecida desde la presentación de la demanda.

En este orden de ideas, es obvio concluir que le estaba vedado al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Dolores (Tolima), declarar su incompetencia para seguir conociendo de este asunto, so pretexto de que la parte demandante anunciara una variación del domicilio del menor, puesto que la correcta aplicación del tantas veces mencionado principio de la "perpetuatio jurisdictionis" se lo impide.

En consecuencia, se infiere que corresponde al predicho Juzgado seguir conociendo del presente asunto.

DECISION

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUMEN

Es el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Dolores (Tolima), el competente para seguir conociendo del proceso de alimentos iniciado Herminda Rodríguez Ramos, en nombre de la menor Daniela Alexandra Zapata Rodríguez, frente a Daniel Heli Zapata David.

Remítase el expediente a dicho despacho y comuníquese al Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad esta decisión.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Sincanicas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL -Proceso contra sociedad; Fuero general, contractual y societario/ **COMPETENCIA CONCURRENTE**

De conformidad con el art. 23 del C.P.C., "el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, acogiendo así la norma, dicho sea de paso, elementales normas de equidad.

"Y el aludido principio, no tenía por qué ser de otra forma, encuentra aplicación igualmente en tratándose de procesos contra una sociedad; así lo corrobora el ordinal 7 del citado precepto (con las subyacentes allí previstas), a lo que todavía cabe agregar, en este mismo orden de ideas, el contenido del artículo 46 del decreto 2651 de 1991 en consonancia con el 162 de la ley 446 de 1998, que para esos casos y a prevención, otorga también competencia al juez del domicilio del representante legal de la firma demandada.

"Naturalmente, ese fuero general a que se acaba de aludir no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la materia de la competencia, tal, en cuanto viene al caso, la contemplada en el numeral 5º del citado artículo 23, que en punto a procesos a que dé lugar un contrato, faculta al actor para demandar, ya en el lugar de cumplimiento del mismo, ora en el del domicilio del demandado".

F.F.: F.F.: art. 23 num. 1, 5, 7 del C.P.C., art. 46 del Decreto 2651 de 1991 en consonancia con el 162 de la Ley 446 de 1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria Santa Fe de Bogotá D. C., diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 7385

Auto No. 265

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso ordinario instaurado por Victor Manuel Vanegas Rodríguez contra la sociedad Industrias Larabe Ltda., enfrenta a los Juzgados Trece Civil del Circuito de Cali y Dieciséis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Instauró el mencionado demandante proceso ordinario para que, básicamente, se condenase a la precitada sociedad a pagarle una suma de dinero por concepto del reajuste del precio de venta acordado en el contrato de que se da cuenta el escrito incoativo.

Presentada la demanda ante el Juez Civil del Circuito de Cali - Reparto - justificóse en ella la competencia en razón de la cuantía, "el domicilio de las partes y la naturaleza del asunto", expresándose allí que en esa ciudad tenía su domicilio la firma demandada.

2. Aduciendo tener su domicilio en Santa Fe de Bogotá, propuso la demandada la excepción previa de falta de competencia; excepción que el Juez 13 Civil del Circuito de Cali, al hallar probado el alegato del excepcionante, despachó favorablemente, ordenando en consecuencia remitir las diligencias a los Jueces de aquella ciudad.

Mas el Juez 16 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a quien fue repartido el negocio, declaróse a su turno incompetente, amparándose en el numeral 5o. del artículo 23 del estatuto procesal, en el entendido de que era Cali el lugar de cumplimiento del contrato que dio origen al proceso.

En tales condiciones arribaron las diligencias a esta Corporación para dirimir el conflicto, y a ello procede la Sala a términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil y del 16 de la ley 270 de 1996, visto que enfrenta a Juzgados de diferente Distrito Judicial.

CONSIDERACIONES

1. Entre los varios factores que determinan la competencia del juez, encuéntrase, como es sabido, el territorial, que es precisamente el que aquí cumple determinar.

Igualmente, es también suficientemente conocido que como principio general rige en esta materia el consagrado en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado, acogiendo así la norma, dicho sea de paso, elementales normas de equidad.

Y el aludido principio, no tenía por qué ser de otra forma, encuentra aplicación igualmente en tratándose de procesos contra una sociedad; así lo corrobora el ordinal 7º del citado precepto (con las salvedades allí previstas), a lo que todavía cabe agregar, en este mismo orden de ideas, el contenido del artículo 46 del decreto 2651 de 1991 en consonancia con el 162 de la ley 446 de 1998, que para esos casos y a prevención, otorga también competencia al juez del domicilio del representante legal de la firma demandada.

Naturalmente, ese fuero general a que se acaba de aludir no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la materia de la competencia, tal, en

cuando viene al caso, la contemplada en el numeral 5o. del citado artículo 23, que en punto a procesos a que dé lugar un contrato, faculta al actor para demandar, ya en el lugar de cumplimiento del mismo, ora en el del domicilio del demandado.

2. Ahora bien, en innumerables ocasiones se ha insistido en que es en la demanda incoativa del proceso en donde, por norma general, debe el juez buscar las circunstancias que le permiten definir, en un comienzo, lo referente a su competencia para conocer de un determinado asunto.

Es así mismo tema tratinado el de que, una vez asumido por el juez el conocimiento del negocio, no le será posible reexaminar lo relativo a su competencia territorial a menos que el demandado proponga la excepción previa correspondiente. Caso en el cual, desde luego, con miras a definir el problema tampoco le será posible al funcionario desentenderse del escrito introductorio, comoquiera que éste siempre habrá de tomarse como punto de partida para dilucidar materia sujeción.

2. Las anteriores precisiones, con todo y lo evidentes que pudieren parecer, se hacen imperiosas para dirimir el presente conflicto, en la medida en que el juez de Santa Fe de Bogotá, al provocarlo, da la impresión de haberlas echado al olvido.

El actor, en efecto, señalando que la sociedad demandada tiene domicilio en Cali, al justificar la radicación de su demanda en dicha ciudad expresó en el acápite pertinente que al Juez Civil del Circuito de ese lugar corresponde el conocimiento del proceso en razón de la cuantía, la naturaleza del negocio y el domicilio de las partes. Se acogió expresamente, pues, el interesado, para determinar la competencia desde el punto de vista del factor territorial, al fuero general consagrado en el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y fue de esta suerte como presentó su escrito introductorio ante el juez del domicilio de la sociedad convocada a juicio, elección para la cual le faculta la ley y a la que, entonces, ha de estarse el funcionario respectivo. (Subraya la Sala).

Y desde esta perspectiva, descartados de antemano por el interesado otros aspectos determinantes de la competencia territorial, es apenas natural que los mismos tampoco entren en juego cuando, en las anotadas condiciones, el demandado formule la excepción previa de falta de competencia aduciendo que su domicilio no es el indicado en el libelo incoativo, y en tal caso, por ende, solo lo relativo a la determinación de este particular punto - el del lugar del domicilio - pasará a ser objeto de definición.

3. Con vista en los anotados criterios, sencillo resulta dirimir el presente conflicto: pues el juez de Cali, para despachar favorablemente la excepción previa formulada se basó en los certificados de la Cámara de Comercio, conforme a los cuales resulta inculcable que la firma demandada tiene su domicilio en Santa Fe de Bogotá y no en Cali, cual se expresó en la demanda; situación esta que, además, según lo resalta el fallador, era conocida por el

actor, quien hizo referencia a la misma en anterior ocasión, con motivo de un memorial- poder que otorgara en 1983; a lo que aún se suma que la mencionada entidad certifica, así mismo, acerca de cancelación, desde 1980, de la agencia que de la sociedad en cuestión funcionó en la ciudad de Cali.

Fue en tal virtud que se remitió el expediente a esta última ciudad; y desatinado anduvo el juez de 16 Civil del Circuito cuando se negó a asumir el conocimiento, por cuanto, guardando silencio en lo relativo al verdadero domicilio de la demandada, aspecto no sujeto a duda y en virtud del cual no le era posible a la luz de la ley esquivar el trámite del proceso, se refugió, en cambio, en un factor al que hasta entonces nadie se había referido, a saber, el del lugar de cumplimiento del contrato, invocando el artículo 5° del citado artículo 23 y trayendo así a colación, en forma officiosa, una situación fáctica que, como se ha venido diciendo, por obrar gracia del actor y con el beneplácito de la ley, habiase desterrado como aspecto que incidiese en la fijación de la competencia.

De donde, para concluir, si el actor acudió al fuero general -el domicilio del demandado- para adelantar el proceso, y si la empresa convocada a juicio tiene su domicilio en Santa Fe de Bogotá, ninguna duda existe de que es al juez de este lugar a quien por el factor territorial corresponde el conocimiento de este asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara que el competente para conocer del proceso atrás referido, es el Juez Dieciséis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a quien se enviará de inmediato el expediente, comunicándose lo aquí decidido, mediante oficio, al otro juez involucrado en el conflicto.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Stmancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

SUPLICA / DERECHO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA / AMPARO DE POBREZA - Alcance; Beneficios/ APODERADO DE OFICIO / CADUCIDAD EN REVISION / REVISION -Oportunidad - Amparado de pobre

1) **DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA:** "el derecho al acceso a la administración de justicia previsto en la Carta Política, es uno de los pilares del estado social de derecho. Sin embargo, deberá tenerse presente que si bien el derecho al acceso a la justicia indica la potestad para reclamar del estado las condiciones y facilidades para que se le aplique la ley en la satisfacción de una necesidad específica o la solución de un problema o conflicto, ello no indica en manera alguna que se trate de un derecho absoluto, incondicionado y de ejercicio libre, sino que, por el contrario, se trata de un derecho relativo, condicionado y reglado. Y precisamente, debido a la naturaleza del contenido de este derecho consistente en la realización de una función mediante la prestación del servicio de justicia sujeto a la reglamentación correspondiente, ese derecho solamente le permite a los particulares acudir a las acciones judiciales correspondientes y participar del proceso que le da origen con las facultades que en éste se indican..." (C. S. J. Sentencia Febrero 28 de 1995 Exp. No. 2031)".

F.P.: art. 229 de la C.N. de 1991.

2) **AMPARO DE POBREZA - Alcance; Beneficios. APODERADO DE OFICIO:** "en caso de carecer el interesado de recursos económicos que le posibiliten el ejercicio de ese derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, la ley y la jurisprudencia han reconocido y permitido acudir al expediente de amparo de pobreza, en virtud del cual, quien resulte beneficiado con esta garantía queda exonerado de las obligaciones económicas que se generen dentro del proceso, además del derecho a que se le nombre un apoderado de oficio; pero no por ello, queda exonerado de la carga de la presentación y sustentación oportuna de dicho recurso".

"El amparo de pobreza consagrado en el capítulo IV, Título XII, sec. 2º del Libro 2 del Código de Procedimiento Civil, se concede a toda persona que no se halle en capacidad de atender los gastos de un proceso sin reducir lo que es indispensable para su propia subsistencia, y la de aquellos frente a los que tiene obligaciones alimentarias, negando esta garantía a quien pretenda hacer valer derechos litigiosos a título oneroso.

"La ley otorga garantías a quien es amparado por pobre, que se traducen principalmente en el aspecto económico y que conllevan a exonerar al amparado, de conformidad con el artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, de cumplir con las cargas que en este sentido surgen dentro del proceso y que se contraen a prestar cauciones, expensas, honorarios a los auxiliares de la justicia y costas procesales. De otra parte, le reconoce el derecho para que se le nombre un apoderado judicial, sin perjuicio de que continúe con el que designó para que lo asistiera en el proceso.

"Dos aspectos fundamentales, entonces, deben considerarse dentro de este instituto procesal en favor de quien no cuenta con recursos económicos que le permitan atender las erogaciones que cause el desarrollo de un proceso judicial. El primero y que resulta fundamental, dada la naturaleza del amparo de pobreza, es de quedar el amparado exonerado de pagar cauciones, honorarios y costas; y, el segundo, es el de que sin perjuicio de que pueda designar un apoderado para que lo represente en el proceso, el juez le designe uno de oficio, significando lo anterior que no necesariamente quien busca el amparo de pobreza está obligado a contar con un apoderado de oficio". (G.J. I. CCXXXI pág. 157).

3) REVISION - Oportunidad - Amparado de pobre: *"no obstante las dificultades de orden personal debidas a la pobreza o a la imposibilidad o demora en la obtención de un abogado de pobres, no pueden servir ellas de provecho a las partes para suspender o prorrogar el plazo de caducidad que de manera preteritoria ha determinado la ley.*

F.F.: arts. 163, 381 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Luján Planetta.

Ref.: Expediente No. 7295

Auto No. 267

No habiendo lugar a correr el traslado previsto en el artículo 364 del C. de P. C., por la razón anotada en el informe Secretarial precedente, se decide por la Sala el recurso de súplica interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra el auto de fecha octubre 30 de 1998 proferido por el II. Magistrado Sustanciador dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión formulado por la misma parte, contra la sentencia de segunda instancia dictada el 14 de agosto de 1996 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso posesorio promovido por Luis Carrillo Durán contra el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante esta Corporación el día 17 de julio de 1997, el señor Luis Carrillo Durán solicitó se concediera el amparo de pobreza de que trata el artículo 160 del C. de P. C. y, en consecuencia, se le designara apoderado para que lo representara "...en el Recurso Extraordinario de Revisión contra la sentencia ejecutoriada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá de 14 de agosto de 1996, proferida en el proceso posesorio de Luis Carrillo Durán contra el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, al tenor de la causa consagrada en el numeral 8. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil...". (Fols. 1 y 2 C. amparo de pobreza).

2. Por considerar que la petición anterior reunía los requisitos legales, el H. Magistrado a quien por reparto correspondió el asunto, doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss, mediante auto de fecha julio 29 de 1997 concedió el amparo de pobreza al solicitante Luis Carrillo Durán procediendo a la designación del apoderado para que asumiera su representación; quien notificado personalmente de tal designación el 6 de agosto de 1997, a través de escrito presentado el día 12 siguiente, manifestó aceptar el cargo y prometió "cumplir bien y fielmente" con sus funciones. (Fols. 4 y 5 C. amparo de pobreza).

3. Mediante escrito presentado el día 20 de agosto de 1998, la apoderada designada al amparado de pobreza presentó demanda de revisión contra la sentencia de fecha agosto 14 de 1996 del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil- ejecutoriada el 21 de agosto de 1996, invocando como causal la prevista en el numeral 8 del artículo 380 del C. de P. C. (Fols 7 y 8 C. recurso de revisión).

4. A dicha demanda de revisión, por auto de fecha agosto 28 de 1998, decidió el H. Magistrado Sustanciador no dar curso, en atención al informe Secretarial en el sentido que la profesional designada como apoderada del recurrente y suscriptora de la demanda de revisión, se encontraba sancionada con suspensión del ejercicio de la profesión por el lapso de 12 meses a partir del 4 de junio de 1998. Así mismo, se dispuso la designación de nueva apoderada para que asumiera de "...inmediato la representación procesal del amparado en razón del beneficio que le ha sido concedido..." (Fol. 13 C. recurso de revisión).

5. Notificada de la designación la nueva apoderada el día 10 de septiembre de 1998, mediante sendos escritos presentados el 14 siguiente, manifestó aceptar el cargo y solicitar dar trámite a la demanda de revisión presentada por su antecesora; solicitud tal que no recibió despacho favorable, por carecer de derecho de postulación la abogada que la presentó y, en consecuencia, no ser legalmente posible atribuirle efectos a dicho libelo. (Fol. 19 C. recurso de revisión).

6. Procedió entonces la apoderada del recurrente, a formular su propia demanda de revisión mediante escrito presentado el día 23 de octubre de 1998,

la cual fue rechazada por el H. Magistrado Sustanciador mediante providencia de fecha octubre 30 de 1998, en consideración a que "...la sentencia impugnada cobró ejecutoria en el mes de agosto de 1996, luego el plazo para hacer valer la impugnación extraordinaria se cumplió en el mes de agosto de 1998, es decir, dos meses antes de la presentación de dicha demanda...". (Fols. 36 a 40 C. recurso de revisión).

7. Contra la anterior decisión interpuso la apoderada de la parte demandante, el recurso de súplica que ocupa ahora la atención de la Sala, argumentando que el rechazo de la demanda se produjo sin tener en cuenta que, conforme al artículo 168 del C. de P. C., la suspensión del ejercicio de la profesión de la anterior apoderada interrumpió el proceso; que su representado es una persona carente de medios económicos y de ilustración jurídica; y que dentro de las facultades procesales del Juez o magistrado, está la de remover al Auxiliar de la Justicia que no cumpla con los deberes del cargo.

II. CONSIDERACIONES

1. Insiste la Corte en que mediante el recurso extraordinario de revisión, la legislación colombiana también garantiza a los interesados el postulado constitucional de acceso a la administración de justicia, siempre y cuando el mismo se ejerza dentro de las oportunidades pertinentes que la propia ley prevé.

1.1. En efecto, el derecho al acceso a la administración de justicia previsto en la Carta Política, es uno de los pilares del estado social de derecho. "Sin embargo, deberá tenerse presente que si bien el derecho al acceso a la justicia indica la potestad para reclamar del estado las condiciones y facilidades para que se le aplique la ley en la satisfacción de una necesidad específica o la solución de un problema o conflicto, ello no indica en manera alguna que se trate de un derecho absoluto, incondicionado y de ejercicio libre, sino que, por el contrario, se trata de un derecho relativo, condicionado y reglado. Y precisamente, debido a la naturaleza del contenido de este derecho consistente en la realización de una función mediante la prestación del servicio de justicia sujeto a la reglamentación correspondiente, ese derecho solamente le permite a los particulares acudir a las acciones judiciales correspondientes y participar del proceso que le da origen con las facultades que en este se indican..." (C. S. J. Sentencia febrero 28 de 1995 Exp. No. 2031).

1.2. Adicionalmente, en caso de carecer el interesado de recursos económicos que le posibiliten el ejercicio de ese derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, la ley y la jurisprudencia han reconocido y permitido acudir al expediente de amparo de pobreza, en virtud del cual, quien resulte beneficiado con esta garantía queda exonerado de las obligaciones económicas que se generen dentro del proceso, además del derecho a que se le nombre un apoderado de oficio; pero no por ello, queda exonerado de la carga de la presentación y sustentación oportuna de dicho recurso.

1.2.1. En efecto, sobre aquella institución y sus beneficios ha dicho esta Corporación que, "el amparo de pobreza consagrado en el capítulo IV, Título XII,

sec. 2.^a del Libro 2 del Código de Procedimiento Civil, se concede a toda persona que no se halle en capacidad de atender los gastos de un proceso sin reducir lo que es indispensable para su propia subsistencia, y la de aquellos frente a los que tiene obligaciones alimentarias, negando esta garantía a quien pretenda hacer valer derechos litigiosos a título oneroso.

"3. La ley otorga garantías a quien es amparado por pobre, que se traducen principalmente en el aspecto económico y que conllevan a exonerar al amparado, de conformidad con el artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, de cumplir con las cargas que en este sentido surgen dentro del proceso y que se contraen a prestar cauciones, expensas, honorarios a los auxiliares de la justicia y costas procesales. De otra parte, le reconoce el derecho para que se le nombre un apoderado judicial, sin perjuicio de que continúe con el que designó para que lo asistiera en el proceso.

"4. Dos aspectos fundamentales, entonces, deben considerarse dentro de este instituto procesal en favor de quien no cuenta con recursos económicos que le permitan atender las erogaciones que cause el desarrollo de un proceso judicial. El primero y que resulta fundamental, dada la naturaleza del amparo de pobreza, es de quedar el amparado exonerado de pagar cauciones, honorarios y costas; y, el segundo, es el de que sin perjuicio de que pueda designar un apoderado para que lo represente en el proceso, el juez le designe uno de oficio, significando lo anterior que no necesariamente quien busca el amparo de pobreza está obligado a contar con un apoderado de oficio". (G.J., t. CCXXXI pág. 157).

1.2.2. Pero en relación con la oportunidad de la interposición del recurso de revisión, también ha sido constante la jurisprudencia, en que su corta duración obedece al interés público que tiene su naturaleza y carácter excepcional, y que, al prevalecer sobre el interés privado que representa el beneficio del amparo de pobreza, este último no puede tener la virtud de exonerar al amparado de la exigencia temporal.

En efecto, ha sido constante esta Corporación en que una de las características de la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión es la existencia de un plazo previsto en la ley para su interposición, cuyo cumplimiento o vencimiento genera la caducidad de su acción y, por ende, la imposibilidad legal de abrirle paso a su trámite; pues habiendo tenido oportunidad el recurrente de controvertir por este medio la decisión judicial y, no obstante ello no haberlo hecho, la sentencia adquiere la inmutabilidad que la seguridad jurídica requiere. "El recurso extraordinario de revisión, estatuido contra las sentencias ejecutoriadas y que como tal constituye una excepción al postulado básico de la inmutabilidad de la cosa juzgada, se encuentra por esta misma razón reglamentado en forma minuciosa, no sólo en cuanto a las causales que permiten intentarlo, sino también en cuanto a los términos para ello, los cuales son estrictamente perentorios y, por supuesto, de estricto cumplimiento, so pena de caducidad; pues precisamente por estar de por medio la cosa juzgada y exigir la seguridad jurídica una solución definitiva de los conflictos, ha buscado el

legislador una precisión absoluta con respecto a la oportunidad para impugnar la sentencia". (G. J. t. CCXXXVII Vol. 1 pág. 285).

Por ello, no obstante las dificultades de orden personal, debidas a la pobreza o a la imposibilidad o demora en la obtención de un abogado de pobres, no pueden servir ellas de provecho a las partes para suspender o prorrogar el plazo de caducidad que de manera perentoria ha determinado la ley.

2. Procede ahora la Corte, al estudio y decisión del recurso de súplica que ocupa su atención.

2.1. Para ello se recuerda, que el auto recurrido consiste en aquel que rechazó sin más trámite la demanda de revisión, en consideración a que ella fue presentada por la recurrente con más de dos meses de posterioridad a la fecha de vencimiento del término legal para tal fin previsto.

2.2. Sobre el particular observa la Sala que, en efecto, habiendo invocado la recurrente como causal de revisión la prevista en el numeral 8 del artículo 380 del C. de P. C. esto es, "existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso", el término previsto en el artículo 381 del C. de P. C. para la formulación del recurso extraordinario de revisión al amparo de dicha causal, es de dos (2) años contados objetivamente a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin consideración a aspectos subjetivos del recurrente que permitan circunstanciar el punto de partida o el conteo mismo del bienio.

Así entonces, si como se afirma en el escrito de demanda de revisión, la sentencia adquirió ejecutoria el día 21 de agosto de 1996, claro resulta que el término de dos años indicados por el artículo 381 del C. de P. C. se encontraba vencido para el 23 de octubre de 1998 en que aquella fue presentada, y por ende acertado su rechazo e impróspera la súplica que busca su revocatoria.

Sin que tampoco pueda afirmarse, que la solicitud de amparo de pobreza presentada el 17 de julio 1997 haya tenido la virtud de impedir la caducidad del término para la formulación de la demanda de revisión, pues independientemente de lo prescrito por el inciso 8 del artículo 163, lo cierto es que la presentación oportuna de la demanda sustentatoria del recurso extraordinario de revisión, no se produjo; ni menos advertirse, omisión alguna por parte de la Corte al no remover del cargo a la abogada suspendida, como la suplicante lo insinúa, pues una vez la profesional sancionada actuó y con ocasión de ello tuvo conocimiento el Magistrado Sustanciador de la situación legal en que aquella se encontraba, de inmediato procedió a su remoción y consiguiente designación de quien acá actúa como recurrente.

2.3. Por último, en punto del argumento sostenido por la suplicante con miras a lograr por este medio la revocatoria del auto de rechazo de demanda, consistente en que con ocasión de la sanción de suspensión de la profesión de la abogada de marras, se generó una interrupción del proceso y solicita así se decrete; debe tenerse en cuenta que los hechos constitutivos de este fenómeno

de crisis procesal, por su carácter de facto, no dan lugar a que la eventual interrupción sea objeto de una declaración judicial que así lo decrete, sino que, en caso de llegar a existir legalmente, por configurarse una causa legal para ello, lo que eventualmente puede presentarse es la nulidad de la actuación adelantada con posterioridad a la ocurrencia del suceso, para ser alegada oportunamente: por lo que entonces, dada su naturaleza de saneable, ha debido ser alegada por la recurrente por los medios idóneos y como primera intervención en el proceso.

3. Por consiguiente, la providencia recurrida en súplica debe ser mantenida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil y Agraria

RESUELVE:

MANTENER el auto de fecha Octubre 30 de 1998 proferido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se rechazó, sin más trámites, la demanda de revisión presentada por Luis Carrillo Durán contra la sentencia de fecha 14 de agosto de 1996 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez (en comisión de servicios): Rafael Romero Sierra (en comisión de servicios).

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO / ERROR DE HECHO
-Demostración/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -Via directa

1) **MEDIO NUEVO:** "se quebrantaría 'El derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si los hubiesen sido enANCES, la contraparte habría podido defender su causa... La sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla, no con materiales distintos, extraños o desconocidos. Sería, de lo contrario, una lucha desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto al Tribunal fallador a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aun respecto del fallo mismo que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas.' (G.-J. LXXXIII, p. 76)".

2) **ERROR DE HECHO - Demostración. Violación Norma Sustancial Via directa:** "el quebrantamiento de la norma sustancial, como causal de casación, puede sobrevenir como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, en el que hubiere incurrido el sentenciador ad quem, yerro este que, atendiendo las reglas de técnica que gobiernan el recurso, debe ser demostrado por el impugnante (artículo 374 del Código de Procedimiento Civil), confrontando lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa comparación surja, de manera nítida y evidente, el desacuerdo por el que reclama,

"si el sentenciador contempla las pruebas tal como ellas se ofrecen, sin hacerles decir nada distinto de lo que las mismas manifiestan, entonces no podría 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. El error estaría en tal hipótesis, no en el ámbito probatorio, sino en las conclusiones que, no compadeciéndose con los hechos establecidos, fuesen contrarias al derecho sustancial. Lo que quiere decir que, en tal evento, el ataque tendría que hacerse en el recurso extraordinario, por infracción directa de la ley de esta especie, es a saber, independientemente de todo yerro en la estimación probatoria' (CXVII, p. 174)".

F.F.: art. 368 num. 1, 374 num. 3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Ref.: Expediente No. 4946

Sentencia No. 098

Provee la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de veintiseis (26) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín, dentro del proceso ordinario seguido por la señora María Olga Bedoya de Rivera frente al Banco del Comercio -Sucursal Guayaquil- y Germán Vélez Uribe.

ANTECEDENTES

1. Al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín le correspondió conocer de la demanda incoativa del referido proceso ordinario, contentiva de las siguientes pretensiones:

1a. Que se declare que entre el Banco del Comercio, sucursal Guayaquil, y Germán Vélez Uribe, existió un contrato de fianza por el cual el primero se obligó a pagar a la demandante María Olga Bedoya de Rivera, la suma de \$2.500.000.00 en el evento de que el segundo no pagase dicha suma.

2a. Que, consecuentemente, se condene solidariamente a los demandados a pagar en favor de la demandante la suma mencionada, actualizada de acuerdo con el índice de precios del consumidor u otro sistema indexatorio, hasta la fecha de pago efectivo.

3a. Que se condene a los demandados a pagar los intereses máximos moratorios, liquidados sobre el valor de la suma indexada.

4a. Que se condene en costas a los demandados.

2. La causa petendi se puede resumir del siguiente modo:

a) Que la señora Olga Bedoya de Rivera prometió en venta al señor Germán Vélez Uribe, un inmueble situado en Medellín, identificado como aparece en la demanda, según consta en el documento suscrito y autenticado ante Notario por los firmantes el 23 de junio de 1981, dentro del cual se pactó un precio de \$5.000.000.00, que se debía pagar así: \$650.000.00 a la firma de la promesa; \$1.850.000.00 a la firma de la correspondiente escritura pública; y el saldo de \$2.500.000.00 que "serán asegurados por el promitente comprador en una garantía bancaria" que fuese expedida a satisfacción y previamente aceptada por la promitente vendedora;

b) Que la escritura pública contentiva del contrato prometido, fue la No. 1.393 de 16 de julio de 1981, otorgada en la Notaría 2ª de Medellín donde obra que se pactó el precio de venta en la suma de \$500.000.00, suma que la

vendedora declaró recibida de contado y a entera satisfacción; que, sin embargo, el precio real y su forma de pago fue la establecida en la promesa de compraventa;

c) Que el Banco demandado, a través de quien a la sazón era su Gerente, señor Segundo Calle Hoyos, constituyó una "garantía bancaria" para garantizar el pago de \$2.500.000.00, saldo del precio pactado en el documento de promesa; garantía que tuvo por fundamento este acto jurídico y que no es otra cosa que una fianza en virtud de la cual la entidad financiera se obligó a pagar solidariamente dicha suma en favor de la demandante, junto con el señor Germán Vélez Uribe, el día 16 de julio de 1982;

d) Que en el documento de garantía se convino en que si pasado un mes del vencimiento no se le presentaba al Banco para su cobro se entendería cancelada la obligación, por lo que la demandante presentó oportunamente los documentos necesarios para hacerla efectiva, habiendo recibido de aquél respuesta negativa, 65 días después de la solicitud de pago, en los términos a que se refiere la comunicación de 10 de septiembre de 1982;

e) Que el Banco demoró la respuesta con el único fin de "hacer nugatorio" cualquier cumplimiento de requisito necesario para hacerla efectiva, como lo advirtió en la citada comunicación; y,

f) Que en tales circunstancias, el Banco del Comercio -Sucursal Guayaquil- nunca le pagó a la demandante la obligación proveniente de la garantía bancaria objeto de litigio.

3. Trabada la litis, el Banco demandado dio respuesta oportuna a la demanda, en escrito donde negó algunos hechos y de otros dijo no constarle su ocurrencia; igualmente manifestó su expresa oposición a las pretensiones de la demandante y propuso contra estas las excepciones que denominó de "Inexistencia de la supuesta garantía a que se refiere la demandante" y, subsidiariamente, la de "cancelación" de la misma. Por su parte, el curador *ad litem* que actuó en representación del co-demandado Germán Vélez Uribe, también expresó su oposición al libelo introductorio.

4. Culminada la tramitación del proceso, el a quo prolió sentencia denegatoria de las pretensiones de la demandante; empero, el Tribunal, al desatar el recurso de apelación interpuesto por esta, revocó tal determinación y, en su lugar, declaró la existencia de la garantía bancaria o fianza de la que se trata; condenó al Banco del Comercio a pagar su valor de \$2.500.000.00, el que indexado estimó en \$27.875.000, más los intereses sobre la suma primeramente mencionada a la tasa del 1% mensual, desde el 16 de julio de 1981 y hasta el día del pago; además, dispuso que en caso necesario, se daría aplicación al artículo 308 -Inciso final- del C. de P.C.; y finalmente le impuso al demandado vencido la condena en costas en ambas instancias.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO EN CASACIÓN

Comienza el Tribunal por examinar la naturaleza jurídica del contrato de fianza, para luego determinar quiénes son partes en el mismo e inferir,

primeramente, que el demandado Germán Vélez Uribe carece de legitimación pasiva, toda vez que su obligación de pagar el saldo del precio deriva del contrato de compraventa respecto del cual se halla vinculado con la demandante y, en consecuencia, sólo se encuentra legitimado para responder por la obligación principal.

El sentenciador, circunscrito al examen de la existencia de la garantía bancaria -contradicha por el Banco-, alude a que en el documento correspondiente -visible a folio 13 del cuaderno principal- se especifica el valor de la obligación afianzada y se hace mención de las partes obligadas, aunque no se determina el origen contractual de la misma.

Agrega que la prueba de la realidad de la obligación principal -el saldo del precio de la compraventa-, como requisito del contrato de fianza cuestionado, aflora en el escrito contentivo del contrato preparatorio de la compraventa, que después fuera perfeccionado por escritura pública 1393 de 16 de julio de 1981, en el cual se establece el precio real otorgado al bien prometido en venta, que coincide en sus linderos con el que posteriormente fue traidado a Germán Vélez, en la fecha acordada por los promitentes, "datos que permiten señalar la correspondencia entre tales convenciones y concretamente que la segunda es la ejecución de la obligación contenida en la primera".

El fallador pasa a transcribir la cláusula del precio convenida en la promesa y recuerda que la escritura pública de compraventa se celebró el 16 de julio, para decir que fue en esta misma fecha en la que el Banco constituyó la garantía cuestionada, por la suma de \$2.500.000.00, cantidad que fue el saldo que (en la promesa) se acordó asegurar con una garantía bancaria".

Añade que el testigo Gustavo Ramírez Bodoia dijo haber presenciado que Germán Vélez Uribe entregó a la demandante la suma de \$2.500.000.00 y una garantía bancaria por igual valor expedida por el Banco demandado; que "puede el testigo haber presenciado la entrega del dinero aunque no haya estado presente en la celebración de la compraventa"; y que, aunque resulte insuficiente su versión para establecer la cláusula del precio, la prueba documental relacionada "hace evidente la existencia de un saldo a cargo del comprador, para la fecha de la celebración de la escritura pública número 1.393 citada; así como de que esa obligación es la causa de la garantía demanda (sic), lo que el Banco no desvirtúa".

"Es lógico pensar -concluye el Tribunal-, que si el precio hubiera sido realmente pagado en su totalidad, el comprador no hubiera hecho entrega a la vendedora del documento que en este proceso hace valer la demandante".

Por último, arguye el sentenciador para decidir como lo hizo, que, al tenor de la garantía disputada, no puede considerarse cancelada la obligación del Banco, "habida cuenta de que se tiene demostración en el proceso con las piezas visibles a fols. 17, 18, 19 y 20 del cuaderno principal, de que la demandante hizo la reclamación oportuna para el reconocimiento de la suma correspondiente a la garantía cuestionada".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., el impugnante formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, los cuales serán despachados en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO

En él se tilda la sentencia acusada de ser indirectamente violatoria, por falta de aplicación, de las siguientes normas sustanciales: artículos 1º, 2º, 822, 824, 826, 873, 876, 877, 878, 881, 831, 864 del C. de Comercio; 8º de la Ley 153 de 1887; y 1494, 1495, 1496, 1499, 1500, 1502, 1524, 1602, 1625, 1626, 1627, 2361, 2362, 2364, 2365, 2366, 2369, 2370, 2373, 2379, 2381, 2398 y 2406 del C. Civil, como consecuencia del error de derecho en que incurrió el fallador en la apreciación probatoria.

Se funda el cargo en que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación del documento visible a folio 13 del cuaderno principal, con el que dio por demostrada la garantía bancaria invocada en la demanda y, por ende, el contrato de fianza objeto de litigio; aduce el impugnante que respecto de dicho documento no se cumplieron las ritualidades legales necesarias que permitieran darle valor probatorio, dado que fue desglosado de un proceso ejecutivo anterior.

Dice que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 del C. de P.C., "cuando se desglosa un documento de un proceso ejecutivo anterior terminado, como ocurrió en este caso, para que este documento tenga mérito probatorio en proceso posterior en que se reclame la misma obligación, el juez del primer proceso debe dejar constancia en el documento desglosado de ... si la obligación se ha extinguido en todo o en parte..." y esta constancia no aparece en parte alguna del documento en cuestión.

Anota que el sentenciador, de ese modo, infringió las siguientes normas de disciplina probatoria: el artículo 177 del C. de P.C. que le impone al demandante la carga de probar los hechos que aduce en su favor; el artículo 174 íb., en cuanto dispone que toda decisión judicial debe apoyarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso; y el artículo 117, ya citado, que consagra la ritualidad comulada propia de los documentos que han sido desglosados de otro proceso.

Se equivocó el fallador -remata diciendo el censor-, en la contemplación jurídica de ese documento, yerro que influyó en la sentencia acusada, puesto que no se podía condenar al Banco a pagar una fianza sin estar demostrado el respectivo contrato, lo que en su sentir amerita la casación del fallo impugnado.

SE CONSIDERA

Según se observa en el compendio del cargo primero, el error de derecho endilgado al sentenciador toca únicamente con la apreciación que éste hiciera del documento visible a folio 13 del cuaderno principal, el mismo que, a

términos de la demanda incoativa del proceso y de la sentencia impugnada, respalda la existencia de la garantía bancaria materia de controversia.

El punto central de la acusación estriba en que jurídicamente dicho documento carece de mérito probatorio, toda vez que proviene de un proceso ejecutivo anterior sin que en él se hiciera constar, a propósito de su desglose, si la obligación implícita se extinguió, en todo o en parte, como lo exige el artículo 117 del C. de P.C.; estima la censura que al apreciarlo el Tribunal, no obstante la falta de ese preciso requisito, se equivocó en la contemplación jurídica de la prueba comentada.

Empero, los antecedentes del proceso y en particular la actitud asumida por el Banco demandado dentro del trámite judicial, en relación con el aspecto que ahora él mismo impugna, signada siempre por el silencio en punto de semejante trascendencia, muestra que por primera vez y sólo con ocasión del presente recurso de casación pone en duda el valor jurídico demostrativo que ostenta el documento en cuestión, por el motivo indicado.

Antes bien, fácilmente se percibe que a raíz de la existencia del referido documento se trabó la litis y que únicamente fue en torno a los alcances del acto jurídico contenido en dicho instrumento -la garantía bancaria-, que el demandado propuso sus defensas y excepciones, sin que en el ámbito de las instancias hubiera puesto de relieve el reparo formal y legal sobre el cual versa el cargo propuesto.

En esas circunstancias, allora lo que en materia del recurso de casación se denomina un medio nuevo, cuya formulación y examen resulta de un todo inadmisibile por vía de tal impugnación, pues en verdad la acusación atañe con un planteamiento que jamás se propuso, de algún modo, ante los jueces de primera y segunda instancias.

Es del caso reiterar, una vez más, que se quebrantaría "El derecho de defensa si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si los hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa... La sentencia no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla, no con materiales distintos, extraños o desconocidos. Sería, de lo contrario, una lucha desleal, no solo entre las partes, sino también respecto al Tribunal fallador a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas." (G.J. LXXXIII, p. 76).

Resulta suficiente lo explicado, para concluir que el cargo primero no puede prosperar.

CARGO SEGUNDO

En él se tilda la sentencia acusada de ser indirectamente violatoria, por falta de aplicación, de las siguientes normas sustanciales: artículos 1º, 2º,

822, 823, 824, 826, 831, 864, 873, 874, 876, 877, 878, 881, 905, 920, 947 y 948 del C. de Comercio; 8° de la Ley 153 de 1887; y 1494, 1495, 1496, 1499, 1500, 1502, 1524, 1527, 1529, 1530, 1531, 1532, 1534, 1535, 1536, 1537, 1540, 1541, 1542, 1551, 1602, 1603, 1608, 1609, 1611, 1618, 1625, 1626, 1634, 1653, 1666, 1667, 1668, 1669, 1670, 1849, 1857, 1864, 1928, 1929, 1934, 2362, 2364, 2365, 2366, 2369, 2370, 2373, 2380, 2381, 2394, 2395 y 2406 del C. Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el fallador en la apreciación de las pruebas.

En la sustentación del cargo, la censura alude a la naturaleza jurídica de la fianza de ser obligación accesoria y a que el sentenciador tomó, como prueba de la obligación principal cuyo pago garantizó el Banco, la promesa de compraventa celebrada entre la demandante y el señor Germán Vélez Uribe; agrega el impugnador que la obligación principal es el precio de la venta del inmueble "que el Tribunal considera probado con la promesa de compraventa traída como prueba", pero que no hay demostración de la existencia actual de la misma.

En tal sentido, denuncia la comisión de los siguientes errores de hecho imputables al fallador:

1. No vio el Tribunal que existe en el proceso prueba de la extinción de la obligación principal garantizada por el Banco, tal como obra en la escritura pública No. 1.393 de 16 de julio de 1981 contentiva del contrato de compraventa, en la cual se pactó un precio final de \$500.000.00, declarándose que había sido pagado a la vendedora; hecho demostrado que resulta aun más relevante en vista de que el artículo 1934 del C. Civil dispone que tal manifestación no admite prueba en contrario, excepto la nulidad o falsificación de la escritura.

Además, la promesa de compraventa genera obligaciones de hacer que se extinguen por la ejecución del hecho convenido, en cuyo caso aquella no se puede invocar como prueba de obligaciones que en la respectiva escritura pública se declaran extinguidas, "salvo que se alegue simulación, lo que no ocurrió en este caso, prueba de simulación que el Tribunal supuso presente, incurriendo en error de hecho".

2. Después de citar los artículos 1766 del C.C. y 267 del C. de P.C., estima infringido el primero por cuanto el Tribunal ignoró que la promesa de compraventa suscrita por la demandante y Germán Vélez "constituía una contraescritura privada y, por lo tanto, sin efectos respecto de terceros, como el Banco del Comercio".

3. No existe prueba de la simulación de la escritura pública de compraventa en cuanto al pago del precio se refiere, ni en la demanda se solicitó la declaratoria de tal simulación y, por lo tanto, quedan ineólumes las manifestaciones que sobre el particular hicieron las partes contratantes en ese instrumento; consecuentemente, no se demostró la obligación principal que permitiese exigir la garantía bancaria en cuestión, como tampoco se probó la referida simulación.

Dice el impugnante, además, que el Tribunal se equivocó al dar por sentada dicha simulación con base en un precio diferente al que reza la escritura; que a ese respecto no existe ninguna prueba distinta del documento de promesa, la que no tiene virtualidad para probar en contra del Banco demandado; que como no se probó la simulación relativa en cuanto al precio de venta, a aquél no se le podía condenar a pagar una obligación accesoria, si se tiene en cuenta que en la escritura pública de compraventa aparece cancelada la obligación principal; afirma que, en consecuencia, el sentenciador ignoró la prueba de la extinción de la obligación principal y supuso la de la simulación de la cláusula sobre pago del precio de venta.

En el punto, respecto del testimonio del sobrino de la demandante sobre entrega de parte del precio y de la garantía bancaria a la vendedora, el impugnante acoge los mismos términos del Tribunal en los que éste afirma que esa versión es insuficiente para establecer el precio real de la compraventa.

4. Sostiene también el censor que, por preterición de las pruebas, el Tribunal dejó de aplicar los artículos 2395, 2381 y 2406 del C.C., que versan sobre el derecho de subrogación que ampara al fiador que paga, ya que, según dichas normas, si la supuesta obligación principal era el pago del precio de venta y esta a su vez fue afianzada con la garantía bancaria, el Banco al pagarla, tendría acción de reembolso contra el deudor principal.

Mas que como la misma demandante declaró cancelado el precio en la escritura pública, se cierra tal posibilidad y por lo tanto en nada podría subrogarse el Banco demandado; o sea, que el Tribunal ignoró la prueba dimanante de la escritura pública de compraventa, demostrativa de que la actora directamente y para sus propios fines, decidió declarar cancelada la obligación principal, lo que se traduce en la extinción de la fianza, dado que por su culpa se extinguieron las acciones en que el fiador tendría derecho a subrogarse (art. 2406 citado).

5. En fin, que no se probaron las condiciones para la exigibilidad de la garantía dentro del término de vigencia, punto en el cual el Tribunal supuso la prueba del incumplimiento de la obligación de Germán Vélez y omitió ver la prueba en la escritura pública sobre el hecho contrario; "adicionalmente no hay prueba que dentro del término de vigencia de la garantía, que se extendió hasta el 16 de julio de 1982, se hubiese hecho exigible la obligación principal...", ya que no se trajo ningún medio para acreditar tal exigibilidad, "... prueba que supuso el Tribunal y no puede confundirse el vencimiento de la garantía con el de la obligación garantizada, como equivocadamente se hizo en la sentencia atacada".

Culmina el cargo con la explicación de la trascendencia de los yerros atrás denunciados, por cuya ocurrencia el impugnante solicita la quiebra de la sentencia atacada, a fin de que la Corte, en el respectivo fallo sustitutivo, proceda a confirmar la sentencia absolutoria proferida por el a quo.

SE CONSIDERA

1. Como es sabido, el quebrantamiento de la norma sustancial, como causal de casación, puede sobrevenir como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de la prueba, en el que hubiere incurrido el sentenciador *tal quem*, yerro este que, atendiendo las reglas de técnica que gobiernan el recurso, debe ser demostrado por el impugnante (artículo 374 del Código de Procedimiento Civil), confrontando lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa comparación surja, de manera nitida y evidente, el desacierto por el que reclama.

Asimismo, cómo de tiempo atrás lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte, "si el sentenciador contempla las pruebas tal como ellas se ofrecen, sin hacerles decir nada distinto de lo que las mismas manifiestan, entonces no podría censurárselo 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. El error estaría en tal hipótesis, no en el ámbito probatorio, sino en las conclusiones que, no compadeciéndose con los hechos establecidos, fuesen contrarias al derecho sustancial. Lo que quiere decir que, en tal evento, el ataque tendría que hacerse en el recurso extraordinario, por infracción directa de la ley de esta especie, es a saber, independientemente de todo yerro en la estimación probatoria" (CXVII, p. 174).

Lo dicho viene al caso porque el censor perfiló su disconformidad con la sentencia recurrida por la vía indirecta, endilgándole al juzgador la comisión de diversos errores de hecho en la apreciación probatoria, concretamente, por preterición de algunas pruebas, sin advertir, empero, que aquél no solo reparó en las pruebas por cuya hipotética omisión se duele, sino que, además, las apreció sin distorsionar su identidad, razón por la cual no puede quejarse de que el Tribunal incidió en esa especie de yerro.

En ese orden de ideas, si el impugnante discrepa de las conclusiones que aquél asentó, no puede ubicarse la causa de esa divergencia en la contemplación objetiva de los medios de convicción, sino en planos distintos como podrían ser la ponderación que de su vigor demostrativo hubiese efectuado el fallador, o en los alcances estrictamente jurídicos que a los hechos con ellas acreditados les hubiese asignado, cuestiones estas que, obviamente, desbordan el ámbito dentro del cual ha perfilado su recurso.

2. En efecto, se duele reiteradamente el recurrente de que el fallador no reparó en que en la escritura 1.393 del 16 de julio de 1981, se dijo que el precio de la venta fue la suma de \$500.000,00, los cuales fueron recibidos por la vendedora, esto es, que según la censura el Tribunal no habría visto que la obligación garantizada por el demandado se pagó.

Sin embargo, es patente que el sentenciador se percató de la existencia de tal medio probatorio y de lo que en él se acotó, pues repetidamente ayudó a él, e inclusive, al respecto advirtió que: "La falladora de primera instancia, negó

las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante. Para llegar a la anterior decisión consideró que no se demostró en el proceso la causa de la fianza cuestionada, y que de serlo la obligación relativa al pago del precio de la compraventa celebrada por la demandante con el señor Germán Vélez Uribe, en la escritura pública de la misma, aquel se señala como cancelado, de donde en su sentir, se concluye que no se tiene establecida la existencia de la obligación principal, desconociéndose la causa de la garantía".

No obstante, más adelante puntualizó que: "De la realidad de la obligación principal, como requisito del negocio jurídico de fianza cuestionado, dan cuenta algunos elementos probatorios que la Sala pasa a relacionar: ...El escrito contentivo del contrato preparatorio de la compraventa de que da cuenta la escritura pública No. 1.393 del 16 de julio de 1981 de la Notaría Segunda de Medellín, es prueba apta de valoración para los efectos de esta causa, y concretamente para establecer cual (sic) fue el precio real otorgado al bien prometido en compraventa el que coincide por sus linderos con el que efectivamente se tradujo por la demandante al señor Vélez Uribe, en la fecha acordada por los promitentes datos que permiten señalar la correspondencia entre tales convenciones y concretamente que la segunda es la ejecución de la obligación contenida en la primera"; amén que la escritura pública de compraventa se celebró en la misma fecha en la que el Banco constituyó la garantía cuestionada, por la suma de \$2.500.000.00, "que fue el saldo que (en la promesa) se acordó asegurar con una garantía bancaria".

Esto es, que el Tribunal se percató de la existencia de la mentada escritura pública y no le fue ajeno su contenido, pero, dedicado a la facna de averiguar por la existencia de la obligación principal respaldada por la garantía bancaria, encontró que ella avalaba el saldo insoluto del precio de venta del inmueble y de cuyo "real" monto daba razón la promesa de compraventa acreditada en el proceso, inferencia que, obviamente, no puede refutarse en el ámbito estrictamente fáctico en la que lo ha planteado la censura, pues es patente que el juzgador advirtió la prueba y la apreció sin distorsionarla, sólo que le negó prestancia probatoria respecto del hecho por el cual indagaba, vale decir, el pago del precio, para concedérsela, por el contrario, a otras pruebas que, en su entender, demuestran lo contrario.

Si, como lo refleja el cargo, el propósito del censor radica en combatir las consecuencias jurídicas que extrajo el sentenciador de esos o de otros hechos y pruebas, o de su valor de acuerdo con las normas de disciplina probatoria, ciertamente que la vía escogida por el impugnante para encauzar de ese modo las acusaciones, no resulta ser la adecuada, reducida a denunciar sólo errores de hecho; en tal evento, no se estaría propiamente enrostrando una discordancia en la contemplación objetiva de los medios de convicción, atribuible al fallador por desatender su contenido real, sino yerros de estricta índole jurídica o de contemplación jurídica de la prueba.

Tal es lo que ocurre con los planteamientos que se formulan en el presente cargo, en varios aspectos: Ya en cuanto a las consecuencias jurídicas que se

derivan de la declaración del precio y su pago efectuado por las partes contratantes en la escritura pública 1.393, contentiva del contrato de compraventa; ora respecto de los efectos legales de dicha manifestación o del valor probatorio que ostenta frente a terceros; o, más allá, por la incidencia que pueda tener la misma declaración, en lo atañedor a las relaciones jurídicas que atan al garante o fiador con el deudor principal, cuando el primero paga -además ajenas al tema debatido en el proceso-; o, en fin, en lo atinente al valor jurídico que se le debe otorgar a la promesa de compraventa después de que se haya celebrado el contrato prometido o a sus efectos bajo el supuesto de constituir una contraescritura en el campo de la simulación.

3. Tampoco puede decirse que el Tribunal abordó el tema de la simulación del precio de la compraventa, sin que hiciera parte de los planteamientos de la demanda, porque precisamente ese juzgador lo hizo prevalido de que se trata de uno de los fundamentos fácticos de la misma; como tampoco es cierto que no se hubiesen examinado las condiciones de exigibilidad de la obligación que se demanda del Banco, con apoyo en la garantía objeto de litigio, porque otra cosa muestra el fallo impugnado.

Siguese de todo lo explicado, que el cargo segundo tampoco está llamado a prosperar.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. No Casa la sentencia de 26 de enero de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín, dentro de este proceso ordinario seguido por la señora María Olga Bedoya de Rivera frente al Banco del Comercio -Sucursal Guayaquil- y Germán Vélez Uribe.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jurumillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez (en comisión de servicios); Rafael Romero Sierra (en comisión de servicios).

DEMANDA DE REVISION / COMUNIDAD -Legitimación;
Improcedencia de la representación/ **REPRESENTACION** -
Improcedencia/ **NOTIFICACION** -Al representante de varias
partes

1) "La comunidad singular no constituye una persona jurídica y que por ende los comuneros, ni ostentan su representación ni se representan unos a otros; supuesto este que permite aseverar, cual se hizo en el mencionado auto, cómo por activa cualquiera de los condueños puede demandar en beneficio de dicha entidad, a la que aprovecha en ese caso el fallo favorable sin que en cambio el desfavorable pueda afectarla a ella o a los demás condueños, en tanto que cuando de demandar de la comunidad se trata, será menester convocar a juicio a todos y cada uno de sus partícipes, quienes sólo en virtud de este acto quedarían vinculados por una decisión adversa.

"Los comuneros, ha dicho la Corte, no son distintos dueños de una cosa, y como copropietarios no se representan unos a otros ni tienen tampoco particularmente la representación de la comunidad, de modo que pudiera ser demandada eficazmente en la persona de cualquiera de los partícipes (...) la especie de solidaridad establecida por el artículo 2325 del C.C., no implica representación recíproca de los comuneros ni representación de la comunidad desde el punto de vista de la personería pasiva, en forma que pudiera entenderse que notificada una demanda a un comunero quedarán los demás por ese hecho vinculados a los términos y resultados de la litis". (Cas. 26 de julio de 1939, XI.VIII.428j).

F.F.: art. 2325 del C.C.

2) NOTIFICACION Al representante de varias partes: "el citado artículo 329 prevé que la persona que figure en el proceso como representante de varias o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará una sola para efectos de notificaciones, traslados y diligencias similares; hipótesis que desde luego no es aplicable cuando de la comunidad se trata, visto como se dejó que entre condueños no opera, per se, la representación".

F.F.: Art. 329 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*.

Ref.: Expediente No. 7392

Auto No. 271

En lo relativo al escrito mediante el cual el recurrente pretende dar cumplimiento al auto de 5 de noviembre del año en curso que le ordenó corregir la demanda de revisión presentada contra la sentencia de 11 de septiembre de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el proceso de restitución de tenencia que contra el recurrente y en su calidad de comunera formulara Margarita María Paulina Bustos de Arévalo, se considera:

Tal como en la citada providencia de 5 de noviembre se destacó, en el proceso cuya sentencia ahora se impugna la mencionada demandante actuó, no a nombre propio, sino en su carácter de condueña del predio denominado 'El Cortijo', cuya restitución impetró entonces para la comunidad singular conformada sobre dicho bien.

A propósito de lo cual cabe ahora memorar cómo es asunto indiscutido que la comunidad singular no constituye una persona jurídica y que por ende los comuneros, ni ostentan su representación ni se representan unos a otros; supuesto este que permite asseverar, cual se hizo en el mencionado auto, cómo por activa cualquiera de los condueños puede demandar en beneficio de dicha entidad, a la que aprovecha en ese caso el fallo favorable sin que en cambio el desfavorable pueda afectarla a ella o a los demás condueños, en tanto que cuando de demandar de la comunidad se trata, será menester convocar a juicio a todos y cada uno de sus partícipes, quienes sólo en virtud de este acto quedarían vinculados por una decisión adversa.

"Los comuneros - ha dicho la Corte - no son distintos dueños de una cosa, y como copropietarios no se representan unos a otros ni tienen tampoco particularmente la representación de la comunidad, de modo que pudiera ser demandada eficazmente en la persona de cualquiera de los partícipes (...) la especie de solidaridad establecida por el artículo 2325 del C.C., no implica representación recíproca de los comuneros ni representación de la comunidad desde el punto de vista de la personería pasiva, en forma que pudiera entenderse que notificada una demanda a un comunero quedarán los demás por ese hecho vinculados a los términos y resultados de la litis". (Cas. 26 de julio de 1939, XLVII, 428).

De allí que en este caso particular, en donde en el proceso que dio origen a la decisión hoy impugnada el condómino demandante litigó en favor de la comunidad, se hubiese ordenado en el mencionado auto de 5 de noviembre al recurrente en revisión que, a más de conformar su demanda a las previsiones de los ordinales 4° del artículo 382 y 6° del 75 del estatuto procesal civil, había

de dirigirla contra cada uno de los partícipes de la comunidad singular favorecida con el fallo en cuestión; mas, pese a ello, el interesado, que adecuó su libelo a las exigencias formales e incluyó como demandados a todos los comuneros, optó por no allegar los anexos pertinentes, más concretamente aquellos indispensables para la notificación del auto admisorio de la demanda.

Adujo al respecto cómo en la parte resolutive de la sentencia atacada se expresa que la copropietaria Margarita María Paulina Bustos de Arévalo 'actúa a nombre de los demás comuneros del inmueble', por lo que, invocando el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, decidió, por sí y ante sí, que con notificar a dicha comunera se entendía cumplida la notificación de los demás, y aportó entonces con ese fin una sola y no, cual era de rigor, seis copias de la demanda y sus anexos para surtir el traslado a igual número de copropietarios demandados.

Ahora bien, el citado artículo 329 prevé que la persona que figure en el proceso como representante de varias o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará una sola para efectos de notificaciones, traslados y diligencias similares; hipótesis que desde luego no es aplicable cuando de la comunidad se trata, visto como se dejó que entre condueños no opera, per se, la representación.

Así las cosas, ordenado como se había al recurrente corregir su escrito inculativo y aportar los correspondientes anexos, carga era suya agregar, para fines de la notificación y al tenor de los artículos 84 y 382 in fine del Código de Procedimiento Civil, tantas copias de aquellas piezas procesales cuantos eran los demandados, carga que, según se viene diciendo, no satisfizo, lo que impone, cual lo preceptúa el inciso 3º del artículo 383 *ibidem*, el rechazo de la demanda.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

Rechazar la demanda de revisión formulada contra la sentencia de 11 de septiembre de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca en el proceso arriba determinado.

Devuélvase al demandante los anexos, sin necesidad de desglose.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

ABUSO DEL DERECHO / EMBARGO / MEDIDA CAUTELAR / DEBER DEL JUZGADOR / DERECHO DE PERSECUCION

Perseguir bienes cuyo valor excede los límites establecidos por la propia ley, sin que concurra alguna de las circunstancias de excepción que ella misma indica, torna abusivo el ejercicio del derecho subjetivo establecido por el art. 2488 del C. Civil, y compromete la responsabilidad de quien así actúa, si con tal proceder causa un perjuicio y se le puede imputar un comportamiento temerario o de mala fe.

"1. Como bien lo ha predicado la Corte, el acreedor con fundamento en el art. 2488 del C. Civil, puede perseguir en los bienes embargables del deudor la satisfacción de su crédito. Con todo, este derecho, titulado como 'Prenda general del acreedor', no es absoluto, pues el Código Civil lo relativiza, cuando en el art. 2492 establece como límite de la persecución lo indispensable para el cubrimiento del crédito, incluso los intereses y los costos de cobranza. Norma con la que guardan correspondencia los arts. 513 inc. 8º y 517 del C. de P. Civil, que con el fin de evitar embargos excesivos o que afecten bienes que ninguna garantía prestan para la satisfacción del crédito, en su orden consagran la facultad que tiene el juez para limitarlos 'a lo necesario', teniendo en cuenta que 'el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas'; la reducción de los embargos pedida por el ejecutante, luego del avalúo y antes de ordenarse el remate, y la orden de 'desembargo parcial' como deber del juez, cuando del avalúo 'aparece que alguno o algunos de los bienes son suficientes para el pago del crédito y las costas...'

"Por lo demás, jurisprudencia y doctrina de manera uniforme, con apoyo en las normas sustanciales al inicio citadas, le niegan al acreedor el interés para impugnar actos del deudor disponiendo de sus bienes, cuando los que conserva en su patrimonio son suficientes para satisfacer lo debido, porque como ya se vio, el derecho que reconoce el art. 2488, en su condición de subjetivo es esencialmente relativo, o sea que la persecución no puede ir más allá de lo que razonable y objetivamente resulta necesario, conforme a mensura de razonabilidad que la propia ley se encarga de determinar, como claramente aparece en las normas procesales acabadas de mencionar, so pena de incurrirse en abuso del derecho y dar pábulo a un factor de responsabilidad.

"Por razones como las expuestas, la Corte ha dicho 'que cuando el actor pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida', incurre en un abuso del derecho, generador de una responsabilidad civil y, por consiguiente, en tal caso, habrá de indemnizar al deudor así perjudicado, tal cual lo ha dicho esta Corporación, entre otras en sentencias de 11 de octubre de 1973 (G.J., t. CXLVII, págs. 81 y 82) y de 2 de agosto de 1995. Además, como se sostiene en esta última sentencia al reiterar doctrina anterior, 'igualmente, habría también abuso del derecho siempre que a petición del acreedor se embargaran en exceso bienes del deudor'. Desborda, pues, el límite del derecho, dice la Corte, 'quien conociendo lo que se le ardeuda por capital e intereses y pudiendo calcular los costos de la coherencia, para garantizar el pago de esas sumas embarga bienes de su deudor en cuantía diez veces superior al monto de aquellas, y el que, pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida, porque, en tal caso, es abusivo el ejercicio de la facultad que al acreedor concede la ley para lograr la tutela del Estado, con el fin de que su obligación insatisfecha se le pague con el producto de la subasta de bienes del obligado' (Sentencia de 11 de octubre de 1973, atrás referenciada).

"Desde luego que la doctrina expuesta cobra mayor vigor si al consultar el sistema procesal, instituido para la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, se localizan preceptos como los que antes se mencionaron, destinados a salvaguardar la proporción entre el quantum del crédito reclamado y el valor de los bienes perseguidos para su pago, porque no otro es el objetivo de los arts. 513 inc. 8º y 517 inc. 1º y 2º del C. de P. Civil, frente a los cuales por encima de la facultad y el deber que con tal finalidad se consagran con respecto al juez, prevalece la obligación que el ejecutante tiene, sabiendo el valor de su crédito, incluidos los intereses y las costas procesales, de denunciar para los efectos de las medidas cautelares, bienes cuyo valor 'no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o venalidad' (art. 513 inc. 8º).

"De modo que perseguir bienes cuyo valor excede los límites establecidos por la propia ley, sin que concorra alguna de las circunstancias de excepción que ella misma indica, torna abusivo el ejercicio del derecho subjetivo establecido por el art. 2488 del C. Civil, y como se dijo, compromete la responsabilidad de quien así actúa, si con tal proceder causa un perjuicio y se le puede imputar un comportamiento temerario o de mala fe, pues al fin de cuentas el abuso se da en el empleo de las vías de derecho, es decir, en la actuación procesal, donde no basta para dar por descontado el elemento subjetivo de la responsabilidad personal, la culpa sin calificación alguna, sino una que haya sido fruto de la temeridad o la mala fe".

F.F.: art. 2488 del C. C.; arts. 513 inc. 8º y 517 del C. de P. C.

ERROR DE HECHO -Modalidades; Evidencia y trascendencia/ PRESUNCIÓN DE ACIERTO

1) "El error de hecho ocurre cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido material, o sea que se incurra en error de hecho cuando se desacierta en la contemplación objetiva de la prueba.

"El error de hecho, entonces, sólo puede tener como causa determinante una de las siguientes hipótesis: se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente (suposición); o se omite apreciar o evaluar la que en realidad sí existe en el expediente (preterición); o la prueba existente se aprecia, pero se altera en su contenido al atribuirle una inteligencia y un alcance contrario por entero a su real significación.

"Esta clase de error exige también como requisitos que sea manifiesto y trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el juzgador, resulte evidentemente contraria (contraevidencia) a la realidad fáctica exteriorizada por la prueba, esto es, que aparezca obvia, de bulto, manifiesta, y no después de un intrincado análisis. Lo segundo significa que el error debe incidir en la decisión final, o sea determinante de ella, para descartar así los yerros o irregularidades irrelevantes.

2) "(...) si los errores no existieron, o no se expresan con el carácter de manifiestos que la propia ley exige, intangible permanece la presunción de acierto que ampara la sentencia del Tribunal, porque como permanentemente lo predica la Corte, 'si márgenes de duda permitiesen a esta sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de instancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tomarse en una instancia más del proceso. No es a la Corte, sino a los juzgadores de instancia, a quienes la ley ha confiado la ponderosa tarea de decidir sobre los extremos del litigio, apreciando con tal propósito la integridad del material probatorio y concediendo o negando a cada medio el valor de persuasión de que los encuentre investidos'. (G.J. No. 2447, Sent. de Cas. de 22 de marzo de 1991, pág. 249)".

F.F.: art. 374 num. 3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. 4909

Sentencia No. 099

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de noviembre de 1993 proferida por el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en este proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por "Societe Anonyme Commerciale Et Agricole S.A.C.A." frente a Inversiones del Estado S.A. Compañía de Financiamiento Comercial.

ANEXOS

1. Mediante demanda presentada el 4 de agosto de 1983, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá (fs. 1 a 8, c. 1), Societe Anonyme Commerciale Et Agricole. Saca, por intermedio de apoderado judicial solicitó que previos los trámites del proceso ordinario, se condenara a la sociedad demandada a indemnizarle los perjuicios causados con el embargo "exagerado o abusivo de bienes", practicado en el proceso ejecutivo promovido contra la demandante y la Compañía Andina de Industria y Comercio Ltda.

2. Como fundamento de lo pretendido se expusieron los siguientes hechos:

2.1. El 18 de abril de 1979 la demandada formuló contra la actora y la Compañía Andina de Industria y Comercio Ltda., Caic Ltda, proceso ejecutivo pretendiendo el pago de dos millones de pesos (\$2.000.000.00), como capital, más los intereses ordinarios y de mora sobre esa suma, a razón del 2,7 % mensual trimestre anticipado, y 36% anual, respectivamente.

2.2. En dicha demanda se solicitó, entre otras medidas cautelares, se decretara el embargo preventivo de un crédito que la Federación Nacional de Cafeteros le adeudaba a Societe Anonyme Commerciale Et Agricole, Saca.

Para tal efecto la ejecutante pidió se oficiara a la gerencia de la entidad mencionada previniéndole sobre el embargo y secuestro de dicho crédito, amén de solicitarle información sobre su existencia, valor, fecha de vencimiento, intereses, etc.

2.3. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, por auto de 20 de abril de 1979, decretó las medidas cautelares solicitadas, en especial la descrita anteriormente, para cuya práctica ordenó oficiar en los términos solicitados por el demandante.

2.4. El 10 de mayo de 1979, la Federación Nacional de Cafeteros informó al Juzgado que el crédito en mención ascendía a la cantidad de 5.243 sacos de café, de 70 kilos de peso cada uno y que había tomado las medidas pertinentes para suspender el pago del mismo.

2.5. En atención a una petición de la ejecutante, por auto de 25 de mayo de 1979, se ordenó oficiar a la Federación Nacional de Cafeteros, solicitándole poner a disposición del juzgado, con destino al proceso ejecutivo indicado, los dineros que correspondían al valor de los sacos de café que constituían el crédito.

2.6. El 23 de agosto de 1979, la Federación dio respuesta al oficio anterior, informando que había puesto a disposición del juzgado los 5.243 sacos de café

en las bodegas de Almacafé de Buga (Valle), en especie y no en dinero, toda vez que conforme al acta número 100 del 30 de abril de 1979 del Comité de Pagos al Exterior -División Comercial-, el pago había sido ordenado a Société Anonyme Commerciale Et Agricole, SACA, en especie.

2.7. Las medidas cautelares en cuestión fueron levantadas por auto del 6 de diciembre de 1979, previa prestación de caución por parte de la ejecutada, con el fin de garantizar el pago del crédito y de las costas en el evento de ser vencida en el proceso. Contra la anterior decisión la parte ejecutante interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado favorablemente, procediendo el juzgado a rechazar la caución de la compañía de seguros y dejar vigentes las medidas preventivas.

2.8. Este último auto fue recurrido en apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que lo revocó por auto del 7 de abril de 1981, donde dispuso admitir la caución y levantar las medidas.

2.9. Una vez canceladas las medidas cautelares por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, el 19 de diciembre de 1981 la Federación Nacional de Cafeteros le informó que los 5.243 sacos de café quedaban a disposición de la ejecutada.

2.10. Según la demandante, la medida cautelar mencionada fue abusiva, porque el valor del crédito de la ejecutada, excedía "desproporcionadamente", el valor del crédito y las costas cuyo recaudo se perseguía en el proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito por Inversiones del Estado S.A. Compañía de Financiamiento Comercial. Por último, expresa que con tal medida se le causaron graves perjuicios, por cuanto se le impidió cumplir los compromisos relacionados con la comercialización de dicho café en el mercado francés y obtener los provechos derivados de las operaciones respectivas.

3. Notificado el auto admisorio de la demanda (fol. 24. c.1). Inversiones del Estado S. A. Compañía de Financiamiento Comercial, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de causa para demandar, inexistencia de responsabilidad, inexistencia de perjuicio en la demandante y prescripción (fols. 27 al 33. c. 1).

4. Surtida la primera instancia del proceso, el juzgado de conocimiento le puso fin con la sentencia de 30 de abril de 1993, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda y absolvió a la parte demandada.

5. Apelada por la parte actora la referida sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 30 de noviembre de 1993, la confirmó.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem* luego de referirse a los antecedentes del proceso y dejar averiguada la presencia de los presupuestos procesales, procedió a precisar la

noción de abuso del derecho, haciendo para tal efecto un recuento de lo que se ha entendido constituye el derecho subjetivo desde la revolución francesa hasta hoy.

Hecho lo anterior descendió al caso, para afirmar que hubo un error de apreciación por parte del a quo respecto de la fuente de la obligación, al estimar que la misma surgía del enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho. A continuación sostuvo que, sin lugar a dudas en este caso la responsabilidad tiene su origen en el abuso del derecho a litigar fundado en la solicitud excesiva de medidas cautelares, puesto que según el dictamen pericial, los 5.243 sacos de café embargados tenían un valor de \$69.146.074.44, para la época de los hechos, mientras que el crédito rondaba la suma de \$3.000.000.00.

Seguidamente dice que el contraste de los valores anteriores permite colegir, "en principio", la exorbitancia de la medida cautelar, pero que lo anterior no era suficiente para deducir la responsabilidad del demandado, sino que era necesario previamente establecer si éste conocía el alcance de dichas medidas, si el afectado estaba en posibilidad de evitarlas o si otras causas produjeron el resultado que deplora el demandante.

Respecto del conocimiento del alcance de las medidas, acotó que los autos del proceso ejecutivo revelan que éste no solicitó el embargo de los sacos de café, sino de un crédito a cargo de la Federación de Cafeteros, razón por la que estimó que no podía hacerse reproche "por haber pedido una medida cautelar exorbitante y lesiva, pues en la proposición de la cautela no hay mención alguna de la cantidad de café perseguida". Por el contrario, agrega, "el escrito en que se piden las medidas y el auto que responde a las mismas es claramente indicativo de que se buscaba inmovilizar (sic.) una cantidad de dinero suficiente para satisfacer la obligación. Nótese como el 11 de mayo de 1979 la Federación informa al juzgado sobre la retención de 5.243 bultos de café y como respuesta a ello la demandada (en esa ocasión demandante) reclamó que se consignara en dinero por intermedio del Banco Popular".

Seguidamente advierte la concurrencia de circunstancias concomitantes con la petición del ejecutante, cuales son el juzgado haber omitido el cumplimiento del art. 513 del C. de P. Civil, "pues no puso límite a la medida cautelar" y la Federación Nacional de Cafeteros haber equivocado "el alcance de la medida pues ésta recaía sobre un crédito en moneda y no en café según claramente se revela en el decreto y en la petición".

Luego de admitir que en agosto de 1979 se tuvo noticia que el embargo no recaía sobre dinero "sino en el género café", acepta que la ejecutante, hoy demandada, "pidió el secuestro del café", sin que pueda reprobarse su proceder porque no podía exponer el pago de la obligación; además, consideró que el cambio de objeto no permitía "advertir la desproporción de la medida...", "pues quejaría por indagar si la demandada (demandante entonces) tenía conciencia del valor de dicho café", acerca de lo que no existe prueba. También dice, que el cambio de objeto "colocó la medida en la incertidumbre", porque en su opinión "era necesario el secuestro del café como lo dispuso el juzgado...". Posteriormente

te. releva de censura a la demandada por no haber practicado el secuestro, por cuanto para ese entonces la ejecutada había ofrecido prestar caución para evitar la consumación de la medida cautelar.

Por último, argumenta que el deudor al conocer el valor de las mercancías debió *"advertir al juez, tan pronto concurrió al juicio sobre la necesidad de limitar la medida, pidiendo por ejemplo, reposición de la decisión que decretó la cautela a fin de que ella se adicionara con la fijación de un límite"*. Enseguida anota, que las peticiones del ejecutado con apoyo en el art. 519 del C. de P. C., fueron tan deficientes e imperfectas que originó un prolongado debate *"definitivo en la causación del mal irrogarlo cuya reparación hoy reclama"*, puesto que ofreció una caución y prestó otra diferente, fuera de que el juzgado *"estimó que la caución había sido prestada fuera del plazo indicado en la ley y por ello revocó el levantamiento de la medida"*.

A partir de lo anterior, concluyó que no había temeridad porque la demandada tuvo motivos legítimos para pedir las cautelas, razón por la que descartó el abuso del derecho, pues éste no ocurre *"cuando la legislación ha previsto instrumentos de contrapeso idóneos para evitarlo, con mayor razón si la víctima deja de usarlos o lo hace imperfectamente"*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Societe Anonyme Commerciale Et Agricole S.A.C.A., en su condición de demandante, acusa la sentencia precedentemente resumida con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C. (lts. 6 al 48 C. C.).

Afirma la censura que por causa de errores manifiestos de hecho, la sentencia es violatoria de los artículos 1568, 1571, 2341, 2342, 2343, 2344, 2347, 2349, 2356, 2357, 2488 y 2492 del Código Civil; los arts. 71 ords. 1 y 2, 72, 74, 513 inc. 8º y 517 inc. 5º del C. de P. Civil, así como el art. 8º de la Ley 153 de 1887.

Inicia el desarrollo del cargo haciendo un recuento de las consideraciones realizadas por el *ad quem* en la sentencia impugnada, respecto de la conducta observada por Inversiones del Estado, el Juez Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, la Federación Nacional de Cafeteros y Societe Anonyme Commerciale et Agricole S.A.C.A., dentro del proceso ejecutivo en que se decretaron las medidas cautelares que dieron origen a esta litis.

Después de precisado lo anterior, se ocupa de un acápite que denomina *"los hechos del proceso y su prueba"*, el que empieza sosteniendo, que según la jurisprudencia el abuso del derecho en la petición de medidas cautelares, esto es, cuando la petición es excesiva, temeraria o de mala fe, constituye un caso de responsabilidad civil extracontractual.

Seguidamente afirma que para que se incurra en el abuso del derecho en el embargo de bienes, no es suficiente que éstos tengan un valor superior al de la deuda, sino que es indispensable que se hubiere actuado con imprudencia, como cuando se embarga bienes en cuantía superior a diez veces el valor de la

obligación o no se liberan los que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida.

Pasa a hacer un recuento de lo sucedido con las medidas cautelares en el proceso ejecutivo en mención, luego de lo cual afirma que no existe duda sobre que Inversiones del Estado sabía que el crédito a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros y a favor de Saca, recaía sobre café, puesto que al responder las excepciones propuestas por ésta, adjuntó un télex de 14 de noviembre de 1978, donde Saca manifestaba no haber podido solucionar una obligación, porque la Federación se había atrasado, a su vez, en unos pagos, que según lo acordado se efectuarían en café. De otra parte, sostiene que la sociedad demandada insistió en que el valor de los sacos de café, se convirtiera en dinero y se depositara en la cuenta de depósitos judiciales, a lo cual accedió el Juzgado, obteniendo como respuesta de la Federación que definitivamente el crédito sería pagado en café, el cual quedaba a disposición del juzgado en las bodegas de Almacafé en Buga.

Efectuado el recuento anterior, pasa la censura a demostrar los errores manifiestos de hecho en que presuntamente incurrió el Tribunal, así:

1. Califica de contraevidentes las afirmaciones del fallador, según las cuales Inversiones del Estado no se hallaba en posibilidad de conocer el alcance de las medidas, porque no tenía conciencia del valor de dicho café, pues no existía elemento probatorio que así lo advirtiera.

Afirma que al apreciar el Tribunal la liquidación del crédito y el peritazgo rendido en este proceso, así como su ampliación, incurrió en manifiesto error de hecho, puesto que lo excesivo de las medidas cautelares no deja posibilidad para dudar de la temeridad de la solicitud, siendo claro que el ejecutante desbordó el límite de su derecho, ya que embargó bienes por un valor veinte (20) veces superior al monto de la deuda, sin desafectar los que ninguna garantía prestaban. Por lo anterior sostiene que Inversiones del Estado actuó sin el debido cuidado y diligencia con que suelen obrar las personas prudentes.

Una desproporción -agrega- como la existente entre el valor de los bienes embargados y el crédito, pone en evidencia la temeridad en la conducta, habida cuenta que el precio del café es bien conocido en el medio, pues el mismo es divulgado diariamente en todos los noticieros de radio y televisión, y en los periódicos que circulan en el país. De ahí, que la apreciación correcta de la prueba hubiese llevado al Tribunal a encontrar la grave temeridad en la solicitud de la medida.

2. De otro lado, dice el recurrente, también apreció erróneamente el Tribunal las siguientes pruebas:

2.1. El certificado de existencia y representación de Inversiones del Estado, donde consta que el objeto social de dicha entidad es la intermediación financiera, lo cual permite establecer que dicha sociedad tiene un conocimiento del mercado muy superior al medio.

2.2. La declaración del gerente de la sociedad ejecutante para la época de los hechos, quien reveló su conocimiento del mercado del café, "hasta el punto de que intervino en negociaciones con la Federación de Cafeteros". Prueba que según el recurrente fue ignorada por el Tribunal, no obstante ser demostrativa de la temeridad, por tratarse de una persona versada en negocios, en especial los del café.

2.3. La conducta del apoderado de la sociedad ejecutante, quien afirmó en el proceso ejecutivo que por virtud del embargo del crédito de Saca, la Federación puso a disposición del juzgado cierto número de sacos de café; persona que en este proceso al responder la demanda sostiene que no se habían embargado nunca bienes de Saca, no obstante saber que el embargo de un crédito se perfecciona con la entrega de la comunicación al deudor.

2.4. Acusa al *ad quem* de haber ignorado el *télex* que Inversiones del Estado adjuntó con la contestación de las excepciones, el cual demuestra que la ejecutante sabía que el crédito multicitado recaía sobre café.

2.5. Sostiene que es contrariedad la afirmación del *ad quem*, según la cual el demandante no solicitó el embargo de un crédito en café sino en dinero, pues lo cierto es que el crédito que tenía por objeto café fue embargado por petición de la aquí demandada.

2.6. No apreció el fallador adecuadamente la prueba relativa a la abstención del trámite del despacho comisorio librado para efectuar el secuestro del café, la cual revela la temeridad de la ejecutante, toda vez que sabía que la medida estaba perfeccionada. Así, entonces, con dicha conducta se evitó que la ejecutada pudiera pedir la reducción del embargo.

2.7. El Tribunal ignoró la petición de avalúo formulada por Saca, con el fin de solicitar la reducción de la medida y pasó por alto la temeridad en la falta de actuación de Inversiones del Estado, tendiente a provocar el avalúo, pues no hay ninguna petición suya en ese sentido. Además, se abstuvo de tramitar el despacho comisorio, que según el juzgado era indispensable para la reducción del embargo.

2.8. También incurrió el fallador en error de hecho, al atribuir culpa a Saca en el otorgamiento de la caución para desembargar, pues según la censura dichas cauciones no están previstas contra el exceso de los embargos, sino para embargos adecuados a los derechos del ejecutante y su texto no depende del ejecutado, sino de la Compañía de seguros. Luego afirma que el Tribunal pretermitió absolutamente la prueba de que Saca hizo lo que estaba a su alcance para otorgar la caución, como consta en las manifestaciones de la aseguradora que aportó para ratificar el otorgamiento de la caución y el sentido de la misma.

2.9. El Tribunal le otorgó a la orden de secuestro del café un valor probatorio que no tiene, lo mismo que al hecho de haber sido pedido el secuestro por la sociedad ejecutante, porque estos no pueden significar otra cosa que temeridad.

3. El fallador apreció erróncamente las pruebas visibles en los folios 8, 9, 12, 13 y 14 del cuaderno 12, las cuales reflejan sin lugar a dudas que el embargo sobre el crédito estaba perfeccionado, pues la Federación Nacional de Cafeteros informó al juzgado que los bienes quedaban a su disposición. Ignoró también la confesión que en el mismo sentido hizo la parte demandante al contestar las excepciones.

3.1. No fueron tenidas en cuenta por el Tribunal las pruebas que obran a folios 8, 9, 12, 13 y 14 del cuaderno No. 12, demostrativas de la diligencia con que obró la Federación de Cafeteros al tomar nota de la medida, poner a disposición el crédito, informar en que consistía y solicitar nuevas instrucciones.

Sostiene la censura que como el Tribunal halló culpa concurrente del juez y la Federación, entonces debió acceder a las pretensiones, pues todos serían solidariamente responsables.

Concluye que por causa de los errores anotados, el Tribunal no vio la temeridad en la conducta de Inversiones del Estado y supuso una culpa en la actuación de Saca, pues de haber apreciado correctamente las pruebas, se hubiera visto precisado a condenar a Inversiones del Estado al pago de los perjuicios que aparecen demostrados con los testimonios de Fernando Casij Galindo y Gustavo de los Ríos, y con el peritaje rendido en este proceso.

Finalmente solicita se case el fallo recurrido, para que la Corte en sede de instancia profiera sentencia condenando a Inversiones del Estado al pago de la indemnización de los perjuicios causados.

CONSIDERACIONES

1. Como bien lo ha predicado la Corte, el acreedor con fundamento en el art. 2488 del C. Civil, puede perseguir en los bienes embargables del deudor la satisfacción de su crédito. Con todo, este derecho, titulado como "*Prenda general del acreedor*", no es absoluto, pues el Código Civil lo relativiza, cuando en el art. 2492 establece como límite de la persecución lo indispensable para el cubrimiento del crédito, incluso los intereses y los costos de cobranza. Norma con la que guardan correspondencia los arts. 513 inc. 8° y 517 del C. de P. Civil, que con el fin de evitar embargos excesivos o que afecten bienes que ninguna garantía prestan para la satisfacción del crédito, en su orden consagran la facultad que tiene el juez para limitarlos "*a lo necesario*", teniendo en cuenta que "*el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas*"; la reducción de los embargos pedida por el ejecutante, luego del avalúo y antes de ordenarse el remate, y la orden de "*desembargo parcial*" como deber del juez, cuando del avalúo "*aparece que alguno o algunos de los bienes son suficientes para el pago del crédito y las costas...*".

Por lo demás, jurisprudencia y doctrina de manera uniforme, con apoyo en las normas sustanciales al inicio citadas, le niegan al acreedor el interés para

Impugnar actos del deudor disponiendo de sus bienes, cuando los que conserva en su patrimonio son suficientes para satisfacer lo debido, porque como ya se vio, el derecho que reconoce el art. 2488, en su condición de subjetivo es esencialmente relativo, o sea que la persecución no puede ir más allá de lo que razonable y objetivamente resulte necesario, conforme a mensura de razonabilidad que la propia ley se encarga de determinar, como claramente aparece en las normas procesales acabadas de mencionar, so pena de incurirse en abuso del derecho y dar pábulo a un factor de responsabilidad.

Por razones como las expuestas, la Corte ha dicho *"que cuando el actor pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida"*, incurre en un abuso del derecho, generador de una responsabilidad civil y, por consiguiente, en tal caso, habrá de indemnizar al deudor así perjudicado, tal cual lo ha dicho esta Corporación, entre otras en sentencias de 11 de octubre de 1973 (G.J., t. CXLVII, pág. 81 y 82) y de 2 de agosto de 1995. Además, como se sostiene en esta última sentencia al reiterar doctrina anterior, *"igualmente, habría también abuso del derecho siempre que a petición del acreedor se embargaran en exceso bienes del deudor"*. Desborda, pues, el límite del derecho, dice la Corte, *"quien conociendo lo que se le adeuda por capital e intereses y pudiendo calcular los costos de la cobranza, para garantizar el pago de estas sumas embarga bienes de su deudor en cuantía diez veces superior al monto de aquellas, y el que, pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida, porque, en tal caso, es abusivo el ejercicio de la facultad que al acreedor concede la ley para lograr la tutela del Estado, con el fin de que su obligación insatisfecha se le pague con el producto de la subasta de bienes del obligado"* (Sentencia de 11 de octubre de 1973, atrás referenciada).

Desde luego que la doctrina expuesta cobra mayor vigor si al consultar el sistema procesal, instituido para la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, se localizan preceptos como los que antes se mencionaron, destinados a salvaguardar la proporción entre el quantum del crédito reclamado y el valor de los bienes perseguidos para su pago, porque no otro es el objetivo de los arts. 513 inc. 8° y 517 inc. 1° y 2° del C. de P. Civil, frente a los cuales por encima de la facultad y el deber que con tal finalidad se consagran con respecto al juez, prevalece la obligación que el ejecutante tiene, sabiendo el valor de su crédito, incluidos los intereses y las costas procesales, de denunciar para los efectos de las medidas cautelares, bienes cuyo valor *"no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda que garantizan aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o venalidad"* (art. 513 inc. 8°).

De modo que perseguir bienes cuyo valor excede los límites establecidos por la propia ley, sin que concurra alguna de las circunstancias de excepción que ella misma indica, torna abusivo el ejercicio del derecho subjetivo establecido por el art. 2488 del C. Civil, y como se dijo, compromete la responsabilidad de

quien así actúa, si con tal proceder causa un perjuicio y se le puede imputar un comportamiento temerario o de mala fe, pues al fin de cuentas el abuso se da en el empleo de las vías de derecho, es decir, en la actuación procesal, donde no basta para dar por descontado el elemento subjetivo de la responsabilidad personal, la culpa sin calificación alguna, sino una que haya sido fruto de la temeridad o la mala fe.

2. Si en torno a los anteriores lineamientos se examina el caso concreto, se tiene:

El Tribunal sin desconocer lo excesivo de la medida cautelar, porque según el dictamen pericial los 5.243 sacos de café embargados, para la época de los hechos tenían un valor de \$69.146.074,44, mientras que el crédito apenas alcanzaba la suma de \$3.000.000, consideró que la ejecutante de entonces, demandada ahora, no había incurrido en temeridad, razón por la que descartó el abuso del derecho, dadas las siguientes circunstancias:

2.1. La demandada no tuvo conciencia sobre el alcance de las medidas, puesto que no solicitó el embargo de los sacos de café, sino de un crédito representado en dinero que era lo "que se buscaba inutilizar", tal como se lee claramente en la petición y el decreto de la medida.

2.2. Hubo hechos concomitantes con la petición del ejecutante que contribuyeron a generar el resultado que deplora el demandante, como son:

a) El juzgado omitió el cumplimiento del art. 513 del C. de P. Civil, "pues no puso límite a la medida cautelar".

b) La Federación Nacional de Cafeteros "equivocó el alcance de la medida pues esta recaía sobre un crédito en moneda y no en café según claramente se revela en el decreto y en la petición".

c) El deudor al conocer el valor de las mercancías debió "advertir al juez, tan pronto concurrió al juicio sobre la necesidad de limitar la medida, pidiendo por ejemplo, reposición de la decisión que decretó la cautela...". Además, las solicitudes que con apoyo en el art. 519 del C. de P. Civil, formuló, fueron imperfectas y deficientes, dando origen a un prolongado debate que resultó "definitivo en la causación del mal irrogado cuya reparación hoy reclama".

d) En el proceso sólo "se tuvo noticia oficial de que la Federación Nacional de Cafeteros no podía obedecer el embargo del crédito en dinero sino en el género café", en el mes de agosto de 1979.

e) Esta nueva circunstancia llevó al demandante a pedir el secuestro del café, lo cual "no puede reprobarse", pero este cambio de objeto no permite advertir fácilmente la desproporción de la medida, como sí ocurría con el dinero, "pues quisiera por indagar si la demandada tenía conciencia del valor de dicho café", acerca de lo que no hay prueba.

f) La "persecución del café cambió radicalmente la situación y colocó la medida en la incertidumbre", pues en ese caso, si como lo dispuso el juzgado era

necesario el secuestro. "ello involucró la posibilidad de oposiciones y la incertidumbre de la medida cautelar".

g) Que la parte demandante no haya llevado a cabo la diligencia de secuestro resulta justificable, porque para entonces la ejecutada "había ofrecido prestar caución para evitar la consumación de la medida cautelar...".

3. Las anteriores conclusiones probatorias, a partir de las cuales el *ad quem* descartó la temeridad, son combatidas por el recurrente mediante la denuncia de los errores de hecho en la apreciación de las pruebas que en el cargo se identifican.

Como reiteradamente lo ha explicado la Corte, el error de hecho ocurre cuando el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de prueba en el proceso, o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido material, o sea que se incurra en error de hecho cuando se desajusta en la contemplación objetiva de la prueba.

El error de hecho, entonces, sólo puede tener como causa determinante una de las siguientes hipótesis: se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente (suposición); o se omite apreciar o evaluar la que en realidad sí existe en el expediente (preterición); o la prueba existente se aprueba, pero se altera en su contenido al atribuirle una inteligencia y un alcance contrario por entero a su real significación.

Esta clase de error exige también como requisitos que sea manifiesto y trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el juzgador, resulte evidentemente contraria (contraevidencia) a la realidad fáctica exteriorizada por la prueba, esto es, que aparezca obvia, de bulto, manifiesta, y no después de un intrincado análisis. Lo segundo significa que el error debe incidir en la decisión final, o sea determinante de ella, para descartar así los yerros o irregularidades irrelevantes.

4. Las conclusiones fácticas del Tribunal que son objeto de reproche por parte del recurrente, surgieron de la apreciación de los documentos que obran a folios 2 (petición de medidas cautelares), 3 y 4 (decreto de medidas cautelares), 8 (telegrama de la Federación Nacional de Cafeteros, donde anuncia el recibo del oficio 0353 de 23 de abril de 1979, acerca de la medida cuestionada), 9 (comunicación de la Federación Nacional de Cafeteros, mediante la cual informa el cumplimiento de lo ordenado en el oficio 0353), 10 (memorial del apoderado de la parte demandante en el proceso ejecutivo impetrando que se oficie a la Federación para que en el Banco Popular consigne el valor de lo embargado), 10 vto. (auto disponiendo lo pedido en el memorial anterior), 12, 13 y 14 (acta del Comité de pagos al exterior y comunicación de la Federación donde se informa la imposibilidad de cumplir lo ordenado en el auto de 25 de mayo de 1979, por cuanto el pago a la sociedad demandada en el ejecutivo debía hacerse en especie), 15 (memorial de la parte ejecutante pidiendo el secuestro de 5.243 sacos de café, propiedad de la sociedad demandada y puestos a disposición del juzgado en las bodegas de Buga, Valle), 15 vto. (auto de decreto

del secuestro pedido y comisión para su práctica) y 36 (petición para que se remita nuevamente el despacho comisorio para la práctica del secuestro del café y auto de 24 de abril de 1981, donde se dispone lo solicitado) del cuaderno No. 12, salvo el último que aparece en el No. 6. Además, los de folios 16, 17, 19 y 21 a 47 del cuaderno No. 17, sobre el trámite dado a la petición de la parte demandada destinada al ofrecimiento de "caución bancaria o de compañía de seguros... en orden a obtener el levantamiento de los embargos decretados", de conformidad con el art. 519 inc. 3º. del C. de P. Civil.

5. Como se indicó, por el memorial que aparece a fol. 2-12, el apoderado de Inversiones del Estado en el proceso ejecutivo promovido contra la sociedad ahora demandante, solicitó entre otras medidas cautelares, el embargo de "El crédito que la Federación Nacional de Cafeteros le adeuda a la demandada *"Societe Anonyme Commerciale Agricole - Saca"*. Luego agregó, "Librese oficio a la Gerencia de la Federación Nacional de Cafeteros, previniéndole sobre el embargo y secuestro de dicho crédito, y haciéndole saber que al ir a hacer el pago, sólo podrá hacerlo válidamente consignando dichas cantidades de dinero en el Banco Popular y a disposición del juzgado y para este proceso. Que se informe a su Despacho si existe el crédito, indicando su valor, fecha de vencimiento, intereses, etc." (subrayas en el texto). Este escrito data del 19 de abril de 1979.

Por auto del 20 de abril, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos accedió a lo solicitado: "Decrétase el embargo, secuestro y retención preventiva del crédito que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia le adeuda... Para la efectividad de la medida, se ordena oficiar a la Gerencia..., previniéndole sobre el embargo y secuestro de dicho crédito y haciéndole saber que al ir a hacer el pago, sólo podrá hacerlo válidamente consignando dichas cantidades de dinero en el Banco Popular..." (subrayado de la Corte).

A folio 9-12, con fecha de 10 de mayo de 1979, aparece la comunicación de la Federación de Cafeteros donde informa que ella adeuda a la sociedad ejecutada "la cantidad de 5.243 sacos de 70 kilos de café". Además, manifiesta que queda a la "espera de las instrucciones judiciales correspondientes...".

El 23 de mayo de 1979 (fol. 10-12), el apoderado de la ejecutante presentó memorial solicitando, de acuerdo con la información dada por la Federación, que se le comunicara a esta entidad "que debe poner a disposición del Despacho y para este proceso y a través (sic) del Banco Popular los dineros que correspondan al valor de los sacos de café..." (subraya la Corte). En respuesta a esta petición, el 25 de mayo el Juzgado dictó el auto que obra a fol. 10 vto. - 12, exigiendo de la Federación la consignación de "los dineros que correspondan al valor de los 5.243 sacos de 70 kilos de café...".

En el folio 14-12, existe la misiva de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, de 23 de agosto de 1979, donde informa que como el Comité de pagos al exterior, ordenó el pago a la sociedad ejecutada "en especie", "en el día de hoy hemos puesto a su disposición en las bodegas de Almacafé de Buga (Valle)..., la

cantidad de 5.243 sacos de café de 70 kilos cada uno embargados por su despacho de acuerdo al auto de fecha abril 20 de 1979".

Con fundamento en la anterior información, el apoderado de la ejecutante por el escrito de folio 15-12, solicitó "el secuestro de 5.243 sacos de café de 70 kilos cada uno que se encuentran en poder de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y son de propiedad de la sociedad demandada... puestos a disposición del juzgado por... en...". El embargo y secuestro pedido se ordenó por auto de 4 de septiembre de 1979 (fol. 15 vto. - 12), el cual no se llevó a la práctica.

El 19 de octubre de 1979, el apoderado de la sociedad ejecutada pidió la fijación de caución para "obtener el levantamiento de los embargos decretados" (fol. 16-17), a lo cual se accedió por auto de 30 de octubre. La caución la otorgó Seguros Universal S.A. el 8 de noviembre de 1979, puesta a disposición del juzgado el 9 de noviembre y aceptada el 6 de diciembre, pero revocada la póliza "unilateralmente" por la compañía aseguradora, según informó por escrito de 26 de noviembre de 1979, que es la fecha de presentación en el juzgado. A partir de esta última data se inició por la sociedad ejecutada un trámite tendiente al otorgamiento de la póliza y al levantamiento de la medida, que sólo concluyó con el auto proferido el 16 de octubre de 1981, mediante el cual se dispuso levantar el embargo que afectaba los bienes de "propiedad de la sociedad ejecutada Saca" [fol. 50 vto. - 17].

6. Ahora, si se confronta lo antes reseñado, que es lo que objetivamente declara la prueba referenciada, con las apreciaciones fácticas del Tribunal, en manera alguna se advierte con la claridad que exige el requisito de la contravindicencia que el juzgador hubiese incurrido en los errores de hecho que la censura denuncia, puesto que no aparece manifiesto que la ejecutante hoy demandada, hubiese perseguido conscientemente el embargo de un crédito representado en especie de café, y no en dinero, como lo argumenta el recurrente para demostrar la distorsión de la prueba. Por lo demás, tampoco son contrarias a la realidad que ofrece el proceso las otras conclusiones fácticas del *ad quem*, pues todas ellas tienen asidero en la prueba que antes se mencionaba, como fácilmente se nota al hacer un elemental ejercicio de lectura del contenido declarativo de los documentos que la conforman.

De modo que si los errores no existieron, o no se expresan con el carácter de manifiestos que la propia ley exige, irringible permanece la presunción de acierto que ampara la sentencia del Tribunal, porque como permanentemente lo predica la Corte, "si márgenes de duda permitieran a esta sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de instancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tornarse en una instancia más del proceso. No es a la Corte, sino a los juzgadores de instancia, a quienes la ley ha confiado la penosa tarea de decidir sobre los extremos del litigio, apreciando con tal propósito la integridad del material probatorio y concediendo o negando a cada medio el valor de persuasión de que los encuentre investidos", (G.J. No. 2447, Sent. de Cas. de 22 de marzo de 1991, pág. 249).

7. De otra parte, aunque se concluyera que el ad quem incurrió en error manifiesto al no advertir que la ejecutante (hoy demandada), si conocía el valor en el mercado de los 5.243 sacos de café de 70 kilos cada uno, lo cierto es que tal error resultaría intrascendente porque si lo perseguido por dicha parte no fue el café en grano y éste se retuvo por cuanto la Federación no comprendió el alcance de la orden, que son conclusiones probatorias no desvirtuadas, amén que una vez se aclaró que el crédito no estaba representado en dinero, el secuestro de la especie nunca se produjo, generándose ahí la "incertidumbre" sobre la vigencia de la medida que plantea la sentencia impugnada, entonces el conocimiento del valor del grano pierde su rol determinativo de la decisión, porque aún bajo el supuesto de este hecho, ella seguiría siendo idéntica con apoyo, como ya se anotó, en las demás conclusiones fácticas que no fueron desvirtuadas, bien porque realmente emergen del contenido material de los elementos probatorios que obran en el expediente, o por ser conclusiones que en modo alguno aparentan arbitrariedad o contraevidencia, pues todas ellas corresponden a una interpretación razonable de los mencionados elementos.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia de 30 de noviembre de 1993, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Societe Anonyme Commerciale Et Agricole S.A.C.A. contra Inversiones del Estado S.A. Compañía de Financiamiento Comercial.

Las costas del recurso de casación serán pagadas a la parte demandada por la parte impugnante. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechura Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugetes, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**NOTARIA/ ESCRITURA PUBLICA -Nulidad; Comparecencia del
representante/ NULIDAD SUSTANCIAL/ REPRESENTACION -
Nulidad/ SOCIEDAD -Objeto; Capacidad/ INOPONIBILIDAD/
NULIDAD RELATIVA**

1) Las causales de nulidad de la escritura pública consagradas en el art. 99 del Decreto 960 de 1970, están percibidas desde el punto de vista formal. Autonomía tanto de la forma como del contenido de la escritura pública. Cuando el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 erige como causal de nulidad formal de la escritura pública, entre otras, la falta de la comparecencia del representante de una de las partes del negocio, está tomando en cuenta únicamente lo que tiene que ver con la presencia física de ese representante.

"El artículo 99 del Decreto 960 de 1970, con claridad meridiana, establece seis causales de nulidad de las escrituras públicas, percibidas estas desde un punto de vista "formal".

"Que a los efectos de la configuración de la nulidad, la escritura pública deba ser mirada desde una perspectiva formal, representa que el legislador ha buscado que, como documento urdido de ciertos requisitos, se la considere desligada del contenido que las partes le hubiesen incorporado.

"Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Decreto 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aun en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas.

"Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna

dependencia crean respecto de lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones.

"1.3.- En consonancia con lo anterior, cuando el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 erige como causal de nulidad formal de la escritura pública, entre otras, la falta de la comparecencia del representante de una de las partes del negocio, está tomando en cuenta únicamente lo que tiene que ver con la presencia física de ese representante. Por supuesto todo lo que concierne con la suficiencia o insuficiencia de sus atribuciones es aspecto propio de los alcances, o mejor, de los efectos del negocio buscado perfeccionar, y, por eso, pretender que el ámbito de las atribuciones es tema cuyo examen se adecua a la instancia del requisito de la asistencia personal del representante al otorgamiento de la escritura, es expresar una idea que choca contra toda lógica visto lo que el precepto estatuye, puesto que se confunde el continente con el contenido; este reproche, no está por demás decirlo, le podría ser imputable al precepto si, no obstante decir que las nulidades a ser fijadas lo son en atención al aspecto formal de la escritura pública, involucrase dentro de los mismos aspectos propios de la falta o de la insuficiencia de facultades del representante".

R.F.: art. 99 del Decreto 960 de 1970.

2) REPRESENTACION - Nulidad relativa. SOCIEDAD - Objeto social. INOPONIBILIDAD. NULIDAD RELATIVA: "los hechos que tengan que ver con las atribuciones del representante o con los límites del objeto social, están siempre vinculados con un interés específico hacia cuya tutela única apunta la ley; por lo mismo, la solución de los problemas que de allí se derivan fluctúa siempre entre la inoponibilidad y la nulidad relativa, sin que jamás trascienda a la esfera de la nulidad absoluta, cabalmente porque allí no se ve comprometido ninguno de los principios hacia cuya protección ésta tiende".

3) SOCIEDAD - Objeto; Capacidad

Alcance del art. 99 del Código de Comercio, en concordancia con el num. 4 del art. 11, inciso 2 del art. 196, 833 y 840 *ibidem*... Actos integrales legalmente al objeto social: los que permiten existencia de la sociedad; aquellos que estén conectados con la actividad social.

"2.1. De acuerdo con el artículo 110 del C. de Co. en su numeral 4°, la escritura pública de constitución de la sociedad debe contener la designación del objeto social, entendiéndose por tal 'la empresa o negocio' de la sociedad, sin que a este propósito baste con una alusión de carácter general, puesto que, agrega el precepto, es indispensable que se haga una 'enunciación clara y completa de las actividades principales', condición sobre la cual la norma legal es particularmente exigente puesto que, no contenta con tal pluralización, dispone seguidamente que será 'ineficaz' aquella estipulación por cuya virtud el objeto social apunta hacia actividades descritas de manera indeterminada, '... o que no tengan relación directa con el objeto'.

"En correspondencia con la norma anterior se halla el artículo 99 *ib.*, en el cual, cuando se dice que la capacidad de la sociedad se desentuelve dentro del marco trazado por su objeto, se incluyen los siguientes como parte del mismo:

"... Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad" (Se destaca).

"Así, pues, en el punto es indiscutible la perspicacia del legislador al zanjar de antemano cualquier tipo de discusión que al respecto pudiera presentarse: Como es dífano, la regla comprende dos categorías de actos, la segunda de las cuales ha destacado la Sala. El alcance de la primera es obvio como quiera que el objeto social no puede ser atendido de otro modo más que por medio de aquellos actos que, por su propia naturaleza, son los llamados a concretarlo en cada caso. Más interesante, en cambio, resulta la segunda porque en ella ya no se trata de los actos expresivos del objeto social, sino, de un lado, de los indispensables para que la sociedad pueda existir y, de otro, de los que estén conectados con la actividad social. En esta última hipótesis, por ejemplo, una sociedad dedicada a la explotación agrícola de un predio estará ligada de muchas cosas para que aquella se realice y sería absurdo, que no pudiera, v. gr., adquirir un vehículo para el transporte de productos o de personal, y, desde luego, de todo lo que se requiera para el funcionamiento del vehículo. Todo ello, a no dudarlo, queda integrado al objeto de la sociedad por mandato legal.

"Otro tanto acontece con aquella serie de actos que permiten la existencia de la sociedad y cuya vinculación con su objeto social no es inmediata o directa, pero que hacen posible el desenvolvimiento de ésta en el tráfico jurídico como sujeto de derechos. Tales actos, dada su naturaleza, pueden realizarse sin que, obviamente, sea menester que se encuentren detallados puntualmente como objeto de la sociedad, pues es patente que por expreso mandato legal quedan incluidos en este, lo que quiere decir que aun cuando en la constitución de la sociedad se guarde silencio a su respecto, su ulterior ejecución no podrá ser calificada como algo que se da por fuera de él.

"Por eso, cuando la segunda parte del numeral 4° del artículo 110 del C. de Co. tiene como ineficaz la estipulación por cuya virtud el objeto social se extiende a actividades "... que no tengan relación directa con aquel, se está hablando de algo que debe ser entendido con lo que en realidad constituye el ámbito del objeto, conforme a los aspectos acabados de observar. Y por eso también, cuando el artículo 196 ib. dice en su inciso 2°, que a falta de estipulaciones sobre la materia, los representantes de la sociedad 'podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad', no hace más que ser consecuente con lo que ya se había dispuesto en el artículo 99 ib. Criterio con el cual, desde luego, deben ser mirados también los artículos 833 y 840 ib.

F.F.: art. 99 del Código de Comercio, en concordancia con el num. 4 del art. 11, inciso 2 del art. 196, 833 y 840 ibidem.

Casuística:

"(...) es completamente inexacto el planteamiento del recurrente según el cual 'si el objeto social limita la adquisición a los bienes inmuebles rurales, no podrá ser adquirido un bien raíz Urbano para sede de la persona jurídica o para otros fines de la empresa...'. Si el objeto está conformado tanto por la actividad prevista por los socios, como por aquellos actos que conciernen a su propia existencia o sean indispensables para el desarrollo de su actividad, la adquisición de un inmueble urbano por parte de una sociedad desviada básicamente a la actividad ganadera, no implica, de suyo, conitruir la norma legal en tanto haya una vinculación con su objeto social puesto que se trataría de un acto que le permite ser a la sociedad".

F.F.: art. 99 del Código de Comercio, en concordancia con el num. 4 del art. 11, inciso 2 del art. 196, 833 y 840 ibidem.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 4826

Sentencia No. 100

Provee la Corte en relación con el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), dentro del proceso ordinario instaurado por la señora Olga Ramírez de Gianmaría en frente de José Antonio Saade A., René Zableh de Saade, Raúl Díaz Cárdenas, Luz Dary Arango de García, José Alejandro Saade Z., Emma Mónica Saade Z., Jullán Javier Saade Z., Ganadería Saade Zableh -en Liquidación- y del liquidador de ésta, José Saade A.

ANTECEDENTES

1. En demanda cuyo conocimiento le fuera adjudicado en el reparto al Juzgado Duodécimo Civil del Circuito de Barranquilla, la actora ya nombrada pidió que con citación y audiencia de los demandados también citados y previos los trámites de un proceso ordinario, se dictase sentencia donde debería decretarse:

a) La nulidad absoluta de la escritura pública número 2834 del 22 de diciembre de 1976 de la Notaría 1ª de Barranquilla, y, consecuentemente, la nulidad absoluta del "contrato de venta con pacto de retroventa" en ella contenido, teniendo las partes de dicho contrato el derecho a ser restituidas al estado en que se hallaban antes del mismo;

b) Las restituciones mutuas que deban hacerse las partes del mencionado contrato:

c) "En consecuencia, que la nulidad del acto y del contrato referidos afecta a los posteriores compradores del bien inmueble objeto de la venta con pacto de retroventa en cuestión", siendo tales Raúl Díaz Cárdenas (e. p. número 1883 del 5 de agosto de 1977, de la Notaría 4ª de Barranquilla), y Láz Dary Arango de García (e. p. número 2597 del 11 de julio de 1985 de la Notaría 5ª de Barranquilla);

d) Que, por tanto, los posteriores compradores tienen la obligación de restituir a la demandante el bien inmueble objeto de los contratos ya mencionados.

Se pidió, igualmente, que se tomaran otras determinaciones relacionadas con la entrega del bien vendido con pacto de retroventa.

2. La aludida pretensión se apoyó en los hechos que se resumen a continuación.

La sociedad "Ganadería Saade Zableh Limitada" (hoy en liquidación), de la cual son socios José Antonio Saade A., René Zableh de S., José Alejandro, Emma Mónica y Julián Javier Saade Z., tiene como objeto social, desde su constitución, "... la explotación del negocio de ganadería, en sus distintas formas y la compra de fincas raíces rurales para el mismo fin. La sociedad podrá ejecutar o celebrar todos los actos o contratos que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto...".

Por medio de la escritura pública número 2834 del 22 de diciembre de 1976, de la Notaría 1ª de Barranquilla, la sociedad "Ganadería Saade Zableh Ltda." -de la cual ha sido su representante legal, desde su constitución, el señor José Antonio Saade A.-, como compradora, y la señora Olga Ramírez de Gianmaría, como vendedora, celebraron un "supuesto contrato de venta con pacto de retroventa", cuyo objeto era un bien inmueble situado en la cra. 53, número 79-159, de Barranquilla, comprendido dentro de los linderos que allí se citan y describen.

"El objeto social de la sociedad en cuestión, no comprendía o cobijaba el objeto del contrato de venta con pacto de retroventa citado", no pudiendo su representante legal vincularla sino dentro de la órbita de su objeto social, por lo que no podía comprometerla en el referido contrato de compraventa con pacto de retroventa.

Faltó, entonces, en el otorgamiento de la escritura mencionada "verdadera, realmente la comparecencia ante el Notario del supuesto otorgante 'Ganadería Saade Zableh Limitada' (art. 99 número 2, Decreto 960/70); puesto que no podía comparecer sino mediante su representante legal y éste carecía de facultades para hacerlo por ella por fuera del objeto social".

Faltó que el compareciente, "Ganadería Saade Zableh Ltda.", prestara su aprobación al texto de la escritura número 2834, sin que, además, en relación con la misma sociedad, aparezcan los comprobantes de la representación.

La escritura pública número 2834 aparece suscrita por el señor José Antonio Saade A.

Mediante la escritura pública número 1883 del 5 de agosto de 1977 de la Notaría 4ª de Barranquilla, la sociedad "Ganadería Saade Zableh Limitada", vendió el bien a Raúl Díaz Cárdenas, quien, en su condición de abogado, adelantó contra la sociedad un proceso de entrega del inmueble, proceso que quedó radicado en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Barranquilla, habiéndose obtenido dentro del mismo, la entrega material.

Díaz Cárdenas vendió el mismo inmueble a la señora Luz Dary Arango de G., de acuerdo con la escritura pública nro. 2597 del 30 de noviembre de 1984 de la Notaría 5ª de Barranquilla, habiendo la compradora declarado que lo recibía a entera satisfacción.

En la escritura pública número 1815 del 11 de julio de 1985 de la Notaría 5ª de Barranquilla, Raúl Díaz Cárdenas, Luz Dary Arango de G. y José Antonio Saade A., "hicieron declaraciones, efectuaron aclaraciones y acordaron resolver un contrato en lo relativo a una hipoteca, designando el bien inmueble señalado en el numeral ... ocho de los hechos de esta demanda".

La señora Arango de García ocupa y tiene el inmueble de la carrera 53 número 79-159.

En el año de 1983 fue disuelta la sociedad "Ganadería Saade Zableh Limitada" por voluntad de los socios, quienes adujeron la imposibilidad de desarrollar el objeto social habiendo, entonces, entrado en estado de liquidación, siendo designado como liquidador José Antonio Saade A.

"Las nulidades solicitadas en las pretensiones de esta demanda y las restituciones pertinentes, afectarán y retrotraerán, al menos en parte, la liquidación efectuada respecto de la sociedad 'Ganadería Saade Zableh Limitada' e impiden considerarla como completa y definitiva...", lo que también se debe predicar de la liquidación y cancelación de cuentas de los terceros, de la rendición de cuentas del liquidador y de la aprobación de la cuenta final de la liquidación.

La liquidación vincula a todos y cada uno de los socios, lo mismo que al liquidador.

En la liquidación citada, se le adjudicó al socio José Antonio Saade un crédito en favor de la sociedad y en contra de Raúl Díaz C., proveniente de la venta del inmueble, lo cual consta en la escritura pública número 1967 del 9 de septiembre de 1983 de la Notaría 4ª de Barranquilla.

Para la época de la liquidación se adelantaba, ante la Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal

de Barranquilla, proferida dentro del proceso adelantado por la actual demandante contra la "Ganadería Saade Zableh Limitada", a fin de obtener la declaratoria de simulación del contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la escritura número 2834. La Corte no casó la sentencia del Tribunal, denegatoria de las pretensiones de la actora.

La señora Ramírez de Gianmaria había comprado el inmueble a la sociedad "Saade Hermanos Limitada", por medio de la escritura pública número 1886 del 31 de julio de 1975 de la Notaría 4ª de Barranquilla.

3. Admitida la demanda anterior, de ella recibieron notificación personal José Saade A., René Zableh de Saade y Raúl Díaz Cárdenas. Posteriormente se notificaron de la misma manera, José Alejandro, Emma Mónica y Julián Javier Saade Zableh.

Todos los anteriores, a excepción de Raúl Díaz Cárdenas, constituyeron un apoderado común quien le dio respuesta al escrito incoativo del proceso, aceptando algunos hechos, negando otros, y diciendo no constarle otros más. Particularmente, pone de presente que, de acuerdo con el artículo 99 del C. de Co., "... la capacidad de la sociedad en cuanto a la empresa o actividad a desarrollar, dentro del ámbito comercial, debe circunscribirse a los parámetros trazados en su objeto; pero, en ejercicio de sus derechos derivados de su propia 'existencia', vale decir, como persona jurídica, puede celebrar todos los contratos y ejecutar todos los actos que no estén prohibidos para los sujetos de derecho...". Y, en relación con las pretensiones, se refiere solamente a la distinguida con el num. 13, para señalar que es la demandante quien debería ser condenada a restituir los frutos del inmueble que indebidamente reluvo; tanto, agrega, que la compradora se vio precisada a solicitar judicialmente la entrega del bien.

En cuanto a Raúl Díaz Cárdenas, también por intermedio de mandatario debidamente constituido, respondió el libelo introductorio del proceso para admitir unos hechos y negar o decir no constarle los restantes. Dijo que se trataba de "una demanda temeraria" en contra suya, por lo que se oponía "abiertamente tanto a los hechos ... como al derecho que invoca la demandante...".

El curador *ad litem* de la demandada Luz Dary Arango de García manifestó no constarle los hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demandante.

4. Diligenciada que fuera la primera instancia, el Juzgado profirió la sentencia correspondiente en la que, de oficio, declaró probadas las que denominó excepciones de inexistencia de la sociedad demandada y falta de legitimación o interés por la demandante en la proposición de la nulidad invocada. Igualmente, de oficio, declaró probada la excepción de inexistencia de responsabilidad de los socios, de Raúl Díaz Cárdenas y de Luz Dary Arango de García. Por ello, desestimó las pretensiones de la demandante a quien condenó en costas en favor de las personas naturales citadas al proceso como demandadas.

Interpuesto recurso de apelación por la actora, el *ad quem* confirmó dicha decisión por medio de la sentencia que ahora es objeto de enjuiciamiento en casación.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. Empezaba el Tribunal la parte considerativa de su fallo refiriéndose a los argumentos de la apelante, para señalar que "se observa a primera vista que en la copia de la escritura No. 2.834 del 22 de diciembre de 1976 aparece el anexo que acredita la existencia y representación de la sociedad Ganadería Suade Zableh Limitada y el Notario da fe de la comparecencia del representante de dicha sociedad, de donde deviene el cumplimiento de la formalidad exigida por el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, desde el punto de vista formal". Amplía esta idea con la observación consistente en que eventualmente podría alegarse la falta de presencia física del representante de la sociedad, pero que no es el caso planteado.

Deja ver que otra cosa es que el representante legal hubiese actuado por fuera del objeto social, lo que es distinto a la falta de comparecencia. En este punto sostiene que "no está probado que la compra del inmueble en cuestión haya sido para ejercer actos de comercio, como sería para venderla más tarde y volver a comprar y así sucesivamente, esto es, dedicarse a la compraventa de inmuebles urbanos o rurales", añadiendo a renglón seguido, que "la sola compra de un inmueble no es argumento suficiente para que se predique estar ejecutando actos distintos de su giro ordinario, ya que puede tener el significado de adquirirse para su sede u otros fines que en nada violaría la conformidad del objeto social. Lo mismo acontecería con la compra de una nevera o de un vehículo...".

Ampliando el anterior punto de vista expresa un poco después, que: el comerciante del que aquí se trata, "es de los llamados sociales cuya capacidad se la da el objeto social, pero ello no quiere decir que ese empresario social no pueda realizar actividades distintas de la actividad mercantil. Lo que no podría llevar a cabo este empresario serían aquellas actividades mercantiles fuera de su objeto social".

Por todo ello concluye que la nulidad alegada por la demandante con base en que se compró el inmueble por fuera del objeto social, no puede ser acogida.

2. Pasando a otro aspecto, expresa el *ad quem* que "está probado que la sociedad demandada fue disuelta y liquidada mucho antes de presentada la demanda y constituida la relación jurídico-procesal, lo cual implica ciertamente que se demandó una persona inexistente y así lo expresó el *a quo* con razones que acoge la Sala".

Del mismo modo, señala que no hay prueba de que durante la etapa de liquidación existiese obligación exigible o sujeta a plazo o condición, a favor de la demandante, por cuya virtud el liquidador hubiese estado obligado a hacer alguna reserva, y remitiéndose al *a quo*, anota cómo el liquidador no podía prever que tiempo después habría de presentarse el actual proceso.

En consecuencia, concluye diciendo que "no puede prosperar la pretensión incoada contra el liquidador de la sociedad demandada ni contra los socios de dicha sociedad...".

3. Refuerza su apreciación de la cuestión debatida anotando cómo "para los eventos en los cuales, como el que ocupa la atención de la Sala, la representación legal es ejercida a cualquier título por un socio, cualquier extralimitación de funciones no se resuelve con el expediente simplista de predicar la nulidad del acto".

Menciona el artículo 2120 del C. C. que, por analogía, estima aplicable en materia mercantil, y con apoyo en él expresa que a la demandante no le bastaba con reducirse a confrontar la literalidad del objeto social con la naturaleza del acto cuya validez se cuestiona, sino que para predicar una hipotética carencia de efectos del contrato en frente de la sociedad, era necesario acreditar que ésta no reportó beneficio alguno de la realización del mismo.

Este pasaje lo remata con la siguiente reflexión:

"Se aprecia con igual firmeza en el precepto transcrito que el legislador en su sabiduría supone que el tercero que contrata con el socio que obra sin poder suficiente de la sociedad tiene interés jurídico para invocar la vinculación subsidiaria del patrimonio de ésta probando que el ente societario se lucró de la realización del acto, mas no para impugnar su validez por cuanto de conformidad con el postulado que a fuerza de repetición en distintos campos constituye ya principio general del derecho, sólo el indebidamente representado tiene legitimación para impugnar los actos de quien ejerce abusiva o excesivamente la representación".

Finalmente, el Tribunal manifiesta que respecto de los restantes demandados hace suyos los razonamientos del *a quo* en el sentido de liberarlos de toda responsabilidad, cuya decisión confirma entonces.

EL RECURSO DE CASACIÓN

En demanda donde el recurrente dice presentar un solo cargo contra la sentencia impugnada, se plantean, en verdad, dos, perfilados ambos por la causal primera de casación; y así, separadamente, los examinará la Corte, en el orden que lógicamente les corresponde.

SEGUNDO CARGO

1. Hace relación al acápite denominado por el censor como "Parte segunda del cargo", en el cual le enrostra al sentenciador de segundo grado, la "violación indirecta de normas de derecho sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de prueba".

A tal propósito, empieza por repetir lo afirmado por el *ad quem* en relación con la ausencia de prueba demostrativa de que durante la etapa de liquidación

existiera obligación a favor de la demandante, de modo que el liquidador hubiese debido proveer acerca de la correspondiente reserva.

2 Con el fin de demostrar el error de hecho manifiesto y trascendente endilgado al juzgador, dice que en el expediente obran las siguientes pruebas que este se abstuvo de contemplar, y que, por supuesto, "son plenamente acreditativas contra lo sostenido por la Sala Civil":

a) Certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla fechado el 21 de julio de 1986, allegado junto con la demanda, donde se hace constar el objeto social de la "Ganadería Saade Zableh Ltda.", objeto que no fue variado, según se desprende del mismo documento.

b) Copias de las escrituras públicas número 3385 del 16 de octubre de 1972 de la Notaría cuarta de Barranquilla, contentiva de la constitución de la sociedad "Ganadería Saade Zableh Ltda.", y 3630 del 6 de noviembre de 1972 de la Notaría cuarta de Barranquilla, por medio de la cual se reformó la sociedad, sin variar su objeto social. En la escritura 3385 aparece el objeto social de la sociedad, y las copias se acompañaron a la demanda.

c) Certificados expedidos por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, presentados con la demanda, donde aparece que el bien raíz de la carrera 53, nro. 79-159, objeto de la compraventa, está inscrito como urbano en el correspondiente catastro.

d) Certificado de la Oficina de registro de instrumentos públicos donde se lee que la matrícula inmobiliaria número 040-0003366 del bien de la carrera 53, nro. 79-159, recae sobre un predio urbano.

e) Copia de la escritura pública número 2834 del 22 de diciembre de 1976 de la Notaría primera de Barranquilla, cuya declaratoria de nulidad se pide, donde se lee que el bien, ya mencionado, es urbano.

f) Copia de la escritura pública número 1886 del 31 de julio de 1975 de la Notaría cuarta de Barranquilla, aportada con la demanda, donde el inmueble aparece descrito como urbano.

g) Oficio proveniente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, allegado al proceso en los términos indicados por el recurrente, donde se expresa que el predio figura como urbano desde 1965.

h) Copia de la escritura pública número 1967 del 9 de septiembre de 1983 de la Notaría cuarta de Barranquilla, y de otros concernientes a la liquidación de la sociedad, citados, donde aparece que en la liquidación se incluyó el fundo de la carrera 53, No. 79-159.

3. Dice el impugnante que tales pruebas, omitidas por el Tribunal, acreditan fehacientemente que el inmueble es urbano, y que el objeto social de la entidad "excluyó la compra de bienes raíces urbanos"; que, en consecuencia, "esta persona jurídica no podía quedar vinculada jurídicamente como parte compradora en la operación jurídica de compraventa del bien raíz", operación

que necesariamente comprendía la escritura pública como solemnidad *ad substantiam actus* por versar sobre bien inmueble, como también a la participación y aprobación de esa escritura pública como requisito formal esencial para la validez del instrumento.

Expresa un poco más adelante, que es ostensible que si la sociedad "no quedó vinculada jurídicamente por la operación de compraventa (en sus dos facetas de negocio jurídico y acto jurídico escriturario), debido a que tal operación no quedaba cubierta por el objeto social, tenía entonces a su cargo la obligación de restituir el bien inmueble y sus producidos, en especial por ser bienes no debidos...: razones por las cuales no podía ser involucrado por el liquidador crédito proveniente de la venta del bien raíz para repartirlo o adjudicarlo como si fuera verdadero activo patrimonial de la sociedad. También es notorio -continúa el recurrente-, que esa obligación jurídica de restitución estaba, entonces, como preexistente; y aparece, además, vinculada en su demostración a las pruebas que el Tribunal omitió contemplar y que tenían importante incidencia..., pues de haber sido contempladas habrían variado las conclusiones considerativas y la posición resolutoria en la sentencia...". Insiste en que la sociedad no fue "verdaderamente compradora", por lo cual sería un "acto necesario para la inmediata y adecuada liquidación de la sociedad tales restituciones". El liquidador no podía tomar jurídicamente como activo de la sociedad el crédito proveniente de la venta del inmueble. "... lo que a su vez impone que la sociedad disuelta ha conservado efectivamente su capacidad jurídica en relación con ese 'acto necesario' de cabal restitución".

4. Como normas sustanciales violadas cita los artículos 640, 641, 744, 2186, 665, 669, 740, 823, 870, 1857, 749, 2488, 1494, 1502, 1505, 2313 a 2321, 1740, 1741, 1746, 961 a 969, del C. C.; 99, nums. 2, 3 y 4 del Dto. 960 de 1970; 99, 100, 110, num. 4, 117, 196, 222, 223, 234, num. 4 y 7, 241, 242, 248, 252, 822 y 824 del C. de Co.; 174 y 187 del C. de P. C.; 2º, 29, 228 y 230 de la Constitución Nacional.

SE CONSIDERA

1. Como es diáfano en la sinopsis que de la censura viene de hacerse, el impugnante enumera una serie de pruebas que el sentenciador se habría abstenido de contemplar y que demostrarían que el bien en litigio es urbano y que en la liquidación de la sociedad le fue adjudicado al socio José Saade A., quien igualmente actuó como liquidador de la sociedad.

Ello con el claro propósito de sostener, sobre la base de la presencia de una nulidad de carácter absoluto, que si la "operación no quedaba cubierta por el objeto social, tenía entonces a su cargo la obligación jurídica de restituir el bien inmueble y sus producidos", razón por la cual el liquidador no podía involucrar crédito proveniente de la venta del bien raíz "para repartirlo o adjudicarlo como si fuera verdadero activo patrimonial de la sociedad".

Aparte de que este enjuiciamiento de la demanda de casación se resiente de la misma falta de técnica del trazado por la vía directa, como adelante se

verá, toda vez que las imputaciones en él contenidas no refutan la decisión del fallador, sino alguna de sus manifestaciones, tórnase forzado añadir que éste no cometió los yerros de apreciación probatoria que se le pretenden endilgar. Por el contrario, tuvo muy presente que el inmueble era urbano y que la entidad tenía como parte de su objeto social, la adquisición de bienes rurales.

De todas formas, si se hubiera equivocado en tal punto, de allí no cabría derivarse una nulidad absoluta y menos todavía el deber para el liquidador de la sociedad de advertir la presencia de una obligación que lo condujera a efectuar la correspondiente reserva en el acto liquidatorio. Es decir, que de ser cierto que el sentenciador incidió en los yerros de facto que se le imputan, habría que colegir, de todos modos, que los mismos son intrascendentes, toda vez que no habría lugar a revocar la sentencia recurrida para acoger en su lugar las súplicas de la demanda, puesto que la hipotética anomalía contractual que las pruebas supuestamente inadvertidas pondrían de presente, según el análisis del recurrente, no aparejan la nulidad absoluta del contrato de compraventa del inmueble en disputa, como aquí se demanda, desde luego que las circunstancias que generan esa especie de vicio negocial se encuentran específicamente previstas en la ley, sin que ninguno de los hechos que deshilvanada y dispersamente plantea la censura sea uno de ellos.

Por el contrario, de haber existido en el acto jurídico cuestionado las anomalías denunciadas por el impugnante, las sanciones previstas por el ordenamiento para las irregularidades de ese talante oscilan, según su naturaleza, entre la inoponibilidad del contrato frente a la sociedad o la nulidad relativa del mismo, cuestiones bastante disímiles a las pedidas en la demanda y para cuya reclamación no estaría legitimada la demandante.

El cargo, subsecuentemente, no se abre paso.

PRIMER CARGO

1. En la "Parte primera del cargo" se le enrostra al Tribunal la "violación directa de norma de derecho sustancial".

Empieza el censor por transcribir el aparte de la sentencia donde el Tribunal expresa que sólo el indebidamente representado tiene legitimación para impugnar los actos de quien ejerce abusiva o excesivamente la representación.

Con apoyo en los arts. 1741 del C. C. y 99 del Dto. 960 de 1970, expresa que cuando la demanda invocó la omisión de formalidades legales en la escritura número 2834, "no hizo otra cosa que plantear la contención en el campo de la nulidad absoluta y de la omisión de formalidades *ad solemnitatem*...", nulidad que puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, hallándose separada de toda consideración con relación "a la calidad o estado de las personas", por lo cual no puede invocarse, en contra de quien la aduce, la razón del Tribunal. Al limitar la alegación de la nulidad a la indebidamente representada, se desconoce la operancia de un interés de orden público ligado a las formalidades esenciales de la escritura pública.

Dice que el Tribunal "resuelve con fundamento en nulidad relativa lo que tiene carácter de nulidad absoluta", dándole así a la demandada, el beneficio de la restricción consistente en que únicamente ella puede esgrimir la nulidad [art. 1743 C.C.], como si hubiese sido establecida en su provecho. También, continúa diciendo el recurrente, el Tribunal injurídicamente asimila la sociedad demandada a persona bajo tutela o curaduría, para los efectos relativos de la nulidad [art. 1745 C. C.], con infracción del art. 60 del Dto. 2820 de 1974 y del art. 900 del C. de Co.

Expresa que se violaron los artículos 900 100 y 822 del C. de Co.; los arts. 1740, 1741, 1743, 1745, 1760 y 1857, inc. 2° del C. C.; 2° de la ley 50 de 1936, y 60 del Dto. 2820 de 1974.

2. Vuelve a reproducir la sentencia del Tribunal, esta vez donde alude al artículo 2120 del C. C. y a su aplicación analógica para casos como el presente, y objeta que con ello el Tribunal pasa por alto la específica habilitación que para obtener la nulidad de escrituras públicas da el artículo 90 del Dto. 960 de 1970 existiendo, entonces, una "diferencia enorme" con el artículo 2120 del C. C. que se refiere a contratos. Que al contarse con una "norma específica, especial, posterior, que regula íntegramente la materia", que debió ser puesta sobre el caso, no cabía la aplicación analógica de otra norma especial para eventos diferentes.

Desde otro punto de vista, dice que el artículo 2120 contempla un caso de "responsabilidad subsidiaria" de la sociedad, cuando el acto "que es la escritura pública produce efectos directos y principales sobre la sociedad que interviene en ella", con independencia de si obtuvo beneficios o no, puesto que lo que estima es la validez formal de las escrituras, "bastando, entonces, el interés jurídico para incoar la nulidad absoluta que exige la ley para cualquiera de los partícipes en la escritura pública...". Añadiendo que si la nulidad absoluta del acto (escritura pública), lleva a la necesaria nulidad absoluta (o inexistencia) del contrato de compraventa con pacto de retroventa, es como consecuencia... de las exigencias de los artículos 1857 del C. Civil y 12 del decreto 960 de 1970..., así como por "las precisas regulaciones" de las restantes normas que invoca.

Tiene acá como normas transgredidas, los artículos 100, 898 y 822 del C. de Co.; 2120, 25, 26, 27, 1857, inc. 2°, 1740 y 1760 del C. C.; 12 y 99 del Dto. 960 de 1970; 8° de la ley 153 de 1887.

3. Cita, para reprocharla, la apreciación del Tribunal conforme a la cual la intervención de un socio crea en los terceros la razonable expectativa de que la sociedad se encuentra adecuadamente representada, reproche que apoya en los artículos 36 del Decreto 2163 de 1970 y 99 del Decreto 960 de 1970. Aclara que las exigencias de ambos preceptos son procedentes en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada (como la Ganadería Saade Zableh Ltda.), pues el o los representantes legales suyos y sus atribuciones deben aparecer inscritos en el registro mercantil, teniendo presente, además, lo prescrito en los arts. 100, 99, 196 y 110, num. 4 del C. de Co. "Siendo -expresa

textualmente- que respecto de sociedades opera el principio de 'capacidad circunscrita al objeto social', resulta lógico y directo que los representantes legales de ellas sólo puedan representarlas regularmente dentro de los límites de tal objeto, y que, por consiguiente, deban probar, demostrar su habilitación precisa; sin que su mera comparecencia pueda crear en derecho de por sí alguna razonable expectativa de que están facultados, pues el principio es la restricción, la capacidad limitada a ciertas actividades, y, además, inscrita y actualizada en registros públicos...".

Sostiene, enseguida, que el comprobante de la representación tiene que mostrar que el representante de la sociedad "está verdaderamente habilitado para realizar el acto o negocio jurídico que presupone la intervención del notario y la protocolización de una escritura pública. Y que "razonable expectativa" de capacidad suficiente podrá provocarla ante el notario una persona natural "que si tiene en principio amplia, total capacidad de adquirir y ejercer derechos; mas no el representante de persona jurídica únicamente habilitada para el preciso objeto social que le ha sido señalado y que, por fuera de él, carece de capacidad...".

Tiene acá como transgredidos los artículos 28, num. 9, 99, 100, 196, 110, num. 4, 26, 29, num. 4, 30 y 822 del C. de Co.; 36 del Dto. 2163 de 1970; 99, num. 4, y 40 del Dto. 960 de 1970.

4. Vuelve a la sentencia del Tribunal, para referirse a la afirmación allí consignada acerca de que en la copia de la escritura pública número 2834 del 22 de diciembre de 1978, aparece el anexo que acredita la existencia y representación de la sociedad "Ganadería Saade Zableh Ltda.", dando fe el notario de la comparecencia del representante de la sociedad, por lo que se cumplió con la exigencia del artículo 99 del Dto. 960 de 1970.

Replica, entonces, que el comparecimiento de un representante legal exigido por el numeral 2 del artículo 99 del Dto. 960, "como formalidad *ad substantiam actus* de la escritura pública, es el comparecimiento jurídico, no simplemente físico o de mero desempeño del cargo de representante, y se funda en las atribuciones que para actuar a nombre de otro (en este caso una persona jurídica con carácter de sociedad) tiene cierta persona...". Explica lo que en su sentir entraña representar a la sociedad y, en alusión al objeto social, dice que este "viene a ser el marco más amplio e irrebasable de las posibles facultades de un representante legal de sociedad, ya que 'la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto'... por lo cual agrega-, fuera de su objeto social la sociedad no tiene capacidad, ni puede ser directamente vinculada o comprometida por quien se presente como su representante legal en escritura pública".

En apoyo de su punto de vista aduce lo establecido por el artículo 110, num. 4, del C. de Co., así como los artículos 2103, 2105 y 640 del C. C.

De modo que, concluye, no bastaba con "el simple comparecimiento físico" del representante, ni su "simple posición de gerente", pues, reitera, "la

exigencia formal (*ad solemnitatem*) del numeral 2 del art. 99 del Decreto 960/70, en el sentido de que comparezca el representante legal, vincula no sólo a la mera apariencia sino también a la efectiva representación, al poder efectivo de vincular a la sociedad, a las facultades reales para comprometerla, y también al objeto social como marco de la capacidad de la persona jurídica y campo dentro del cual puede ser legalmente representada".

Denuncia la violación de los artículos 196, 99, 110 num. 4, 100 y 822 del C. de Co.; el art. 99 num. 2, del Dto. 960 de 1970, y los arts. 2103, 2105 y 640 del Código Civil.

5. Tomando a la decisión impugnada, reproduce el aparte donde se afirma que por estarse en frente de un comerciante de los llamados sociales "cuya capacidad se la da el objeto social", sin que ello quiera decir que el empresario no pueda realizar actividades distintas de la mercantil, porque lo que no le sería permitido llevar a cabo serían aquellas actuaciones mercantiles que estén fuera de su objeto social.

Exponc. seguidamente, que "el art. 99 del C. de Comercio es nítido en el sentido que la capacidad de la sociedad queda circunscrita al desarrollo de la empresa prevista en su objeto y que se entenderán incluidos en dicho objeto social tanto los actos directamente relacionados con el mismo como aquellos que tengan por finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad". De allí infiere que cuando el acto respectivo no pueda ser ubicado dentro de la aplicación del objeto social previsto anteladamente, no vinculará jurídicamente a la sociedad.

Lo anterior aparece ratificado en el num. 4 del art. 110 del C. de Co., al disponer que debe hacerse una enunciación clara y completa de las actividades principales que conforman el objeto social, castigando con la ineficacia la extensión del objeto a las actividades enunciadas en forma indeterminada o sin una relación directa con el objeto social.

Asevera que "las actividades principales son rectoras de las complementarias", de donde concluye que éstas también se encuentran sometidas al objeto social, por lo que únicamente pueden ser ejecutadas para desarrollar el objeto social, sin que puedan rebasarlo.

De todo lo cual infiere que "no es cierto lo expuesto por el Tribunal ... en el sentido que la sociedad comercial está habilitada para ejecutar actos mercantiles relacionados con su actividad mercantil y actos de otra naturaleza (actos civiles) que no van relacionados con el objeto propio de su actividad"...", porque todos los actos tienen que estar relacionados con el objeto social, ya que si se encuentran fuera de éste "no son actos de la sociedad".

Para reafirmar su punto de vista trae a cuento el artículo 196 del C. de Co., toda vez que allí se prescribe que a falta de estipulaciones relacionadas con la representación y administración de la sociedad, se entenderá que se "podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto

social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad", lo que igualmente aparece ratificado por los artículos 833 y 840 *ib.*, y por los artículos 2103, 2105 y 640 del C. C.

En este aparte denuncia como transgredidos los artículos 99, 110 num. 4, 196, 100, 822, 833 y 840 del C. de Co., y los artículos 2103, 2105 y 640 del C. C.

6. Replicando al Tribunal cuando afirma que la sola compra de un inmueble no es argumento suficiente para predicar que se ha ejecutado un acto distinto al giro ordinario, puesto que puede tener el propósito de adquirirse para fines que en nada variarían la conformidad del objeto social, expone el impugnante, entre otras cosas, que "fuera del objeto social no hay capacidad de la empresa", y que "el objeto social comprende tanto los actos directamente relacionados con él como aquellos derivados de la existencia y actividad de la sociedad".

De ahí que, anota un poco después, "...si una sociedad comercial compra un inmueble deberá efectuarlo en aras del objeto social y dentro de los linderos o límites impuestos por él, de modo que, sea el caso, si el objeto social limita la adquisición a los bienes inmuebles rurales, no podrá ser adquirido un bien raíz urbano para sede de la persona jurídica o para otros fines de la empresa, pues la restricción impuesta lo impide y deja por fuera del giro ordinario social a la operación".

Y luego: "...Acto o negocio jurídico, civil o comercial, que no case o ajuste en el objeto social será extraño a la persona jurídica, estará por fuera de la capacidad de ésta y no le vinculará jurídicamente". Vuelve sobre los artículos 110 num. 4, 833, 840 y 100 del C. de Co., igualmente sobre los artículos 2103, 2105 y 640 del C. C., a todo lo cuales denuncia como violados, junto con los artículos 744 y 2186 del estatuto últimamente citado.

7. Trae a cuento la apreciación del *ad quem* conforme a la cual se demandó a una persona inexistente por cuanto la sociedad había sido disuelta y liquidada mucho antes de ser presentada la demanda. Se refiere, entonces, al artículo 252 del C. de Co., y dice, con apoyo en él, que "si operaciones sociales pueden legalmente ser utilizadas por terceros para accionar contra asociados después de consumada la liquidación de la sociedad y en virtud de expresa permisión legal, es porque operaciones sociales siguen teniendo traducción jurídica después de liquidada la persona moral y es posible accionar (demandar) con base en ellas", lo que entraña -agrega- que también quepa accionar frente a la sociedad misma, "...más aún si se trata de aparentes operaciones sociales... que se vinculan al mismo real activo patrimonial de la sociedad, a la liquidación final por aspecto necesario, a la distribución entre asociados de activos societarios (art. 248 C. de Comercio); y con más razón aún si lo que se busca o pretende es una retroacción y devolución que vuelva situaciones al estado anterior a la disolución y liquidación...". Por ello, y con invocación del artículo 8° de la ley 153 de 1887 y de los artículos 831 y 830 del C. de Co., concluye que si era posible accionar en contra de la sociedad "Ganadería Saade Zableh Ltda.", disuelta y liquidada.

Acá señala, como normas sustanciales violadas, los artículos 8° y 5° de la ley 153 de 1887; 2313, 2315, 2317, 2319, 2320, 2321 y 1524 del C. C.; 822, 831, 830 y 100 del C. de Co.; 2°, 58, 95 num. 1, de la C. N.

8. Dado que el Tribunal, en el pasaje de su sentencia citado en el numeral inmediatamente anterior, dice acoger las razones del *a quo* acerca de haberse demandado a una persona jurídica inexistente, el recurrente transcribe lo por él expuesto en su alegato de conclusión presentado ante aquel, cabalmente con miras a refutar el planteamiento del Juzgado, para decir que el Tribunal se abstuvo de afrontar "de algún modo el argumento central de que la disolución y liquidación de la sociedad no impedía en derecho declarar la nulidad absoluta de un contrato c/o (sic) instrumento; especialmente por el orden público, interés general y la moral en juego;...".

Denuncia la transgresión de los artículos 1, 2, 5, 29, 30, 58 y 228 de la actual Carta Política, y del artículo 30 de la anterior; la de los artículos 4°, 303 y 304 del C. de P.C., y también la de los artículos 822 y 100 del C. de Co.

SE CONSIDERA

1. Como puede advertirse en el correspondiente resumen del cargo, el impugnador, sin respetar la estructura lógica del fallo, extrae distintos apartes del mismo para censurarlos fuera de contexto, tratando incluso de mostrar cómo, con cada uno de ellos, el Tribunal ha violado otras tantas reglas legales, no deteniéndose la censura en señalarle un rumbo concreto y definido a su discurso dialéctico. Por eso la Sala estudiará el problema guiándose por los argumentos que al *ad quem* le sirvieron de primer y fundamental soporte para confirmar la decisión desestimatoria del *a quo*, y confrontará esos argumentos con las correspondientes apreciaciones del recurrente y, desde luego, en procura de la claridad conceptual, hará caso omiso del carácter arbitrario y, por ende, incoherente, de la exposición del impugnante.

1.1. Al referido propósito, se debe partir de observar que, con el objeto de confirmar la sentencia de primera instancia, denegatoria, como se dijo, de las pretensiones de la parte demandante, el *ad quem* expuso como primera y fundamental razón, la consistente en que con la copia de la escritura pública número 2834 del 22 de diciembre de 1976 obraba el anexo destinado a demostrar la existencia y representación de la sociedad "Ganadería Saade Zableh Ltda.", y que, además, el Notario da fe de la comparecencia del representante de la sociedad, quedando de ese modo satisfechos los requisitos formales exigidos por el artículo 99 del Decreto 960 de 1970.

El recurrente, por su lado, trata de rebatir la anterior afirmación del Tribunal observando que el comparecimiento de un representante legal es un "comparecimiento jurídico", y no "simplemente físico o de mero desempeño del cargo de representante, lo que se explica porque el representante debe estar dotado de facultades suficientes para comprometer a la sociedad".

1.2. En el anterior orden de ideas, resulta del todo pertinente recordar que el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, con claridad meridiana, establece seis

causales de nulidad de las escrituras públicas, percibidas éstas desde un punto de vista "formal".

Que a los efectos de la configuración de la nulidad, la escritura pública deba ser mirada desde una perspectiva formal, representa que el legislador ha buscado que, como documento urgido de ciertos requisitos, se la considere desligada del contenido que las partes le hubiesen incorporado.

Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando éste no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas.

Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crean respecto de lo que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones.

1.3. En consonancia con lo anterior, cuando el artículo 99 del Dto. 960 de 1970 erige como causal de nulidad formal de la escritura pública, entre otras, la falta de la comparecencia del representante de una de las partes del negocio, está tomando en cuenta únicamente lo que tiene que ver con la presencia física de ese representante. Por supuesto todo lo que concierna con la suficiencia o insuficiencia de sus atribuciones es aspecto propio de los alcances, o mejor, de los efectos del negocio buscado perfeccionar, y, por eso, pretender que el ámbito de las atribuciones es tema cuyo examen se adecúa a la instancia del requisito de la asistencia personal del representante al otorgamiento de la escritura, es expresar una idea que choca contra toda lógica visto lo que el precepto estatuye, puesto que se confunde el continente con el contenido; este reproche, no está por demás decirlo, le podría ser imputable al precepto si, no obstante decir que las nulidades a ser fijadas lo son en atención al aspecto formal de la escritura pública, involucrase dentro de las mismas aspectos propios de la falta o de la insuficiencia de facultades del representante.

Por eso, pues, al Tribunal le asiste la razón cuando con fundamento en la copia de la escritura pública No. 2.834 del 22 de diciembre de 1976, concluyó que se le había dado cabal cumplimiento a la formalidad cuya omisión sanciona el citado artículo 99 en su numeral 2º. Y por eso también es que, contrariamente a lo que el recurrente viene sosteniendo con insistencia, no

tenía ningún motivo para conducir el análisis al terreno de las atribuciones del representante de la sociedad y del objeto social de esta última.

2. El *ad quem* complementó el argumento que se comenta, con otro que hizo residir en que no estaba probado que el representante legal actuase por fuera del objeto social, puesto que no se encuentra demostrado que la compra del inmueble hubiese tenido como finalidad el ejercicio de actos de comercio, pues bien pudo haberse adquirido para la sede de la sociedad o para otros menesteres que no riñen con el objeto social, a lo cual el recurrente replica que si el objeto social limitaba la adquisición de bienes inmuebles a los de carácter rural, no era permisible la compra de uno urbano por impedirlo la restricción impuesta, excluyendo así la operación del objeto social.

2.1. De acuerdo con el artículo 110 del C. de Co. en su numeral 4º, la escritura pública de constitución de la sociedad debe contener la designación del objeto social, entendiéndose por tal "la empresa o negocio" de la sociedad, sin que a este propósito baste con una alusión de carácter general, puesto que, agrega el precepto, es indispensable que se haga una "enunciación clara y completa de las actividades principales", condición sobre la cual la norma legal es particularmente exigente puesto que, no contenta con tal puntualización, dispone seguidamente que será "ineficaz" aquella estipulación por cuya virtud el objeto social apunta hacia actividades descritas de manera indeterminada, "...o que no tengan relación directa con el objeto".

En correspondencia con la norma anterior se halla el artículo 99 ib., en el cual, cuando se dice que la capacidad de la sociedad se desenvuelve dentro del marco trazado por su objeto, se incluyen los siguientes como parte del mismo:

"... Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad" (Se destaca).

Así, pues, en el punto es indiscutible la perspicacia del legislador al zanjar de antemano cualquier tipo de discusión que al respecto pudiera presentarse: Como es diáfano, la regla comprende dos categorías de actos, la segunda de las cuales ha destacado la Sala. El alcance de la primera es obvio como quiera que el objeto social no puede ser atendido de otro modo más que por medio de aquellos actos que, por su propia naturaleza, son los llamados a concretarlo en cada caso. Más interesante, en cambio, resulta la segunda porque en ella ya no se trata de los actos expresivos del objeto social, sino, de un lado, de los indispensables para que la sociedad pueda existir y, de otro, de los que estén conectados con la actividad social. En esta última hipótesis, por ejemplo, una sociedad dedicada a la explotación agrícola de un predio estará urgida de muchas cosas para que aquella se realice y sería absurdo, que no pudiera, v.gr., adquirir un vehículo para el transporte de productos o de personal, y, desde luego, de todo lo que se requiera para el funcionamiento del vehículo. Todo ello, a no dudarlo, queda integrado al objeto de la sociedad por mandato legal:

Otro tanto acontece con aquella serie de actos que permiten la existencia de la sociedad y cuya vinculación con su objeto social no es inmediata o directa, pero que hacen posible el desenvolvimiento de ésta en el tráfico jurídico como sujeto de derechos. Tales actos, dada su naturaleza, pueden realizarse sin que, obviamente, sea menester que se encuentren detallados puntualmente como objeto de la sociedad, pues es patente que por expreso mandato legal quedan incluidos en éste, lo que quiere decir que aun cuando en la constitución de la sociedad se guarde silencio a su respecto, su ulterior ejecución no podrá ser calificada como algo que se da por fuera de él.

Por eso, cuando la segunda parte del numeral 4º del artículo 110 del C. de Co. tiene como ineficaz la estipulación por cuya virtud el objeto social se extiende a actividades "...que no tengan relación directa" con aquel, se está hablando de algo que debe ser entendido con lo que en realidad constituye el ámbito del objeto, conforme a los aspectos acabados de observar. Y por eso también, cuando el artículo 196 Ib. dice en su inciso 2º, que a falta de estipulaciones sobre la materia, los representantes de la sociedad "podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad", no hace más que ser consecuente con lo que ya se había dispuesto en el artículo 99 Ib. criterio con el cual, desde luego, deben ser mirados también los artículos 833 y 840 Ib.

2.2. Todo lo anterior lleva a concluir que es completamente inexacto el planteamiento del recurrente según el cual "si el objeto social limita la adquisición a los bienes inmuebles RURALES, no podrá ser adquirido un bien raiz URBANO para sede de la persona jurídica o para otros fines de la empresa...". Si el objeto está conformado tanto por la actividad prevista por los socios, como por aquellos actos que conciernan a su propia existencia o sean indispensables para el desarrollo de su actividad, la adquisición de un inmueble urbano por parte de una sociedad destinada básicamente a la actividad ganadera, no implica, de suyo, contrariar la norma legal en tanto haya una vinculación con su objeto social puesto que se trataría de un acto que le permite ser a la sociedad.

3. El recurrente, sin tomar en cuenta que únicamente son consideraciones complementarias, las propuestas a tal propósito, glosa asimismo al sentenciador por haber aseverado que sólo el indebidamente representado cuenta con legitimación para impugnar los actos de quien ejerce abusiva o excesivamente la representación, aspecto dentro del cual involucra cuestiones afines a la capacidad de la sociedad, arguyendo que el Tribunal, de manera equivocada, asimiló la sociedad a un incapaz relativo. Igualmente le reprocha el decir que se demandó a una persona inexistente comoquiera que la sociedad se había disuelto y liquidado desde mucho tiempo atrás.

Respecto de lo anterior, sea lo primero señalar que el Tribunal en ningún momento asimiló la sociedad a un incapaz relativo, categoría a la cual, valga decirlo, no pertenece. Ahora bien, tanto esta cuestión como la relativa a las

consecuencias provenientes de una extralimitación o de un abuso de la representación, deberían ser abordadas por la Sala si, en verdad, el recurrente hubiese demostrado que aquel violó la ley al juzgar que sí podía adquirir un bien inmueble que no fuera rural, transgresión que no sucedió puesto que, de acuerdo con el análisis que aquí se ha hecho, el alcance que el impugnante le ha pretendido dar a lo que es el objeto social pasa por alto lo que las normas establecen acerca del mismo. Sin que, por lo demás, en la denominada acusación directa hubiese combatido exitosamente la apreciación del Tribunal conforme a la cual no obstante lo dicho acerca del objeto social en la escritura de constitución de la sociedad, el inmueble pudo haber sido comprado para sede de la sociedad u otros fines directamente relacionados con su actividad; y no la combatió exitosamente, se dice, porque aparte de que esas son posibilidades que la propia ley se encarga de abrir, como se viene diciendo con apoyo en el tenor del propio artículo 99 del C. de Co., lo cierto es que a lo largo de todo este proceso la demandante no demostró que la heredad se comprase con otros propósitos que los legalmente indicados, si creía que en su condición de vendedora podía derivar alguna ventaja de tal situación.

4. La parte recurrente, además, censura al Tribunal por afirmar que únicamente el indbidamente representado tiene legitimación para impugnar los actos abusivos o desviados de su representante. Que no se acreditó que la sociedad no reportó beneficio del acto pretendidamente nulo, según las voces del artículo 2120 del C. C. - Y que la intervención de uno de los socios genera en los terceros la razonable expectativa de que la sociedad se encuentra adecuadamente representada, fundándose el ataque en lo atañedor a estos aspectos de modo esencial, en el tipo de nulidad invocada, que lo es la de carácter absoluto.

El Tribunal, repitese una vez más, apreció que en la copia de la escritura pública número 2834 del 22 de diciembre de 1978 consta el anexo que comprueba la existencia y la representación de la sociedad "Ganadería Saade Zableh Limitada", y el notario, además, dió fe de la comparecencia de su representante, con lo que entendió satisfecha la formalidad exigida por el artículo 99 del Decreto 960 de 1970. El recurrente, por su lado, no combate esta apreciación en su aspecto fáctico, sino que, como se ha visto, trata de derivar el punto hacia el campo jurídico con el pretexto de que la presencia del representante no hay que valorarla desde el punto de vista físico, sino en lo concerniente a las facultades del representante en conexión con el objeto de la sociedad, cuestión que la Sala analizó a espaldas, concluyendo que con base en este orden de consideraciones -cuyos hechos específicos tampoco corresponden a la realidad, puesto que no se demostró que el contrato de compraventa consignado en el sobredicho instrumento representara, en cuanto a la sociedad, una desviación de su objeto social-, no es posible que se configure una nulidad absoluta que, por ser tal, permita su alegación de manera indistinta por cualquiera de los contratantes o por terceros que en ello tengan interés. En términos generales, los hechos que tengan que ver con las atribuciones del representante o con los límites del objeto social, están siempre

vinculados con un interés específico hacia cuya tutela única apunta la ley; por lo mismo, la solución de los problemas que de allí se derivan fluctúa siempre entre la inoponibilidad y la nulidad relativa, sin que jamás trascienda a la esfera de la nulidad absoluta, cabalmente porque allí no se ve comprometido ninguno de los principios hacia cuya protección esta tiende.

Por eso, pues, la Sala juzga innecesario adentrarse en un examen detallado de tales puntos, lo mismo que de los restantes mencionados en la llamada acusación por violación directa de la ley sustancial.

No existe, pues la infracción de las normas que el recurrente denuncia y, por lo tanto, sus acusaciones no prosperan.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley. No Casa la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 20 de agosto de 1993, dentro de este proceso ordinario de Olga Ramírez de Giannaria en frente de José Antonio Saade A., René Zableh de Saade, Raúl Díaz Cárdenas, Luz Dary Arango de García, José Alejandro Saade Z., Emma Mónica Saade Z., -ganadería Saade Zableh en Liquidación y del Liquidador de ésta, José Saade A.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION -Caución-Oportunidad/ **TERMINO** -Interrupción-
Reposición; Expediente en el despacho/ **INTERRUPCION DEL**
TERMINO / EXPEDIENTE -En el despacho/ **CASACION** -
Finalidad - Realización del derecho objetivo; Admisibilidad del
recurso; Deserción previamente consumada

*Interrupción del término por interposición de recurso de reposición procedente,
conforme al inc. 2 del art. 120 C.P.C.*

*En el presente trámite del recurso de casación, "fue solo dos meses después,
(...) que se presentó la caución (...), y no obstante este hecho el Tribunal
procedió a calificarla teniéndola por regularmente prestada, entendiendo tal
vez que a raíz de los recursos de reposición interpuestos sufrió interrupción el
término, razonamiento que es sin duda equivocado, toda vez que las impugnaciones
interpuestas, por fuera de ser ostensiblemente improcedentes a la luz
de lo expresamente estipulado en el art. 348 del C. de P. C. en su inciso final,
tampoco hacían relación ninguna con el término legal que habría de comenzar
a correr, único supuesto que eventualmente daría lugar a tenerlo por interrumpido
al tenor del segundo inciso del art. 120 íbidem.*

*"Dicho en otras palabras, la interrupción del término para prestar caución,
admitida según parece por el Tribunal, carece de fundamento y por lo mismo
debe entenderse que, corrido el término de diez días que consagra el art. 371
del Código de Procedimiento Civil sin mediar circunstancia alguna que de
conformidad con las reglas previstas para el efecto lo haya interrumpido, el acto
de constitución de la aludida seguridad después de pasada esa oportunidad
procesal, por definición perentoria e improrrogable, es ineficaz, habida cuenta
que por ministerio de la ley el recurso de casación concedido quedó desierto y
era obligación del Tribunal hacer la declaración correspondiente.*

*"Tampoco es viable pretender que dicho término sufrió interrupción durante los
días que el expediente permaneció en el despacho de la magistrada sustanciadora,
que es el supuesto previsto en el último inciso del art. 120 antes
mencionado, porque según la actuación llevada a cabo, mientras transcurrió el
término en cuestión el expediente permaneció en secretaría toda vez que sólo
saltó de allí con destino al despacho de la señalada funcionaria el 4 de agosto,
es decir, cuando ya se había extinguido en su totalidad el término de los diez
días que, valga reiterarlo, venció el 30 de julio.*

"Lo cierto es que una determinación de esta estirpe no vincula a la Corte en la calificación de la admisibilidad legal de dicho recurso, puesto que por sabido se tiene, en el ejercicio de esa atribución no le es dado a la corporación limitarse a revisar si se cumplieron o no los requisitos exigidos para que, en un comienzo, el recurso pudiera concederle el Tribunal; "...su función en tal coyuntura procesal, es también la de considerar si respecto del dicho medio de impugnación no se ha presentado alguno de los casos de deserción (...) circunstancia que puede pasar por alto el Tribunal, ora por desconocimiento de la ley, ya por ligereza o bien por cualquiera otra causa. El control del cumplimiento de la ley en ese evento no puede radicarse solamente en cabeza del litigante adversario del recurrente. La Corte no puede ser privada de tan alta función. Su deber es, entonces, procurar el restablecimiento del imperio de la ley procesal que en tales casos impone la deserción del recurso, efecto legal que se impone por el ministerio legal y no por la mera declaración judicial..." (Auto de 20 de junio de 1977 sin publicar)".

F.F.: arts. 120 incs. 2 y 4 del C.P.C.; 348 inc. 4, art. 365, art. 371 inc. 5 ibidem.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref.: Expediente No. 7400

Auto No. 272

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el ocho (8) de junio de 1998 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario adelantado por Cristóbal Bossa Bossa y Carmen Ibeth Bossa Bossa contra La Compañía de Financiamiento Comercial Créditos e Inversiones Cartagena S. A. -Credinver-.

ANTECEDENTES

Al decidir sobre el mérito del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de primera instancia estimatoria de las pretensiones objeto de la demanda que al proceso le dio comienzo, el Tribunal en mención, además de impartirle confirmación en parte sustancial a dicha providencia, la modificó parcialmente para condenar a la parte demandada a pagar la suma de ciento cuarenta y un millones quinientos noventa y siete mil seiscientos noventa y dos pesos (\$141.597.692,00).

Así las cosas, la sociedad demandada interpuso recurso de casación contra la ameritada sentencia y solicitó, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, la suspensión del cumplimiento de la

condena impuesta, ofreciendo prestar la caución que el Tribunal estime necesaria para responder por los perjuicios que dicha medida pudiese ocasionar. El Tribunal por su parte, por auto del catorce (14) de julio pasado, notificado por estado del dieciséis (16) de julio siguiente, resolvió conceder el recurso interpuesto y para efectos del precepto citado, ordenó prestar caución otorgada por una compañía de seguros en cuantía de \$40.000.000.00.

Mediante sendos memoriales presentados el 21 y 22 de julio, ambas partes interpusieron recurso de reposición contra dicha decisión que fijó la cuantía de la correspondiente caución, la parte actora para que se aumentara, y la parte demandada para que sea disminuida. Así las cosas, con estas solicitudes ingresó el expediente al despacho de la funcionaria sustanciadora el pasado 4 de agosto (fol. 146 C. del Tribunal), produciéndose la correspondiente decisión por auto del 14 de septiembre siguiente, decisión en cuya virtud la Sala de Decisión declaró la improcedencia de aquellos recursos y fue así como la sociedad demandada, en su condición de recurrente, allegó la garantía con escrito presentado el 30 de septiembre.

El Tribunal aceptó la caución prestada y decretó la suspensión prevista en el art. 371 del C. de P. C. mediante proveído que data del pasado 8 de octubre por lo que remitió el expediente a esta corporación, circunstancia ante la cual el apoderado de los demandantes solicita que se tenga por inadmisibles el recurso de casación al haber quedado desierto por no constituirse la caución dentro del término de ley, toda vez que "los recursos improcedentes no interrumpen los términos judiciales", refiriéndose con ello a que los recursos de reposición interpuestos contra el auto que fijó el monto de la susodicha caución eran legalmente improcedentes por referirse a un pronunciamiento adoptado por la Sala de Decisión que por mandato del artículo 348 *ibidem.*, no admite ser controvertido por vía de reposición con vista en lograr su eventual reforma como pretendieron hacerlo ambas partes en la especie en estudio.

En consecuencia, dada la situación descrita son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Desde la reforma introducida al procedimiento civil en el año de 1971 y con firme apoyo en el artículo 371 del Código del ramo, se ha entendido que en tesis general la concesión del recurso de casación no constituye impedimento legal para obtener la ejecución provisional de una sentencia por esa vía impugnada, lo que en pocas palabras significa que los fallos recurridos en casación son susceptibles de cumplimiento, salvedad hecha de aquellos que versen exclusivamente sobre el estado civil de las personas, de los que hayan sido recurridos por todos los litigantes legitimados para hacerlo o cuando sean ellos expresión de decisiones meramente declarativas.

Por eso, catalogándolos como auténticos imperativos procesales del propio interés de los litigantes, desde aquél entonces el legislador le impuso a quien recurra en casación la carga pecuniaria de pagar en tiempo las copias necesarias para el fin aludido y, además, estableció que si el mismo interesado

opta por pedir la suspensión del cumplimiento de la providencia, así debe solicitarlo al Tribunal también en oportunidad y prestar en tal caso la garantía que se fije "... para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria (...) El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el Tribunal en el auto que conceda el recurso, y ésta deberá constituirse dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, so pena de que se declare desierto el recurso. El Tribunal ordenará cancelar la caución en el auto de obediencia a lo resuelto por la Corte, cuando ésta haya casado la sentencia. De lo contrario, aquella seguirá respondiendo por los mencionados perjuicios...".

Basta, pues, confrontar este texto legal con la actuación surtida en el caso concreto en estudio para comprobar que el término fijado para la presentación de la caución, tendiente está a hacerle frente al riesgo definido en el precepto transcrito, empezó a correr el 17 de julio de este año y se extendió por ende hasta el 30 de julio siguiente, venciéndose por lo tanto sin que dicha caución se hubiese constituido.

En efecto, fue sólo dos meses después, hasta el día 30 de septiembre que se presentó la caución que instrumenta la documentación visible a fols. 152 y 153 del cuaderno 6 del informativo, y no obstante este hecho el Tribunal procedió a calificarla teniéndola por regularmente prestada, entendiendo tal vez que a raíz de los recursos de reposición interpuestos sufrió interrupción el término, razonamiento que es sin duda equivocado, toda vez que las impugnaciones interpuestas, por fuera de ser ostensiblemente improcedentes a la luz de lo expresamente estipulado en el art. 348 del C. de P. C. en su inciso final, tampoco hacían relación ninguna con el término legal que habría de comenzar a correr, único supuesto que eventualmente daría lugar a tenerlo por interrumpido al tenor del segundo inciso del Art. 120 *ibidem*.

Dicho en otras palabras, la interrupción del término para prestar caución, admitida según parece por el Tribunal, carece de fundamento y por lo mismo debe entenderse que, corrido el término de diez días que consagra el art. 371 del Código de Procedimiento Civil sin mediar circunstancia alguna que de conformidad con las reglas previstas para el efecto lo haya interrumpido, el acto de constitución de la aludida seguridad después de pasada esa oportunidad procesal, por definición perentoria e improrrogable, es ineficaz, habida cuenta que por ministerio de la ley el recurso de casación concedido quedó desierto y era obligación del Tribunal hacer la declaración correspondiente.

2. Por fuera de la situación examinada que conduce inevitablemente a considerar inoperante la interrupción del término para la presentación de la caución y que tiene como punto central de enfoque la naturaleza de la providencia objeto de reposición ante el Tribunal, tampoco es viable pretender que dicho término sufrió interrupción durante los días que el expediente permaneció en el despacho de la magistrada sustanciadora, que es el supuesto previsto en el último inciso del art. 120 antes mencionado, porque según la actuación llevada a cabo, mientras transcurrió el término en cuestión el

expediente permaneció en secretaría toda vez que sólo salió de allí con destino al despacho de la señalada funcionaria el 4 de agosto, es decir cuando ya se había extinguido en su totalidad el término de los diez días que, valga reiterarlo, venció el 30 de julio.

3. Llegado el análisis a este punto, establecido como queda que en frontal oposición con la ley el Tribunal, en el caso de autos, ha consentido en darle trámite a un recurso de casación que de antemano había quedado desierto por disponerlo así el art. 371 tantas veces citado a lo largo de esta providencia, lo cierto es que una determinación de esta estirpe no vincula a la Corte en la calificación de la admisibilidad legal de dicho recurso, puesto que por sabido se tiene, en el ejercicio de esa atribución no le es dado a la corporación limitarse a revisar si se cumplieron o no los requisitos exigidos para que, en un comienzo, el recurso pudiera concederle el Tribunal: "...su función en tal coyuntura procesal, es también la de considerar si respecto del dicho medio de impugnación no se ha presentado alguno de los casos de deserción (...) circunstancia que puede pasar por alto el Tribunal, ora por desconocimiento de la ley, ya por ligereza o bien por cualquiera otra causa. El control del cumplimiento de la ley en ese evento no puede radicarse solamente en cabeza del litigante adversario del recurrente. La Corte no puede ser privada de tan alta función. Su deber es, entonces, procurar el restablecimiento del imperio de la ley procesal que en tales casos impone la deserción del recurso, efecto legal que se impone por el ministerio legal y no por la mera declaración judicial..." (Auto de 20 de junio de 1977 sin publicar).

DECISIÓN

Por mérito de las consideraciones expuestas la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Declarar inadmisibile, por encontrarse en estado de deserción por mandato expreso de la ley, el recurso de casación interpuesto en el proceso de la referencia por la parte demandada contra la sentencia de fecha ocho (8) de junio de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

El doctor Humberto Murcia Ballén es apoderado de la parte recurrente en los términos y para los efectos del memorial poder presentado.

Cóptese, notifíquese y devuélvase la actuación al Tribunal de origen. Librese por Secretaría el oficio correspondiente.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

REPOSICION / CASACION -Cumplimiento sentencia recurrida;
Doble; Recurrida por ambas partes / **PROCESO** -Irreversibilidad
/ **PRINCIPIO NADIE PUEDE SACAR PROVECHO DE SU PROPIO
ERROR O CULPA**

"Mientras no exista causal de reversibilidad del proceso, la actuación llevada a cabo se presume plenamente válida, en pro de la seguridad jurídica, que se afianza precisamente en los principios procesales de la eventualidad y preclusión.

"El proceso responde a todo un orden lógico, en forma tal que si se cumplen los pasos establecidos en la ley, la firmeza del acto procesal antecedente, imprime validez y viabilidad al siguiente, lo cual, a su vez, no sólo permite saber a la partes en qué momento deben actuar, sino al juez cuándo debe emitir sus decisiones. En otras palabras, si el proceso se adelanta siguiendo los estadios pertinentes, el orden en la ejecución de los mismos no sólo conllevaría a evitar el abuso de los derechos procesales, sino que compelería a los sujetos intervinientes a observar en forma estricta sus respectivas obligaciones.

"De manera que si la realización de un acto procesal no depende de la voluntad o capricho de la parte, sino de la ley, es indudable que como consecuencia de la deserción ante la Corte de un recurso de casación, no es posible, en los términos del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, disponer el cumplimiento de una sentencia susceptible de ejecución, porque, en primer lugar, se trata de lineamientos que debieron quedar superados antes de la admisión del recurso, a voces del artículo 371, ibidem.

"En segundo término, porque las sanciones que se imponen, de suyo de aplicación restringida, que no extensiva, lo son para quien inobserva cumplir una carga procesal, no para la parte contraria, pues como se sabe nadie puede sacar provecho de su propio error o culpa. Así, si la parte demandante originó la deserción del recurso de casación que interpuso, es ella quien debe asumir las consecuencias, en relación con él, nada más, sin que, como es apenas obvio, ese comportamiento pueda tener carta de presentación para mutar de suspensivo a devolutivo el efecto en que dicho recurso fue concedido, aún frente a la eventual posibilidad de poderse otorgar una caución".

F.F.: arts. 62, 348, 371 Inc. 1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Ref.: Expediente No. C-5155

Auto No. 273

Se provee sobre el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 23 de octubre de 1998, mediante el cual la Sala denegó la petición de ordenar la ejecución de la sentencia de 21 de junio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, en el proceso ordinario de José Humberto Gómez Castillo contra Agroindustrias Uve S. A.

ANTECEDENTES

1. La citada sentencia fue recurrida en casación por ambas partes, razón por la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 371, inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, al concederse la impugnación no se dispuso su cumplimiento.

2. Admitido el recurso y presentadas sendas demandas para sustentarlo, se admitió a trámite únicamente la de la sociedad demandada, no así la del actor, por defectos formales, de ahí que en auto de 15 de diciembre de 1994 (fols. 48-50, C-Corte), fue declarado desierto.

3. En memorial visible a folios 80 y 81, C-Corte, la parte demandante solicitó se ordenara dar cumplimiento a la sentencia recurrida, "acorde a lo normado en el inciso primero del artículo 371 del C. C. P. dado que el proceso no está (sic.) dentro de ninguno de los requisitos DE SALVEDAD de dicho artículo e inciso".

4. La Sala, en el auto recurrido en reposición, denegó la petición anterior, por considerar que al conferirse al precepto citado el entendimiento querido, no sólo llevaría a desconocer el principio de preclusión, erigido para salvaguardar el orden del proceso y la seguridad de las partes, sino que sorprendería a la contraparte, quien en su oportunidad hubiese podido obtener la suspensión de la ejecución de la sentencia, otorgando caución, mientras el recurso era objeto de resolución.

5. Para mostrar su inconformidad con lo decidido, el demandante dice que si el recurso de casación por el interpuesto se declaró desierto, debe entenderse como nunca formulado, teniéndose como resultado que la sentencia fue recurrida únicamente por el extremo pasivo, no por ambas partes, circunstancia que habilitaría impetrar su ejecución, aún ante la Corte, sin que ello implique sorpresa para la sociedad demandada, pues si ésta debe estar atenta a los términos y al discurrir procesal, es apenas lógico que del auto que así lo disponga se "enteraría y podría dentro del término de ley, solicitar la suspensión de la sentencia presentando la caución correspondiente".

CONSIDERACIONES

1. Con el recurso de reposición la parte demandante pretende desconocer realidades procesales surtidas, para de un comportamiento que sólo a él le es atribuible, hacer derivar consecuencias adversas al demandado, desconociendo que, como se insinuó en el auto impugnado, mientras no exista causal de reversibilidad del proceso, la actuación llevada a cabo se presume plenamente válida, en pro de la seguridad jurídica, que se afianza precisamente en los principios procesales de la eventualidad y preclusión.

2. En efecto, no debe desconocerse que el proceso responde a todo un orden lógico, en forma tal que si se cumplen los pasos establecidos en la ley, la firmeza del acto procesal antecedente, imprime validez y viabilidad al siguiente, lo cual, a su vez, no sólo permite saber a la partes en qué momento deben actuar, sino al juez cuándo debe emitir sus decisiones. En otras palabras, si el proceso se adelanta siguiendo los estadios pertinentes, el orden en la ejecución de los mismos no sólo conllevaría a evitar el abuso de los derechos procesales, sino que compelería a los sujetos intervinientes a observar en forma estricta sus respectivas obligaciones.

3. De manera que si la realización de un acto procesal no depende de la voluntad o capricho de la parte, sino de la ley, es indudable que como consecuencia de la deserción ante la Corte de un recurso de casación, no es posible, en los términos del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, disponer el cumplimiento de una sentencia susceptible de ejecución, porque, en primer lugar, se trata de lineamientos que debieron quedar superados antes de la admisión del recurso, a voces del artículo 371, *ibidem*.

En segundo término, porque las sanciones que se imponen, de suyo de aplicación restringida, que no extensiva, lo son para quien inobserva cumplir una carga procesal, no para la parte contraria, pues como se sabe nadie puede sacar provecho de su propio error o culpa. Así, si la parte demandante originó la deserción del recurso de casación que interpuso, es ella quien debe asumir las consecuencias, en relación con él, nada más, sin que, como es apenas obvio, ese comportamiento pueda tener carta de presentación para mutar de suspensivo a devolutivo el efecto en que dicho recurso fue concedido, aún frente a la eventual posibilidad de poderse otorgar una caución.

Si bien en el auto cuestionado la Sala hizo alusión al tema de la caución, en el caso concreto ello en verdad resulta intrascendente, porque la parte demandada, en su oportunidad procesal, esto es, en el término para interponer el recurso de casación, no ofreció prestar ninguna garantía para solicitar se suspendiera el cumplimiento de la sentencia (fol. 72, C Tribunal), con lo cual estaba exteriorizando su voluntad de ejecución, mediante la expedición, a su costa, de las copias pertinentes. Lo que pasa es que el Tribunal no dispuso nada sobre el particular, porque al interponer también el actor el recurso de casación, ello precisamente fue lo que relevó a la parte pasiva del cumplimiento dicha carga procesal, de donde no habría lugar a imponerle ninguna consecuencia adversa.

4. En ese orden, el auto impugnado debe mantenerse en todas sus partes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, confirma el auto objeto del recurso de reposición.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA -Tribunal superior/
COMPETENCIA -Concepto/ COMPETENCIA FUNCIONAL /
TRIBUNAL SUPERIOR -Sala Civil y Familia/ JURISDICCION DE
FAMILIA / APELACION / CONSULTA**

1) **COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA FUNCIONAL:** "La competencia, es decir, la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos encargados de administrar justicia, se encuentra expresamente prevista por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Uno de esos factores es precisamente el funcional, el cual, como tiene dicho la Corte (Sentencia de revisión de 11 de agosto de 1997, aún no publicada oficialmente), "atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, haciendo así la distinción entre el *quae* y el *ad quem*. El segundo aspecto lo explican los principios procesales, como los de impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de consulta".

"Conocido de antemano el funcionario judicial que, bien o mal, asumió el trámite de la primera instancia, ello constituye el punto de partida para establecer, conforme el ordenamiento positivo vigente, a quien corresponde dirimir sus fases siguientes, concretamente la segunda instancia y el grado jurisdiccional de consulta".

2) **Casística: COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR. APELACION. CONSULTA:** "si factores distintos a la distribución vertical del trabajo, no sirven para determinar la competencia funcional, no cabe duda que en el caso concreto, independientemente del objeto jurídico del proceso, es a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, a quien le corresponde tramitar y fallar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del *a quo*, así como el grado jurisdiccional de consulta allí dispuesto, partiendo del hecho indiscutido que la sentencia fue proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, no sólo por ser el superior jerárquico de éste, sino

porque al reglamentarse las competencias en la jurisdicción de familia, concretamente el factor comentado, el artículo 3° del decreto 2272 de 1989, atribuyó a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el conocimiento de la 'apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia' (ordinal 1°) y de las 'consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia, en los casos señalados en la ley' (ordinal 3°).

'la Sala de Familia estuvo desahucada al declarar su incompetencia, porque, en primer lugar, la Sala Civil no es el superior jerárquico del juez que profirió la sentencia, y, en segundo término, porque la ley no asignó la competencia funcional de determinados procesos fallados en primera instancia por los Juzgados de Familia, aún frente al factor objetivo, a la justicia civil, menos cuando el artículo 26 de la ley 446 de 1998, lo que hizo fue señalar el alcance del artículo 5°, parágrafo 1°, numeral 12 del decreto 2272 de 1989, nada más'.

F.F.: art. 3 - nums. 1, 3- y art. 5 num. 12 del decreto 2272 de 1989; art. 26 de la Ley 446 de 1998.

Nota de Reistoria: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia entre la Sala Civil y Familia de tribunal superior proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 288 de 11.12.1998; Auto 289 de 11.12.1998; Auto 290 de 11.12.1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., Ircinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Rincón Gómez.

Ref.: Expediente No. CC-7401

Auto No. 274

Decídese el conflicto de competencia suscitado entre las Salas Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C., para conocer del grado jurisdiccional de consulta y del recurso de apelación interpuesto, respecto de la sentencia de 28 de julio de 1998, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, dentro del proceso ordinario incoado por la señora Zoila Castillo Vda. de Ramírez frente a la sucesión de Roque Ramírez Castillo, representada por la cónyuge sobreviviente, señora Nancy Calle Gutiérrez, y los herederos determinados John Alexander, Lady Viviana y Jorge Armando Ramírez Calle, Hamilton y Marlon Ramírez Olarte, así como contra los demás herederos indeterminados.

ANTECEDENTES

1. Aduciendo la actora que debido a la gran confianza que tenía con el causante, su hijo, le solicitó adquiriera para ella, con dineros de su exclusiva propiedad, un inmueble situado en esta ciudad, pero nunca se imaginó que en

la escritura pública correspondiente figurara él como propietario del inmueble comprado.

Solicita, por lo anterior, se declare simulado el contrato de compraventa del bien raíz contenido en instrumento público, bien porque Roque Ramirez Castillo, sólo fue un aparente comprador, ora porque éste no pagó para adquirirlo, de su pecunio, un sólo peso, razón por la cual al ser ella la verdadera compradora, cuya declaración también impetra, debe excluirse del proceso de sucesión de su hijo, el cual cursa, para la fecha de la presentación de la demanda, en un juzgado civil del circuito de la ciudad, con el libramiento de los oficios pertinentes al despacho judicial, a la notaría y a la oficina de registro de instrumentos públicos.

2. El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D. C., quien, al entrar en funcionamiento la jurisdicción de familia, ordenó allí remitirlo por competencia (fol. 1, C-1).

Recibidas las diligencias, el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, mediante auto de 23 de enero de 1991 (fols. 3-4, C-3), no avocó su conocimiento y dispuso su remisión al entonces Tribunal Disciplinario para que decidiera lo pertinente, sosteniendo que la jurisdicción civil era la competente para conocer, porque si bien en el proceso estaban involucrados herederos, no siempre que haya conflicto entre o contra éstos, debe decirse que el asunto es de familia, pues si así fuera tendría que aceptarse que dicha jurisdicción conocería de lanzamientos, ejecutivos, marcas, etc., lo cual desbordaría el objeto de su creación.

El Tribunal Disciplinario, en auto de 10 de abril de 1991 (fols. 2-3, C-4), dirimió el conflicto planteado en el sentido de atribuir la competencia al Juzgado Segundo de Familia, pues consideró que como la demanda recaía sobre un bien cuyo dominio se encontraba en cabeza del causante, pretendiéndose, previa declaratoria de la simulación, se excluyera de los inventarios y avalúos del proceso de sucesión, el asunto tenía que ver con una controversia relacionada con derechos sucesorales (artículo 5º, decreto 2272 de 1989).

3. Acorde con lo resuelto, el Juzgado Segundo de Familia tramitó el proceso hasta proferir la sentencia de 28 de julio de 1998 (fols. 215-234, C-1A), favorable a la parte actora, inclusive admitiendo a trámite una intervención *ad-excludendum*.

Además de haberse dispuesto el grado jurisdiccional de consulta, el fallo fue apelado por la parte demandada y el tercero excluyente.

4. Concedidos los respectivos recursos, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C., al considerar que la Sala Civil del mismo Tribunal era la competente para conocer, no avocó el conocimiento del proceso, argumentando que en razón a su objeto, ajeno por completo a asuntos ligados con derechos sucesorales o al régimen económico

del matrimonio, los jueces de familia, aún frente al artículo 26 de la ley 446 de 1998, que reformó el artículo 12 (sic.) del decreto 2272 de 1989, "hemos perdido *competencia para tramitar esta clase de procesos*".

Por su parte, la Sala Civil, mediante auto de 22 de octubre de 1998 (fols. 3-6, C-7), tampoco asumió el conocimiento del proceso, argumentando que si en su momento se había resuelto que el *a quo* era el competente para conocer, quien debe desatar los recursos es el superior funcional de dicho funcionario. Por esta razón remitió las diligencias a esta Corporación para que se decida lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. Se advierte, primeramente, que la Corte es la competente para definir el conflicto de competencia planteado, de conformidad con lo previsto en el artículo 16, *in fine*, de la ley 270 de 1996. "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. La competencia, es decir, la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos encargados de administrar justicia, se encuentra expresamente prevista por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia. Uno de esos factores es precisamente el funcional, el cual, como tiene dicho la Corte¹, "atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, atende a una distribución vertical del conocimiento del proceso, haciendo así la distinción entre el juez *a quo* y el *ad quem*. El segundo aspecto lo explican los principios procesales, como los de impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de consulta".

En ese entendimiento, partiendo de la base que existen diversos grados jerárquicos en la administración de justicia, a los cuales la ley les adscribe el conocimiento de determinado asunto, no se remite a duda que conocido de antemano el funcionario judicial que, bien o mal, asumió el trámite de la primera instancia, ello constituye el punto de partida para establecer, conforme el ordenamiento positivo vigente, a quien corresponde dirimir sus fases siguientes, concretamente la segunda instancia y el grado jurisdiccional de consulta.

3. Por manera que si factores distintos a la distribución vertical del trabajo, no sirven para determinar la competencia funcional, no cabe duda que en el caso concreto, independientemente del objeto jurídico del proceso, es a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá,

¹ Sentencia de revisión 11 de agosto de 1997, aún no publicada oficialmente.

a quien le corresponde tramitar y fallar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del *a quo*, así como el grado jurisdiccional de consulta allí dispuesto, partiendo del hecho indiscutido que la sentencia fue proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, no sólo por ser el superior jerárquico de éste, sino porque al reglamentarse las competencias en la jurisdicción de familia, concretamente el factor comentado, el artículo 3º del decreto 2272 de 1989, atribuyó a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el conocimiento de la "apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia" (ordinal 1º) y de las "consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia, en los casos señalados en la ley" (ordinal 3º).

4. Así las cosas, la Sala de Familia estuvo desacertada al declarar su incompetencia, porque, en primer lugar, la Sala Civil no es el superior jerárquico del juez que profirió la sentencia, y, en segundo término, porque la ley no asignó la competencia funcional de determinados procesos fallados en primera instancia por los Juzgados de Familia, aún frente al factor objetivo, a la justicia civil, menos cuando el artículo 26 de la ley 446 de 1998, lo que hizo fue señalar el alcance del artículo 5º, parágrafo 1º, numeral 12 del decreto 2272 de 1989, nada más.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C., es la competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Segundo de Familia de la misma ciudad, así como del grado jurisdiccional de consulta.

Segundo: Remitir el expediente a la citada órgano judicial y hágase saber lo así decidido a la Sala Civil del mismo Tribunal.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jurandillo Schloss, Pedro Lafont Plancetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -Via indirecta/ ERROR DE DERECHO / NORMA PROBATORIA / NORMA DE PROCEDIMIENTO / ERROR DE HECHO -Evidencia

1) ERROR DE DERECHO. NORMA PROBATORIA. NORMA DE PROCEDIMIENTO: Como lo exige el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en cuya parte pertinente dice ad litteram: *'Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción'* (Resalta la Sala).

"Las únicas normas que acaso con tal fin cita el recurrente son los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil y 17 del Código Civil, que armónicamente hablan de la cosa juzgada y la relatividad de los fallos judiciales, las cuales, al tiempo que carecen del linaje probatorio averiguado, más bien ofrecen un sesgo de carácter sustancial".

F.F.: art. 332 del Código de Procedimiento Civil y 17 del Código Civil

2) ERROR DE HECHO -Evidencia: *"El error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso'* (G. J. T. LXXVIII, p. 972)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 5158

Sentencia No. 101

Decídese el recurso de casación interpuesto por José Fabio Marín Blandón contra la sentencia de 10 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el proceso ordinario que contra él promovió Miguel Antonio Bedoya Arboleda.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda incoativa del proceso se pidió que, por ser simulado el negocio que recoge la escritura pública 1262 de 16 de julio de 1985 de la notaría segunda de Manizales, "se declare la restitución de las cosas a su estado anterior", así como "la no vinculación contractual de las partes", y que, en consecuencia, los inmuebles objeto del mismo no han salido del patrimonio del actor y que aún le pertenecen "como si no se hubiera otorgado" el susodicho acto escriturario.

2. Los hechos en que para ello se basó, son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante, dueño de los dos lotes de terreno controvertidos, los cuales se denominan "El Tapir" y "El Bosque", ambos ubicados en jurisdicción del municipio de Marulanda (Caldas), fingió venderlos a Sósimo Chica Hcnao, tal como lo hicieron constar en la escritura pública número 10 corrida el 24 de marzo de 1980 de la notaría de Marulanda; Sósimo, a su vez, atendiendo instrucciones sobre el particular, los transfirió fingidamente a Alpidio Bedoya, sobrino de aquél, según quedó en la escritura número 23 que en la misma notaría se corrió el siguiente 30 de agosto.

Respecto de ambos negocios cursa proceso ordinario de simulación en el juzgado primero civil del circuito de Manizales, cuya demanda se presentó en el mes de noviembre de 1985, esto es, cuando el actor ignoraba que Alpidio había transferido, también simuladamente, los bienes a Fabio Marín Blaudón, según aparece en la escritura pública 1262 de 16 de julio de 1985, de la notaría segunda de Manizales. Por eso es que la declaración judicial de simulación de este último contrato hubo de pedirla luego a través de este juicio ordinario, para cuyo fin afirmó, que no hubo intención de vender ni de comprar; que Marín Blaudón es persona de "reconocida incapacidad económica (...) siendo como era en ese momento un empleado público que devengaba sus ingresos del erario público"; que el supuesto vendedor, Alpidio Bedoya continuó con el usufructo de los predios a través de su hijo Armando Bedoya Noreña, quien administra actualmente el ganado del demandante y sin que a éste se le haya noticiado por parte del supuesto comprador José Fabio Marín que saque los semovientes de allí; no hubo precio pagado. Alpidio era consciente de que no era el dueño de los inmuebles, ya que habíansele entregado "en confianza"; por tanto, la venta de cosa ajena que hizo está viciada en el consentimiento.

b) El hecho del no pago del precio indica de suyo que las precitadas escrituras públicas números 10 y 23 de la notaría de Marulanda son simuladas, y, por ende, también lo es la número 1262, cuya simulación se pide en este proceso.

c) La intención simulatoria del presbítero Miguel Antonio Bedoya -acá demandante- fue conocida por Arnoldo Bedoya Arboleda y Jairo Bedoya Manrique, hermano y sobrino suyos respectivamente; obedecía ella a "la

necesidad de evitar la ejecución inminente por parte de la Administración de Impuestos Nacionales", amén de la enfermedad que padecía en ese momento. Así que fingió traspasar todos los bienes, inmuebles y semovientes, a su sobrino Alpidio, valiéndose primariamente de Sósimo Chica.

3. José Fabio Marín Blandón, el acá demandado, se opuso a las pretensiones. En general, desmiente la ficción contractual de que se habla en la demanda y por eso niega la mayoría de los hechos; y aunque se admitiera que Sósimo Chica "no dio dinero alguno", enfatiza que sí hubo pago por parte de Alpidio Bedoya, "existiendo entonces el precio y por ende, recepción de dinero por parte del vendedor".

Dijo excepcionar así: falta de legitimación en la causa, porque el demandante vendió el derecho de dominio que tenía sobre los bienes, así como también lo hicieron los posteriores adquirentes; inexistencia de la simulación, según lo revelan los documentos allegados y la buena fe que se presume; cumplimiento del contrato y falta de prueba.

4. Antes del fallo se ordenó la integración del contradictorio, para citar al contratante Alpidio Bedoya; mas, ante su fallecimiento, fueron citados finalmente su cónyuge Mariela Norcña viuda de Bedoya, y los hijos Piedad Marcela, Kennedy, Flavio Enrique, Elizabeth, Enzo, Abelud, Absalón, Iván, María Resfa, Lucía y Armando Bedoya Norcña, de los cuales los once primeros se opusieron a las pretensiones y negaron, en síntesis, los hechos que aseguran ser simulados los contratos; a la par propusieron las excepciones de: confusión en la acción impetrada, toda vez que, al parecer, se trata de una cadena de actos simulados, "que debieron impugnarse todos costáneamente y en una sola demanda"; por consiguiente, en la demanda instaurada con anterioridad y que cursa en el juzgado primero civil del circuito ha debido incluirse la impugnación de la venta que por este proceso se persigue, la cual debía conocer el actor desde luego que había sido objeto de registro inmobiliario, y no adelantar dos procesos: de ahí que si la demanda inicial prosperó, "quedaría por dilucidar si en ésta última, cabría en vez de simulación una acción reivindicatoria que para el caso de ser cierto, se daría al traste con las pretensiones del libelo demandador". Ausencia de simulación de la venta aquí impugnada, porque Marín sí tenía medios económicos para la adquisición; y, de otro lado, en la sucesión de Alpidio no se incluyeron tales bienes; de manera que sí, en gracia de discusión, las anteriores adquisiciones son simuladas, ésta no lo fue. Petición antes de tiempo, puesto que si el demandante no fue parte contratante, ni es acreedor de ninguno de los que si lo fueron, "solamente tenía una expectativa", sujeta a consolidarse si salía alroso del proceso que instauró contra su inmediato comprador; es decir, a la fecha de presentar la demanda que originó este proceso, carecía de interés para obrar, "pues en dicha época no existía ningún perjuicio evidente que pudiera encajar en los ordenamientos consagrados en el art. 1602 del Código Civil". Por último, prescripción de la acción, pues que siendo la simulación susceptible de generar nulidad, absoluta o relativa, la demanda aquí presentada se incoó después de fenecido el término establecido en el art. 1750 *ibidem*.

Armando Bedoya recorrió el traslado por intermedio de curador ad litem, quien manifestó no constarle los hechos de la demanda, y que, en tanto se hallaren demostrados, las pretensiones han de acogerse.

5. La primera instancia fue clausurada por el juzgado cuarto civil del circuito de Manizales, mediante sentencia desestimatoria de 11 de agosto de 1993; la que apelada por el actor, revocó el Tribunal Superior de Manizales en la suya de 10 de marzo de 1994, acogiendo, por el contrario, la simulación impetrada en la demanda.

6. Y una vez aparejado el recurso de casación que se interpuso contra la sentencia del tribunal, se dispone la Corte a decidirlo.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Hallando la procedencia de una sentencia de mérito, arrancó indagando por la legitimación en la causa; y tras encontrarla por el aspecto pasivo, advirtió que si bien el actor no la tiene en principio por no ser parte en el negocio que impugna, es lo cierto que como tercero si le asiste porque es evidente "que mientras permanezca en vigor el contrato celebrado entre Alpidio Bedoya y José Fabio Marín, el actor no estará en condiciones de volver a recibir en su patrimonio los bienes cuya propiedad reclama; de ahí su interés actual y legítimo para accionar, tutelado por la ley, dado que Marín Blandón es un tercero protegido por la buena fe, mientras no se demuestre lo contrario".

Así que, dándose al estudio del fingimiento planteado en la demanda, y tras explicar, coincidentalmente con las mismas palabras que esta Corporación empleó en sentencia de 21 de mayor de 1969, la diferencia entre simulación absoluta y relativa, puntualizó las siguientes comprobaciones:

-Pese a la venta contenida en la escritura 1262, Alpidio prosiguió con el usufructo de las tierras, primero directamente, luego por intermedio de su hijo Armando, y, cuando ya murió, la cónyuge superviviente se encargó de ello; apoyóse al efecto en las manifestaciones de los demandados José Fabio, Elizaberrh. Kennedy, Abiud, Iván, Piedad Marcela, Flavio Enrique "y los demás". Y aunque el primero de ellos dijo que obedeció a un contrato escrito de arrendamiento que simultáneamente se celebró con la venta, "sin embargo, no lo presentó".

-Auncuando la viuda de Bedoya también aseguró haber tenido el goce de los bienes por virtud de un contrato de arrendamiento, no recuerda "de manera cierta el tiempo o época en que los regresó".

-La escritura habla de un precio de doscientos cincuenta mil pesos; "y tanto el comprador como los herederos del vendedor hablan de un precio de ochocientos mil pesos".

-"La manera como se afirma se realizó el pago, sin dejar ninguna constancia y cayendo en evidentes contradicciones sobre su forma, los declarantes, hace presumir la falta de ese pago; unos sostienen que el dinero se pagó en forma

directa, en efectivo (Marín Blandón, Kennedy, Abiud, etc.), delante de la cónyuge, en la residencia de Manizales; la propia cónyuge doña Mariela Noreña, dice no haber presenciado ese pago. Marín Blandón, le calculó un valor real de tres millones a los inmuebles y sin embargo, afirma haber pagado ochocientos mil".

-Aunque la causa para vender es muy plausible (la enfermedad de cáncer de Alpidio Bedoya), lo cierto del caso es que, la venta se presentó en el año de 1985 y la enfermedad apareció en el año de 1988, pues tuvo un periodo de cuatro meses".

-El arrendamiento a que aluden los demandados "ofrece serios motivos de duda acerca de su veracidad; en primer lugar, Marín Blandón no supo de la destinación exacta que en lo sucesivo se daría a los inmuebles; tampoco se tiene noción precisa sobre la terminación del contrato y la entrega de los bienes, los cuales, en el caso del Bosque, nunca fue entregado, puesto que quedó de Lucía, así lo afirma Kennedy Bedoya Noreña y ella, al preguntarle sobre la venta, no alude sino al Tapir, sobre el Bosque, guarda silencio. Según lo comprobó el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, en sentencia de rendición de cuentas, de Miguel Antonio Bedoya en contra de Alpidio Bedoya, los ganados que allí pastaban, eran de propiedad de aquel; el señor José Fabio Marín Blandón, habló de contrato escrito y autenticado, sin embargo, nunca fue presentado; todas esas circunstancias, dejan sin pto el contrato de arrendamiento a que se refieren los intervinientes".

-Es igualmente evidente que Alpidio recibió la escritura de los inmuebles, "no con ánimo de hacerse propietario, sino con la obligación de retornarlos a su dueño el señor Miguel Antonio Bedoya Arboleda; de ahí que, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, haya declarado la simulación de las escrituras 10 del 24 de marzo de 1980 y 23 del 30 de agosto de 1980".

Conjuntando tales cosas, dijo a manera de epítome:

"Tomando en cuenta que, el usufructo de las propiedad (sic) se siguió dando después de celebrado el negocio contenido en la escritura 1.262 del 16 de julio de 1985, por parte de Alpidio Bedoya y luego de la muerte de éste, por su esposa; que los herederos y la cónyuge de Bedoya no supieron precisar cuando (sic) entregaron a Marín Blandón los predios; que uno de ellos, según lo indica Kennedy Bedoya Noreña, está aún en manos de Lucía Bedoya Noreña; que no se comprobó el pago; que cuando se corrió dicha escritura estaban en movimiento acciones judiciales para recuperar por parte de Miguel Antonio Bedoya los bienes, concluye la Sala que, el contrato contenido en la mencionada escritura es simulado y se impone su declaratoria, revocando lo dispuesto por el juzgado".

Ya en el análisis de las excepciones propuestas, señaló frente a la que fue denominada "confusión de la acción impetrada" que la simulación perseguida en este juicio bien habría podido reclamarse conjuntamente con las simulaciones perseguidas en el otro proceso de que dan cuenta los autos; pero que la

circunstancia de no haberse procedido así, no le cierra el paso al actor para haberla intentado aquí, puesto que está comprobada la legitimación en la causa por activa "para impetrar las declaratorias de simulación de todos los contratos que lo afectaban, ya conjuntamente, ora separadamente". Y después de desechar una a una las diversas defensas exceptivas, aclaró que simplemente declararía la simulación y ordenaría las inscripciones correspondientes; y que, por el contrario, no accedería a la reivindicación pedida por el actor en los alegatos de conclusión, «vale decir su entrega», porque aquí se trata de un proceso "simplemente declarativo, el cual se interpuso, sin acumularle la respectiva acción reivindicatoria en contra del tercero detentador de los bienes".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Bajo la égida de la causal primera de casación, dos cargos se formularon, los que se despacharán tal como vienen enfilados.

Primer cargo

Señala la violación directa de los artículos 8 de la ley 153 de 1887 (reproducido por el 37-8 del C. de P. C.), 230 de la Constitución Nacional, por falta de aplicación; y los artículos 1618 y 1766 (reproducido por el 267 del C. de P. C.) del Código Civil, 45 y 47 del decreto 960 de 1970, 2°-1-4, 3°, 40, 43 y 44 del decreto 1250 de 1970, por aplicación indebida.

Arráncase diciendo que el tribunal adujo que el actor estaba legitimado para suplicar la simulación, "por haber éste incoado previamente -según palabras de la censura- proceso de simulación absoluta de las compraventas que, de los mismos dos predios litigiosos, había hecho Miguel Antonio Bedoya Arboleda (demandante) a Sosimo Chica Henao (mediante E. P. 10 de 24 de marzo 1980 de la Notaría Única de Marulanda/Cds) y éste a Alpidio Bedoya (mediante E. P. 23 de 30 de agosto 1980 *idem* Notaría), cuya demanda fue instaurada en noviembre de 1985 (fols. 18 y 19 con. 5)".

Y fue partiendo de esa premisa como le achaca al tribunal haber desconocido que la Corte enseña que cuando el demandante en simulación funda su interés en "la existencia de un proceso anterior que vierte sus efectos en uno posterior", dicho interés no surge con la mera presentación de la demanda anterior, sino cuando ésta es notificada debidamente, según doctrina que aparece en sentencia de 15 de septiembre de 1993 y que transcribe en parte.

En compendio explica: "Aunque es cierto -como lo dice el ad quem y aquí no se controvierte y, en cambio, se acepta, y por ello acúdense a la vía directa- que la 1ª demanda del proceso de simulación con el que pretende el demandante tener interés actual y serio para incoar el sub lite, fue instaurada en noviembre de 1985 (fl. 19, cno. 5), éste [el de la presentación de esa demanda] no era el concepto jurídico a tener en cuenta, sino el de la notificación al demandado de su auto admisorio; y, por ser esto de ocurrencia muy posterior no bastantea el interés jurídico (o para obrar) actual y serio discurrido".

Importa destacar que más adelante, cuando alega para el eventual fallo de instancia, informa que no se sabe ni se controvierte cuándo se trabó el contradictorio en el proceso anterior.

CONSIDERACIONES

1. Obsérvese desde ya que en este cargo, como en el que se analizará a continuación, aparece el argumento relativo al interés del demandante para impugnar la simulación. Y como sucede que el ataque en ese preciso punto es infundado, lo que aquí se diga tiene validez en cualquiera de los supuestos a que se refieren ambos cargos.

Evidentemente, el impugnador parte siempre de la base de que el tribunal había asegurado que el interés del actor residía en que él mismo demandó con anterioridad, en otro proceso, la simulación de las ventas que precedieron a la que en este juicio se cuestiona.

Tal cosa, no obstante, es inexacta. Ningún pasaje del fallo ofrece semejante apuntalamiento. +Mírese bien que en el momento justo en que el ad quem abordó expresamente el punto, dijo que tal interés existía "mientras permanezca en vigor el contrato celebrado entre Alpidio Bedoya y José Pablo Marín", debido a que entonces el actor "no está en condiciones de volver a recibir en su patrimonio los bienes cuya propiedad reclama, tutelado por la ley, dado que Marín Blandón es un tercero protegido por la buena fe, mientras no se demuestre lo contrario".

Lo que de allí se desprende, en estricto rigor, es que para el tribunal tal interés lincaaba en que de ser cierta la simulación aducida en este proceso por Miguel Antonio Bedoya, ello por sí solo comporta un perjuicio para éste, por supuesto que está alegando que esos bienes no han salido realmente de su patrimonio y que, por ende, le pertenecen. Dicho en otras palabras, que, como el actor arguye que otros celebraron un negocio que empece su titularidad sobre los predios objeto del mismo, aflora así su interés para impugnarlo.

Para efectos de la decisión aquí adoptada, importa sobremanera señalar como nota distintiva de todo ello que a juicio del tribunal tal cuestión del interés surge aquí *per se*, habida consideración de que no la sujetó para nada con el planteamiento esbozado en el cargo; a la verdad, jamás la conectó con la impugnación que de las ventas anteriores se realizaron sobre los mismos bienes, lo cual hizo bien patente el juzgador al decir luego, y cuando se aprestó al análisis de la gestión exceptiva, que aun cuando la simulación perseguida en este proceso bien hubiera podido acumularse a la demanda con que se inició el proceso anterior, "ello no le cerraba el paso o negaba la oportunidad para hacerlo ahora," pues de desde un comienzo, con apoyo en vigentes Jurisprudencias de la H. Corte, se comprobó la legitimación en la causa, por activa, para impetrar las declaratorias de simulación de todos los contratos que lo afectaban, ya conjuntamente, ora separadamente", y cual lo reiteró después al enfatizar: "su interés legítimo en la demostración de la simulación, le permite

incoar la acción, conjuntamente, para las tres escrituras o hacerlo independientemente como lo hizo”.

2. Es concluyente, pues, que la base del ataque no existe en verdad, porque sencillamente el impugnador puso en labios del tribunal algo que éste no dijo, ni concibió; y como es natural, eso mismo hace innecesario todo análisis acerca de una cosa que solo cupo en la imaginación del censor. Por ahí derecho, casi que sobra expresarlo, deviene vacua la impugnación.

Así que el cargo carece de éxito.

Segundo cargo

Aquí se acusa la violación indirecta de las mismas normas sustanciales mencionados para el anterior, como efecto de errores de hecho “en la apreciación de la prueba del interés actual y serio del demandante, y de la supuesta simulación litigiosa”, y de errores de derecho “por falta de aplicación de los arts. 17 del Código Civil; y 332 Incs. 1º-2º del Código de Procedimiento Civil”.

En cuanto a lo primero, porque supuso que el actor probó que la demanda simulatoria que instauró con antelación a la que originó este proceso -y en la cual finca su interés para reclamar la simulación en este juicio- fue notificada; en el proceso no existe prueba sobre el particular, “pues lo único que el mismo ad quem reconoce es que esa demanda fue instaurada en noviembre de 1985”, cuando lo que debió reparar fue cuándo se notificó el auto admisorio de esa demanda a los dos demandados”. Supuso el fallador que tal interés afloraba con la sola presentación de la demanda, desconociendo la jurisprudencia de la Corte.

Relativamente a lo segundo, supuso la prueba de la simulación del contrato. A vuelta de transcribir lo que del fallo consideró del caso, puntualizó los siguientes yerros probatorios:

a) Contrariamente a lo que dijo el tribunal, si se dejó constancia del pago del precio: aparece en la escritura pública, y fue “por su avalúo catastral como es la costumbre inveterada en Colombia”;

b) El sentenciador supone que quienes contrataron fueron la cónyuge e hijos de Alpidio, cuando en realidad fue éste; omitió así que aquéllos declararan “sobre hechos que no ejecutaron”. Por eso es que de las respuestas dadas por ellos en relación con la forma de pago, no puede deducirse indicio;

c) Ninguno de los premencionados afirmó que hubiera presenciado el pago del precio, pues cuando de esto hablaron señalaron haberlo oído; es decir, el sentenciador omitió que eran testigos de oídas;

d) El demandado afirmó que el pago lo hizo a Alpidio en la casa de éste ubicada en el Barrio El Bosque de Manizales, cuestión que no está desvirtuada, y sí confirmada por los dichos de los otros, “aunque -repito- ninguno de ellos lo presenció ni concurrió a la negociación”;

e) No es cierto que Mariela hubiese dicho que no había presenciado el pago; insistentemente se refirió a que la negociación ocurrió en su casa;

f) No hay contradicción entre José Fabio y Mariela respecto al punto del pago del precio, si bien aquél dijo que tal cosa había ocurrido en presencia de ella; porque si ésta afirma que 'no me di cuenta si se la pagaría o no', hay que tener en cuenta su escasa memoria, "pues ni siquiera recuerda el día en que murió su esposo";

g) El tribunal supuso que Marín le calculó a los bienes un valor de tres millones de pesos, siendo que éste, acorde con la pregunta formulada de si los bienes sobre pasaban dicha cifra, contestó enfáticamente que no.

h) Nadie afirmó que la enfermedad de Alpidio hubiese durado apenas cuatro meses; por el contrario, aseguraron que "fue mucho más lo que penó enfermo de muerte", según se establece de los dichos transcritos de Mariela, Iván y Piedad Marcela.

i) En torno a los contratos de arrendamiento que sobre los bienes aducen los demandados, el tribunal cayó en error al afirmar que José Fabio ignoraba la destinación posterior de los inmuebles, cuando la que ignoraba era la anterior, para lo cual dice el recurrente apoyarse en la transcripción pertinente de su versión; y de igual modo, tal demandado sabe sobre la entrega de los mismos y el término de duración del arrendamiento;

Yerra también al creer que cuando Kennedy y Piedad Lucía aluden a "El Bosque" se están refiriendo al predio que con idéntico nombre fue negociado; en verdad referían era a la casa de habitación ubicada en el barrio de Manizales que así se llama. Equivocación que lo llevó a aseverar que el inmueble que negociado no había sido entregado;

j) Al proceso si se arrimaron por la "parte" demandada contratos de arrendamiento; y de que no se hubiera anexado copia del primero, no se deriva ningún indicio en su contra, "porque no sólo no se le solicitó su aducción procesal, sino que debió concurrir por dos veces a absolver interrogatorio, sin culpa ninguna de su parte";

k) Omitióse que Marín probó "con creces" su capacidad económica para la época de la negociación, a través de los testimonios de Mariela, María Elizabeth, Kennedy, Abiud, Iván, Piedad Marcela, Flavio Enrique, Enzo, María Resfa y María Lucía, y con la certificación de la Cámara de Comercio de Manizales y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neira/Cds;

l) Pretermitió el juzgador que el actor jamás atribuyó amistad o familiaridad entre los contratantes, "por la sencilla razón de no existir"; circunstancia que "contribuye a demostrar los yerros fácticos del ad quem, en armonía con los errores evidenciados".

Adicionalmente se endilgan errores de derecho sobre la base fundamental de que de la actuación procesal cumplida en el proceso de simulación anterior,

el tribunal no podía deducir indicios en contra del aquí demandado, sencillamente porque en aquel no fue parte Marín.

CONSIDERACIONES

1. Conforme viene de anticiparse, buena parte de este cargo quedó estudiado al despachar el anterior. Unicamente resta, en consecuencia, examinar el cuestionamiento inherente a la prueba en sí del fenómeno simulatorio.

Si bien se recuerda, el tribunal estableció la simulación merced a la convergencia de un número plural de indicios. Y es muy de notar ahora que aquí no se opugna la relación de inferencia que implica la prueba indiciaria; el reparo más bien va directo a la propia existencia del hecho indicador. En efecto, el impugnante busca, en esencia, demostrar que el arrendamiento de los inmuebles fue veraz y así justificar la tenencia de los mismos por parte del vendedor y luego de sus herederos; y demostrar igualmente que sí hubo pago del precio y que de ello se dejó constancia. De este modo persigue arruinar dos de los pilastres más sobresalientes de la decisión. Y, lo que es más destacable aún, comprobar que la equivocación del tribunal en el punto fue resplandeciente.

Pero para hacerlo trae a capítulo una ristra de miramientos que, a decir verdad, cuando no resultan infundados, se muestran exiguos en importancia puestos de cara al análisis global de la sentencia.

Ocorre, ad exemplum, que cuando el recurrente cree dar buena cuenta del argumento que el tribunal trajo en relación con el pago del precio, no afirma sino que la constancia del mismo aparece en la escritura pública contentiva del negocio señalado como fingido. Olvidó notar que la querrela del juzgador no estaba propiamente allí, sino en "la manera" como se afirmó que fue realizado el pago; esto es, no el hecho del pago en sí, sino del pago circunstanciado por los propios demandados en sus relatos, diversos por cierto en el punto.

Asimismo, el tribunal jamás cayó en confusión en lo que toca con la persona que intervino como vendedora en el contrato cuya veracidad se fustiga: siempre tuvo por tal a Alpidio. Simplemente que puso de presente lo manifestado por quienes entraron a reemplazarlo en la relación contractual una vez ocurrido su deceso, en su tarea de inquirir la persuasión del caso respecto de los hechos controvertidos. Desde esta perspectiva parecería que el reproche del recurrente no es para el tribunal sino para quienes, sin haber contratado directamente, y por lo tanto refiriendo hechos ajenos, rindieron versiones que no cuadran a los intereses litigiosos de la parte demandada.

De otro lado, sostiene el censor que la afirmación de José Fabio sobre el pago del precio efectuado en casa de Alpidio Bedoya, está confirmada con los "declarantes", según expresión que toma del sentenciador, aludiendo con ello a la cónyuge y herederos del segundo. Empero, adviene manifiesto que mal puede estar confirmada cosa semejante, si es el mismo impugnante quien

señala, apenas unas líneas adelante, que ninguno de tales declarantes presenció el pago, y cuando se duele en otra parte de que el tribunal no se haya enterado de que se trataba de simples testigos de oídas.

Del propio modo, si Mariela en verdad dijo, según la transcripción que de su dicho trae el censor, que "no me di cuenta si lo pagaría o no", ¿cómo reprochar al tribunal que en el punto haya dicho que ella no presenció el pago? La dialéctica repulsa que, ignorando el hecho mismo del pago, se diga no obstante que ella lo presencié.

Si, entonces, eso fue lo que dijo, y Marín afirmó por su lado que el pago lo efectuó en presencia de la esposa de Alpidio, vale decir, la precitada Mariela, ¿cómo atribuir al tribunal yerro frágoroso porque dijo que allí advertía una contradicción? ¿Es que ésta no palpita en tal orden de cosas?

Y más deleznable todavía es pretender dispada la contradicción alegándose simplemente la escasa memoria de aquélla. Por supuesto que en tal evento no se trataría de eliminar la contradicción, cuya presencia ontológica seguiría incólume, sino de procurar justificarla.

En fin, y si bien es verdad que Marín no calculó el precio comercial de los bienes en tres millones de pesos, en lo que es de reconocer cayó en falencia el tribunal, lo cierto es que se trata de una circunstancia baladí frente al conjunto de elementos probativos de que sirvió el sentenciador para abrazar la pretensión simulatoria.

Por último, en lo que atañe a los errores de derecho, resáltase que la deficiencia formal que ostenta la censura en ese punto, imposibilita su estudio. El cargo no señala como vulnerada preceptiva alguna que verdaderamente sea de rango probatorio, tal como lo exige el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en cuya parte pertinente dice *ad litteram*: "Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción" (Resalta la Sala).

Las únicas normas que acaso con tal fin cita el recurrente son los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil y 17 del Código Civil, que armónicamente hablan de la cosa juzgada y la relatividad de los fallos judiciales, las cuales, al tiempo que carecen del linaje probatorio averiguado, más bien ofrecen un sesgo de carácter sustancial.

2. Conforme a lo elucidado, el censor estuvo lejos de demostrar que el tribunal cayó en la equivocación que con ribetes visibles le achaca, como era su deber en casación. Pues, ha de rememorarse una vez más, que "El error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación de un fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan grave y notorio que se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso" (G. J. T. LXXVIII, p. 972).

Lo expuesto evidencia que el cargo no prospera.

IV. DECISIÓN

Armónicamente con lo explanado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia que el Tribunal Superior de Manizales profirió el 10 de marzo de 1994 en el proceso ordinario de Miguel Antonio Bedoya Arboleda contra José Fabio Marín Blandón.

Las costas del recurso están a cargo del impugnante. Tásense.

Notifíquese y devuélvase en oportunidad al tribunal de procedencia.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara-Sinarcas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO
HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero
contractual - Estipulación del domicilio contractual**

"En la ocurrencia de autos es de recibo el fuero concurrente a que se refiere el numeral 5 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, el cual, como se sabe, en los procesos a que da lugar un contrato, también atribuye competencia, en lo que al factor territorial concierne, al juez del lugar del cumplimiento contractual.

"Es verdad que cuando el proceso tiene por objeto un contrato desputa en materia de competencia territorial un fuero concurrente, toda vez que amén de tener cabida el principio general que se rige por el lugar del domicilio del demandado, también la tiene el del cumplimiento del contrato, uno de los cuales puede escoger, ad libitum, el actor. Es lo que preceptúa, en suma, el numeral 5 del artículo 23 eiusdem" (auto 056 de 3 de marzo de 1994).

Ahora bien. El añadido que dicho juzgador hizo cuando, tras afirmar aquello, señaló que "ni para efectos judiciales es válida la estipulación del domicilio contractual", reclama la explicación que sigue. Bien es verdad que la legislación actual eliminó la posibilidad de que el juez competente resulte ser el que las partes señalen no más que al impulso de su voluntad, cuya hipótesis se conoció antaño como forum contractus o foro pactado"

F.F.: art. 23 num. 5 del C.P.C.

Nota de Relatoria: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Ref.: Expediente No. 7398

Auto No. 275

Dirímese el conflicto de competencia que enfrenta a los juzgados Treinta y Ocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá y Primero Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), en torno al conocimiento del proceso promovido por Segundo Antonio Roncancio Parra contra Ana Gilma Ortiz Sáenz.

ANTECEDENTES

1. Con fundamento en un contrato de mutuo garantizado con hipoteca, ambas cosas recogidas en el acto escriturario que se adjuntó a la demanda, ha convocado el actor a proceso ejecutivo con título hipotecario a la señora Ana Gilma Ortiz Sáenz, "vecina del municipio de Soacha".

En el acápite pertinente del libelo demandatorio expresó, como factores de la competencia, entre otros, además de "la vecindad de las partes", "el lugar de cumplimiento (cláusula segunda del título aportado como base de la acción ejecutiva)".

2. El Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá al que correspondió en reparto, estimó que no era el competente para asumir el conocimiento del asunto, porque aquí no es viable la elección consagrada en el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, "toda vez que en la escritura pública arimada como base del recaudo, no se indica el lugar de cumplimiento de la obligación, ni para efectos judiciales es válida la estipulación del domicilio contractual, conforme a la parte final del memorado numeral", considerando, por consiguiente que, la competencia radica en el juez del domicilio de la demandada.

3. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha no admitió tal argumentación, precisamente porque halló que la escritura pública, que fue corrida en la Notaria 51 de Santa Fe de Bogotá, si dice, en su numeral cuarto, que la suma mutuada y los intereses se pagarán al acreedor "en esta ciudad", invocando al propio tiempo el texto del numeral segundo de la misma, en donde se especificó que el deudor pagaría en la residencia del acreedor (Cra. 83 No. 53 - 49 de Santa Fe de Bogotá); de donde derivó que si es aplicable la regla quinta del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

4. De tal modo fue suscitado el conflicto entre dichos despachos judiciales, el cual corresponde zanjar a esta Sala en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 270 de 1996 en armonía con el 28 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

Toda la situación gravita en si procede en este caso el fuero concurrente que sobre la base del lugar de cumplimiento de la obligación quiso hacer valer el actor, por supuesto que por razón de la "vecindad de las partes" no cabe radicar la competencia en Santa Fe de Bogotá, desde que la demandada es, según el propio texto de la demanda, vecina de Soacha.

Pues bien: si, como resulta cierto, la negativa del juzgado de Santa Fe de Bogotá para avocar el conocimiento del aludido proceso cabalga sobre una descuidada lectura del acto escriturario base del recaudo ejecutivo, la solución del conflicto resulta fácil en extremo. Pues entonces no es sino develar su equivocación: en efecto, afirmar, como lo hizo, que en el contrato "no se indica el lugar del cumplimiento de la obligación", significa pasar por alto las estipulaciones de dicha escritura pública: porque de haberse fijado en ellas, habría notado que la reseñada allí como segunda es diáfana en señalar que la obligación del mutuario debía cumplirse en "la residencia de su ACREEDOR (...) en la ciudad de Santa Fe de Bogotá D. C.", tal como incluso lo reitera más adelante la que figura como cuarta.

No se presta a vacilación, pues, que en la ocurrencia de autos es de recibo el fuero concurrente a que se refiere el numeral 5 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, el cual, como se sabe, en los procesos a que diere lugar un contrato, también atribuye competencia, en lo que al factor territorial concierne, al juez del lugar del cumplimiento contractual. Por suerte que aquí el actor estaba perfectamente facultado por dicha norma para presentar su demanda en Santa Fe de Bogotá, pues el pleito que ha instaurado mediante ella se refiere, según viene diciéndose desde el propio pórtico de esta providencia, al cobro compulsivo de la obligación surgida de un contrato, el de mutuo, el cual recoge la escritura pública en la que igualmente aparece la garantía real de hipoteca.

Lo anterior no es sino la aplicación del criterio jurisprudencial ya decantado, pues acerca de tal fuero y la condigna elección que asiste al actor, viene puntualizándose que "es verdad que cuando el proceso tiene por hontanar un contrato desputa en materia de competencia territorial un fuero concurrente, toda vez que amén de tener cabida el principio general que se rige por el lugar del domicilio del demandado, también la tiene el del cumplimiento del contrato, uno de los cuales puede escoger, *ad libitum*, el actor. Es lo que preceptúa, en suma, el numeral 5 del artículo 23 *eiusdem*" (auto 056 de 3 de marzo de 1994).

Ahora bien. El añadido que dicho juzgador hizo cuando, tras afirmar aquello, señaló que "ni para efectos judiciales es válida la estipulación del domicilio contractual", reclama la explicación que sigue. Bien es verdad que la legislación actual eliminó la posibilidad de que el juez competente resulte ser el que las partes señalen no más que al impulso de su voluntad, cuya hipótesis se conoció antaño como *forum contractus* o foro pactado; ocurre, empero, que no es este exactamente el caso que ahora analiza la Sala, pues el foro concurrente bajo examen, antes que obedecer al resorte exclusivo de los contratantes, halla manantial directo en una regla eminentemente legal, como es la contenida en el numeral 5 del supracitado artículo 23.

En condiciones semejantes, es al juzgado de Santa Fe de Bogotá al que corresponde el conocimiento del asunto, como así habrá de zanjarse el presente conflicto.

DECISIÓN

Por las referidas razones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, dirime el conflicto señalando como competente para conocer del mentado proceso al juzgado 38 civil del circuito de Santa Fe de Bogotá, adonde se enviará prontamente el expediente contenido del mismo, a tiempo que se informe al juzgado de Soacha inmerso en la colisión lo así decidido.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION -Causa 1/ VIOLACION
NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA -
Integración prescindible/ NORMA SUSTANCIAL / NORMA
CONSTITUCIONAL**

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL, PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible: Del carácter extraordinario y dispositivo del recurso de casación se desprende que la demanda con la que se sustenta debe ceñirse a los requisitos formales previstos en la ley. Dentro de ese ámbito el recurrente debe plantear el libelo, que circunscribe la actividad de la Corporación en orden a determinar si la sentencia combatida se ajusta o no a la ley sustancial o procesal, sin que le sea legalmente permitido interpretar la demanda para llenar sus vacíos o replantear cargos deficientemente propuestos, salvo la hecha de las pautas interpretativas señaladas en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, ahora recogido como legislación permanente en razón de lo dispuesto en el artículo 162 de la ley 446 de 1998, del cual, para el caso que aquí se estudia, es oportuno resaltar su numeral primero, en razón a que tal precepto solamente exige que cuando mediante demanda de casación se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, 'será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza' que constituya fundamento esencial del fallo impugnado, 'sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa'.

"Debe recordarse, conforme lo dispone el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, que no es cualquier norma sustancial la que el recurrente debe invocar, acudiendo a su mero arbitrio o capricho, pues lo que exige aquel precepto es que la norma sustancial que se estime violada sea la base fundamental del fallo o haya debido serlo. Es decir, normas de derecho sustancial que tengan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión. Pero esta facultad no comprende la de escoger unas normas no sustanciales o unas normas que, aún siendo sustanciales no guardan ninguna relación con lo debatido en el pleito" (providencia del 4 de septiembre de 1995).

2) NORMA SUSTANCIAL, NORMA CONSTITUCIONAL, DEBIDO PROCESO: Ni el art. 29 de la C.N., ni el art. 27 del C.C., son normas de linaje sustancial.

a) "no puede afirmarse que el artículo 29 de la Constitución Política, per se, haya de ser considerado como norma sustancial que constituya fundamento

esencial del fallo". A pesar de que el citado artículo, "sienta algunos principios y derechos fundamentales, de por sí sustanciales, su carácter totalizador, su generalidad, sobre todo en lo que indican sus dos primeros párrafos (el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio)" supone un necesario desarrollo legal que permita calificar de legal o ilegal un proceso, si en él se han dado cumplimiento a las ritualidades previamente descritas en la ley. Sólo fluye alguna violación de la norma procesal y eventualmente sustancial, si se confronta lo que la ley procesal pertinente a un caso prevé con el trámite efectivamente dado a éste, lo que no ocurriría en principio con el precepto constitucional a secas, norma que, por lo demás, es de obligatorio cumplimiento en cualquier providencia judicial, lo cual descarta la posibilidad de considerarla fundamental o pertinente al fallo atacado".

b) El "artículo 27 del Código Civil.. sólo contempla una directriz o enseñanza al intérprete sin que regule por sí solo una relación jurídica o al menos un aspecto parcial de alguna relación jurídica, fenómeno que a fin de cuentas, como es el substrato de todo proceso, debe estar al menos latente en la norma que se denuncia como infringida".

F.F.: art. 29 de la C.N.; art. 27 del C.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente N° 7347

Auto No. 276

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación con que la demandada Francia Alde Garrido sustenta el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 1998, por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, dentro del proceso ordinario promovido contra ella por los menores Faber Adrián y Yeison Gabriel Gallego Escobar, Ersin Hawer Gallego Mendez, Erneyder Gallego López y José Vladimir Gallego Muriel.

ANTECEDENTES

La demanda de la que da razón la sentencia del Tribunal, pretende que se declare a los actores como titulares del dominio sobre una casa de habitación poseída por la demandada, situada en Villavicencio e identificada con matrícula inmobiliaria No. 230-0006.222 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad y, como consecuencia, que se condene a la demandada

y demás personas indeterminadas a la restitución del referido inmueble, así como al pago de frutos civiles y las costas del proceso.

El Tribunal, luego de sentar los antecedentes del pleito y sus consideraciones, confirmó la sentencia del juez de primera instancia, estimatoria de las pretensiones de los actores, ante lo cual la demandada interpuso el recurso de casación en cuya sustentación formula dos cargos contra la sentencia del *ad quem*, de los cuales encuentra la Corte, conforme a las consideraciones que siguen, que el primero no cumple con los requisitos legales, por fuerza de lo cual, deberá rechazarse.

EL PRIMER CARGO

Está referido a la violación indirecta de una norma de derecho sustancial por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda. Y a guisa de sustentación, previa advertencia de que el Tribunal debe definir en la sentencia "la situación de todas las pretensiones del demandante", recalca que la demanda fue dirigida contra Francia Aydee Garrido "y también en contra de personas indeterminadas". A continuación precisa que el error de hecho manifiesto del Tribunal radicó en no apreciar que los demandados eran dos.

Luego de transcribir jurisprudencia de esta Sala, menciona que "justamente dentro de esa doctrina encaja el asunto sometido a consideración de la Honorable Sala (sic) existe disposición sustancial, precisa y clara, nada menos que el artículo 29 de la Constitución Nacional sobre el debido proceso, que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Y siendo asimismo clara la demanda en cuanto a que son dos los demandados, debió la sentencia no dejar "por fuera nada de lo que sea contenido en la primera", esto es, en la demanda.

Indica que la otra norma violada es el artículo 27 del Código Civil, como consecuencia de la violación del precepto constitucional mencionado.

CONSIDERACIONES

Del carácter extraordinario y dispositivo del recurso de casación se desprende que la demanda con la que se sustenta debe ceñirse a los requisitos formales previstos en la ley. Dentro de ese ámbito el recurrente debe plantear el libelo, que circunscribe la actividad de la Corporación en orden a determinar si la sentencia combatida se ajusta o no a la ley sustancial o procesal, sin que le sea legalmente permitido interpretar la demanda para llenar sus vacíos o replantear cargos deficientemente propuestos, salvedad hecha de las pautas interpretativas señaladas en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1.991, ahora recogido como legislación permanente en razón de lo dispuesto en el artículo 162 de la ley 446 de 1998, del cual, para el caso que aquí se estudia, es oportuno resaltar su numeral primero, en razón a que tal precepto solamente exige que cuando mediante demanda de casación se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, "será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa

naturaleza que constituya fundamento esencial del fallo impugnado, "sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa".

Ahora bien, no puede afirmarse que el artículo 29 de la Constitución Política, per se, haya de ser considerado como norma sustancial que constituya fundamento esencial del fallo. Ni menos la norma contenida en el artículo 27 del Código Civil a cuyo tenor "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Debe recordarse, conforme lo dispone el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, que no es cualquier norma sustancial la que el recurrente debe invocar, acudiendo a su mero arbitrio o capricho, pues lo que exige aquel precepto es que la norma sustancial que se estime violada sea la base fundamental del fallo o haya debido serlo. Es decir, normas de derecho sustancial que "hagan relación con la controversia objeto del pleito y su decisión. Pero esta facultad no comprende la de escoger unas normas no sustanciales o unas normas que, aún siendo sustanciales no guardan ninguna relación con lo debatido en el pleito" (providencia del 4 de septiembre de 1995)

Las anteriores nociones sirven de pauta para afirmar que a pesar de que el artículo 29 de la Constitución Política sienta algunos principios y derechos fundamentales, de por sí sustanciales, su carácter totalizador, su generalidad, sobretudo en lo que indican sus dos primeros párrafos ("el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio") supone un necesario desarrollo legal que permita calificar de legal o ilegal un proceso, si en él se han dado cumplimiento a las ritualidades previamente descritas en la ley. Sólo fluye alguna violación de la norma procesal y eventualmente sustancial, si se confronta lo que la ley procesal pertinente a un caso prevé con el trámite efectivamente dado a éste, lo que no ocurriría en principio con el precepto constitucional a secas, norma que, por lo demás, es de obligatorio cumplimiento en cualquier providencia judicial, lo cual descarta la posibilidad de considerarla fundamental o pertinente al fallo atacado.

Del artículo 27 del Código Civil debe recordarse que sólo contempla una directriz o enseñanza al intérprete sin que regule por sí solo una relación jurídica o al menos un aspecto parcial de alguna relación jurídica, fenómeno que a fin de cuentas, como es el substrato de todo proceso, debe estar al menos latente en la norma que se denuncia como infringida.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1. ADMITIR la demanda de casación presentada por la demandada Francia Aidé Garrido, en cuanto al cargo segundo formulado contra la sentencia

proferida el 11 de agosto de 1998, por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

2. INADMITIR la misma demanda respecto del cargo primero formulado contra la referida sentencia.

3. Con entrega del expediente, córrase traslado a la parte opositora por el término de quince (15) días, para los efectos previstos en el inciso 4º del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechura Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pizarro, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -Vía indirecta/ ERROR DE HECHO -Demostración, evidencia/ PRUEBA -Singularización

"[...] para la prosperidad de un cargo en casación trazado por la vía indirecta de la causal primera de casación, es menester que el impugnante enfle su actividad dialéctica a refutar los fundamentos fácticos y probatorios del fallo impugnado, labor que, por supuesto, lo compromete a demostrar, cuando este sea el caso, la existencia de los y en os de hecho que le impute al sentenciador en la apreciación probatoria y que los mismos son evidentes o manifiestos, es decir, que pueden ser advertidos al rompe, sin ningún esfuerzo intelectual, demostración que se impone como una exigencia prevista en el artículo 374-3 del C. de P.C. e implica que el censor debe formular los reparos de esa especie con miras a demostrar que lo que vio el juez en la prueba, no se compaginaba con lo que objetivamente muestra, o a establecer que, por haberla dejado de ver, prescindió de un hecho fundamental del litigio.

"Dentro de esa perspectiva, el cargo debe ir indicar los medios de prueba frente a los cuales es predicable el yerro valorativo, en qué radica la equivocación del sentenciador y dónde se halla la misma, sin que le sea dable al recurrente conmutar la especificidad que en el punto la ley reclama, por la amplitud expresada bajo la fórmula de una mera exposición genérica que verse sobre uno o varios medios de convicción, a la manera de un simple alegato, ya que el recurso de casación no constituye una tercera instancia; como es sabido, a la Corte le está vedado escudriñar de su propia iniciativa, el elenco probatorio para deducir los yerro de apreciación probatoria que específicamente no se hayan denunciado o que, siéndolo, no se hubieran precisado en la forma indicada.

"Siguiendo esas directrices, ha puntualizado esta Corporación que no basta ensayar simplemente por el impugnador un análisis de la prueba distinto del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. No es suficiente hacer un examen más profundo o más sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en la sentencia" (G.J. CCXII, páj. 324); lo que se traduce igualmente en la necesidad de acotar las exigencias de la determinación del yerro y de la demostración de su evidencia, hasta el punto que le permita a la Corte concluir que la apreciación de la prueba

proclamada por el impugnante, excluye la que hizo el fallador, justamente por aflorar en ésta contraevidencia ostensible".

F.F.: Art. 374-3 del C. de P.C.

PRUEBA - Valoración en conjunto; Sistemas de valoración / VALORACION PROBATORIA / SANA CRITICA / REGLA DE LA EXPERIENCIA / MAXIMA

"(...) el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil le impone al sentenciador el deber de exponer 'siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba', exigencia que se erige en la columna medular del llamado sistema de 'la sana crítica' para la valoración de la prueba, método que, contrariamente a lo que acontece con el de la 'tarifa legal', se funda en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento, aguilatadas a través del sentido común y la lógica y, claro está, de la mano de las reglas de la experiencia, que son 'aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio'. (Se destaca ahora).

"Así las cosas, si es menester reconocer, como al unísono lo hacen doctrina y jurisprudencia, que el aludido sistema de valoración de la prueba se funda en la libertad del juez para razonar sobre ella, liberado de las ataduras que la tarifa legal impone, debe, igualmente, colegirse que goza de autonomía o, mejor, soberanía en el ejercicio de tal labor, sin que le sea dado a la Corte, como tribunal de Casación, imponer límites a esa facultad legal o establecer confines dentro de los cuales ella puede realizarse, pues de ese modo la tasa legal que el estatuto procedimental repudia, se vería sustituida por una tarifa de carácter jurisprudencial.

"Como la soberanía del juzgador de instancia en el punto no puede desbocarse hacia la arbitrariedad, cabalmente, porque su ponderación debe ser razonada, es decir, fundada en el sentido común y las máximas de la experiencia, la labor del recurrente en casación sube de punto cuando trata de cuestionar la crítica que de la prueba hizo el Tribunal, pues suele acontecer que éste la hubiese percibido en su realidad objetiva, sólo que al razonar sobre ella, o sea, al pasarla por el tamiz que el sentido común y las reglas del saber empírico conforman, le reste credibilidad, de modo que sería vana una confrontación entre lo que el medio dice con lo que el Tribunal afirmó de él, desde luego que en tal evento ambos coincidirían. Por el contrario, debe circunscribirse a demostrar que el fallador, desilgado de toda lógica y sensatez, valoró antojadiza e inicuamente la prueba, o que la supuesta regla de la experiencia de que se vale raya en lo absurdo, o porque se equivoa manifiestamente al creer ver

en el proceso la hipótesis de aquella regla, sin que ella en verdad exista. (Casación del 24 de marzo de 1998)".

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL -Relaciones sexuales/
PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA -Grado de certeza/
PRUEBA GENETICA -Grado de certeza**

"En cuanto a la prueba de la compatibilidad sanguínea practicada dentro de este proceso, basta decir, como lo expresó el Tribunal y lo reconoce el mismo impugnante, que, atendidas sus características, no es suficiente que ella hubiese dado un resultado positivo, para fulminar per se. el litigio con sentencia estimatoria de las pretensiones del actor, esto es, sin la existencia de otros medios que respalden sin equívocos la filiación disputada, pues es palpable que la experticia aquí practicada, sólo concluye que la paternidad 'es compatible', aseveración que si bien no la descarta, tampoco la atribuye; claro está que, y así lo ha dicho la Corte, los avances de la ciencia genética han puesto hoy al servicio de las causas de investigación de la paternidad, pruebas que por precisar ya no son sólo factores sanguíneos, sino también 'caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos, e intelectuales transmisibles'. arrojan un altísimo grado de certidumbre, 'cajan en la certeza'; la prueba sanguínea practicada en este proceso, empero no es de estas últimas, razón por la cual las elucidaciones del Tribunal respecto de ella no pueden acusarse de contraevidentes".

F.F.: art. 7° Ley 75 de 1968.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 5044.

Sentencia No. 102

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso ordinario adelantado por la señora Ana Delina León Torres, en representación de su menor hija Leydi Viviana León Torres, frente al señor Luis Alberto Torres Alvarez.

ANTECEDENTES

1. Narra la demanda introductoria del proceso, cuyo conocimiento le correspondió al Juez Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Viterbo, que Ana Delina León Torres y Luis Alberto Torres se conocieron en esa ciudad desde el año de 1980; por la misma época, aquella abrió un pequeño almacén donde comenzó a recibir la visita continua del demandado, dando lugar a una amistad notoria que después se transformó en relación sentimental íntima;

esta se inició en el año de 1984 prolongándose hasta cuando Ana Delina quedó en embarazo -mayo de 1988-, como consecuencia de las relaciones sexuales estables, notorias y continuas de la pareja.

Añade la demanda que, a pesar de las vicisitudes por las que pasó Ana Delina en relación con el demandado, por causa del embarazo, finalmente la menor demandante Leidy Viviana nació el 11 de febrero de 1989; el padre le negó el apellido absteniéndose de firmar el acta de nacimiento; existen pruebas contundentes de la paternidad que se le atribuye al demandado.

2. Con fundamento en los hechos que se acaban de compendiar, se formularon en la demanda introductoria las siguientes pretensiones:

Que se declare que Leidy Viviana León Torres es hija extramatrimonial de Luis Alberto Torres Alvarez y en tal condición tiene el derecho a llevar el apellido de su padre, así como éste la obligación de otorgarlo, so pena de las sanciones legales; que se oficie a la Notaría Unica de Santa Rosa de Viterbo, comunicándole la decisión judicial deprecada; y que se condene al demandado al pago de las costas del proceso. En posterior reforma de la demanda, se agregaron las peticiones sobre patria potestad exclusiva para la madre y alimentos a cargo del demandado en pro de la menor hija.

3. Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, dio respuesta oportuna a la misma mediante escrito en el cual manifestó su oposición a las pretensiones de la demandante; propuso como excepción el *plurium constupratorum*, diciendo que la madre sostuvo igualmente relaciones sexuales con otros hombres y en particular con el señor Luis Alejandro Daza. Respecto de los hechos fundamentales de la demanda negó algunos y de otros dijo no constarle nada.

4. Tramitado el proceso, la primera instancia concluyó con fallo desestimatorio de las pretensiones incoadas, al no demostrarse que el demandado fuese el padre de Leidy Viviana León Torres; dicha sentencia fue luego confirmada por el Tribunal, en el fallo ahora acusado en casación por la parte demandante. Dispúsose sí, la revocatoria de la decisión del a quo sobre la posibilidad de revisión de la sentencia por el trámite ordinario, con apoyo en que tal procedimiento dejó de existir.

LAS MOTIVACIONES DEL FALLO DEL TRIBUNAL

Después de aludir a algunos aspectos del procedimiento, se sitúa el sentenciador en la acción de filiación deprecada para señalar que esta se apoya en el ordinal 4º del artículo 6º de la ley 75 de 1968 y en el artículo 92 del C.C., o sea, en las relaciones sexuales existentes entre el presunto padre y la madre por la época de la concepción, inferidas del trato personal y social de la pareja.

A renglón seguido, transcribe jurisprudencia sobre el alcance de la prueba testimonial en el punto del que se trata y resalta que la demandante se comprometió a demostrar de manera contundente, la ocurrencia de tales relaciones sexuales como "estables, notorias y continuas".

Entra luego a examinar los testimonios de Aristóbulo Pedraza, María Cristina Díaz y Luis Alejandro Daza, arguyendo que aunque dan una idea general sobre el comportamiento asumido por los enamorados, ya vislos individualmente se advierte en ellos "serias deficiencias que francamente los vuelven sospechosos".

En efecto, señala, el testigo Pedraza calla sobre la época de la ocurrencia de los hechos a que se refiere su declaración; y, a manera de crítica, el Tribunal le resta mérito demostrativo en tanto que de su testificación da a entender que es quien "...recibió por encargo presenciar todos los encuentros de los amantes y hasta oír sus requiebros amorosos..."; que "era visitante permanente del almacén de doña Adelina, a tal punto que cuando el demandado Torres salía, el testigo entraba" y, además, que era su "amigo de confianza", su confidente de los secretos más íntimos, incluido el trato carnal con el señor Torres.

Respecto del testimonio de María C. Díaz, resalta el fallador que en cuanto a la época de las relaciones sexuales asevera que éstas ocurrieron «más o menos como en el ochenta y cinco», criticándole el que inicialmente hubiese aludido a que sólo veía al demandado entrando al almacén y a que era el único hombre con el que Ana Delina había salido, para después, al ser contrainterrogada, afirmar que también la visitaban los señores Daza y Pedraza, aunque agregando seguidamente que lo hacían sólo como amigos, lo cual llama la atención del Tribunal, sobre todo si se tiene en cuenta que "el señor Daza es mencionado también como padre de la menor demandante".

El testigo Daza, por su parte, se refiere al conocimiento que el deponente tuvo durante varios años de esos hechos sobre los cuales declara, manifestando que los defectos de su declaración sobresalen si se tiene en cuenta que el demandado, al contestar la demanda y en los alegatos de conclusión, le imputa a Luis Daza trato sexual con la madre del menor, existiendo pruebas que avalan tal cosa; estima el fallador que la comparecencia de éste a declarar, por su propia iniciativa, lo fue para esclarecer su situación frente al caso, lo que descarta que su testimonio fuese "veraz, objetivo y serio", al declarar en su propio beneficio; o sea, que "rindió un testimonio calificable de sospechoso".

Tras advertir que a la prueba de indicios, deducida por las declaraciones de los testigos mencionados sobre el trato carnal entre Adelina y Luis Alberto Torres, se oponen distintos contraindicios que los desvirtúan, alude el fallador a que entre Daza y la señora Adelina existió una confianza especial; se visitaban y se daban citas con frecuencia; estuvieron en fiestas, casetas y discotecas; se les vio pasear juntos cuando ella tenía unos seis meses de embarazo, oyéndose decir que éste era el resultado del "viajecillo a Tame", lo que infiere del propio dicho de Daza y de la declaración de María A. Abril; agrega que fue ésta quien dijo que Luis Daza y Adelina viajaron juntos a los Llanos -municipio de Tame-, sin que el testigo denote designio de falsear los hechos.

También sobre la misma cuestión, es decir, para dar por demostrado el trato personal y social entre Ana Delina y Luis Daza, se detiene el sentenciador

a examinar el testimonio de Rosalba Torres de Abril, ex-amante de Daza y con quien tuvo una hija; testimonio que encuentra sincero, pues a pesar de haberse terminado su relación amorosa con Daza, se abstuvo de imputarle la paternidad que aquí se demanda cuando se le preguntó sobre ese hecho.

Asevera el Juzgador bajo el epígrafe de "la coquetería de Doña Ana Adclina" que, sin pretender señalarla como una "mujer liviana o trabajadora sexual", si hay evidencia de que en su vida figuraron varios hombres como sus compañeros sexuales: dicha afirmación la basa en su propio dicho, del cual transcribe apartes; en la circunstancia de que el señor Pedraza era también su amigo de confianza; y por el mismo trato social que existió entre ella y Luis Daza. Da por sentado de ese modo "el contraindicio de la capacidad moral para cometer acciones de la misma especie: de ayuntamiento carnal o de fornicación".

Por último, el sentenciador, después de explicar el valor probatorio del "examen antropo-heredo-biológico" como indicio de la paternidad, concluye afirmando:

1o Que tanto los testimonios de la madre de la menor como los del señor Daza, son sospechosos y, por ende, no ofrecen credibilidad ni certeza; y que los del señor Pedraza y la señora Díaz, omitieron la circunstancia de tiempo en que ocurrió el trato personal entre el presunto padre y la madre de la menor.

2o Que los hechos indicadores resultantes del conjunto de testimonios, demuestran que existió trato entre el presunto padre y la madre de la demandante, "pero en tiempo anterior a la época concepcional, como alegó el demandado".

3o Que, en consecuencia, no está demostrado el trato personal "durante el mes de mayo de 1988", lapso en el cual la madre concibió, según su dicho, ni para la época en que se presume ocurrió el embarazo, de conformidad con el artículo 92 del C.C.;

4o Que si bien no hay certeza sobre la pluralidad de relaciones sexuales de la madre con varios hombres, como para darle cabida a la excepción respectiva, los contraindicios -trato con Daza y conducta libidínosa de la madre-, le restan efectos a los indicios de cargo contra el demandado:

5o Que el dictamen de genética no genera por sí solo certeza sobre la paternidad; y,

6o Que no le correspondía al demandado probar su inocencia, sino a la demandante demostrar los hechos configurativos de la paternidad aducida, como se había comprometido en la demanda.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

Con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., se acusa a la sentencia impugnada de ser violatoria de los

artículos 92 del C. Civil y 6º, ordinal 4º, de la ley 75 de 1968, como consecuencia de la falta de apreciación de "las pruebas testimoniales, documentales y científicas".

Se basa el impugnante en que aparecen demostrados en el proceso, todos los requisitos necesarios para la prosperidad de la acción de filiación extramatrimonial:

La existencia de las relaciones sexuales de la pareja está probada con la propia declaración del demandado, quien aceptó su ocurrencia "...con mucha frecuencia, hasta hace aproximadamente 5 años..." (C. 1, fol. 32); la identidad de la madre, se verifica con el registro civil de nacimiento de la menor, siendo evidente que la época en que se dieron dichas relaciones corresponde a aquella en que fue concebida Leidy Viviana, pues partiendo de su fecha de nacimiento -11 de febrero de 1989- se colige que la concepción debió suceder entre el 18 de mayo y el 15 de julio de 1988.

Lo anterior se infiere de lo dicho por el propio demandado y de las declaraciones de Aristóbulo Pedraza (C. 1, fol. 38), María Cristina Díaz (C. 1, Fl. 46) y Luis Alejandro Daza (C. 1, fol. 53), quienes narraron las circunstancias en que ocurrieron tales relaciones; ellos aludieron a que la misma Adelina les contó que el padre de la menor era el señor Luis Alberto Torres y a que no hubo relaciones de la misma índole con hombres distintos del demandado. Que el último testigo manifestó, además, estar dispuesto a someterse a todos los exámenes conducentes a demostrar que él no es el padre de la menor.

Con esas premisas, el impugnante denuncia la comisión de los siguientes vicios de hecho por parte del sentenciador:

1o. En cuanto tildó de sospechosos los testigos citados, por el simple hecho de ser amigos de la madre de la menor demandante, sin observar que precisamente por esas circunstancias son testigos de excepción, en tanto que son conocedores de las situaciones que -de no ser por el trato diario-, no se podrían dilucidar.

Declarar que el testigo Daza es sospechoso por la forma espontánea como rindió su testimonio, resulta ilógico, máxime que estuvo dispuesto a colaborar con el juzgado para el total esclarecimiento de los hechos; tampoco podía el Tribunal olvidar que de todas maneras su atestación fue solicitada en la demanda.

2o. Por la importancia que el fallador le otorgó a las pruebas presentadas por la parte demandada:

En relación con la excepción de "*Plurium Constupratorum*", dice el impugnante que analizando con objetividad los testimonios de las personas que declararon a favor del demandado, se colige que las mismas no aportaron ni señalaron ningún dato relativo a que Ana Delina se hubiera tratado sexualmente con hombres distintos del demandado; que aunque Rosalba Torres Abril se refirió a que aquella había viajado con Luis Daza al Llano, el ad quem tomó como cierta

esa afirmación sin percatarse de que la "ira" de tal testigo apuntaba contra Ana Delina y no propiamente contra Daza, por haberse interpuesto en su propia relación amorosa con éste.

Aduce, además, que no existen pruebas determinantes de "que durante la concepción de la menor Leidy Viviana, mi poderdante mantuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres": que el hecho de que se haya referido a distintos amigos que tuvo en otras épocas, no significa que la paternidad de Torres esté desvirtuada; que, como ha dicho la Corte, la prueba de los hechos constitutivos de la mentada excepción deben aparecer demostrados plenamente.

3o. En torno a la prueba genética, el censor afirma que el Tribunal erró al no apreciarla en su verdadera dimensión y fuerza probatoria, dado que establecidas las relaciones sexuales del demandado con Ana Delina dentro de la época en que se produjo la concepción, era "un buen indicio para fortificar la prosperidad de la demanda"; además, cosa muy distinta hubiera sido si el Juzgado ordena el mismo examen a Luis Alejandro Daza, como este mismo lo solicitó, máxime cuando el demandado le imputaba a éste la paternidad objeto de controversia.

Apoyado en los argumentos precedentes, el impugnante solicita que se case el fallo impugnado. Insiste en que fueron violados los preceptos citados al comienzo del cargo y afirma que sin los yerros denunciados, se habría reconocido judicialmente la paternidad extramatrimonial demandada en este proceso.

SE CONSIDERA

1. Parece oportuno reiterar, de manera liminar, que para la prosperidad de un cargo en casación trazado por la vía indirecta de la causal primera de casación, es menester que el impugnante enfile su actividad dialéctica a relatar los fundamentos fácticos y probatorios del fallo impugnado, labor que, por supuesto, lo compromete a demostrar, cuando este sea el caso, la existencia de los yerros de hecho que le impute al sentenciador en la apreciación probatoria y que los mismos son evidentes o manifiestos, es decir, que pueden ser advertidos al rompe, sin ningún esfuerzo intelectual, demostración que se impone como una exigencia prevista en el artículo 374-3 del C. de P.C. e implica que el censor debe formular los reparos de esa especie con miras a demostrar que lo que vio el juez en la prueba, no se compagina con lo que objetivamente muestra, o a establecer que, por haberla dejado de ver, prescindió de un hecho fundamental del litigio.

Dentro de esa perspectiva, el cargo debe indicar los medios de prueba frente a los cuales es predicable el yerro valorativo, en qué radica la equivocación del sentenciador y dónde se halla la misma, sin que le sea dable al recurrente conmutar la especificidad que en el punto la ley reclama, por la amplitud expresada bajo la fórmula de una mera exposición genérica que verse sobre

uno o varios medios de convicción, a la manera de un simple alegato, ya que el recurso de casación no constituye una tercera instancia; como es sabido, a la Corte le está vedado escudriñar de su propia iniciativa, el elenco probatorio para deducir los yerros de apreciación probatoria que específicamente no se hayan denunciado o que, siéndolo, no se hubieren precisado en la forma indicada.

Siguiendo esas directrices, ha puntualizado esta Corporación que no basta "ensayar simplemente por el impugnador un análisis de la prueba distinto del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. No es suficiente hacer un examen más profundo o más sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en la sentencia" (G.J. CCXII, pág. 324); lo que se traduce igualmente en la necesidad de acatar las exigencias de la determinación del yerro y de la demostración de su evidencia, hasta el punto que le permita a la Corte concluir que la apreciación de la prueba proclamada por el impugnante, excluye la que hizo el fallador, justamente por aflorar en ésta contraevidencia ostensible.

2. Las precedentes explicaciones vienen al caso, dado que la Corte observa que el cargo propuesto no se ajusta a las pautas técnicas comentadas, como pasa a verse enseguida:

i) Es indudable que uno de los aspectos centrales de la controversia sobre la paternidad del demandado, radica en la determinación de la época en que pudieron suceder las relaciones sexuales entre el demandado y la madre de la menor. En relación con ese aspecto, el sentenciador dijo que los testimonios de María C. Díaz y de Aristóbulo Pedraza "...omitieron la circunstancia de tiempo en que ocurrió el trato personal entre el presunto padre y la madre del menor", agregando, que los hechos indicadores que ofrecen estos testimonios, al sopesarlos en conjunto, permiten concluir que dicho trato ocurrió "...pero en tiempo anterior a la época concepcional, como lo alegó el demandado...".

Empero, tan tajantes conclusiones del Tribunal no se combaten, en manera alguna, por el impugnante; éste no muestra ningún empeño en patentizar que dichos testigos declararon sobre las circunstancias de tiempo requeridas para fijar la época en que sucedieron las relaciones sexuales entre la madre de la demandante y el demandado, en conexión con la época en que dicha menor pudo ser concebida; de esa manera, es evidente que el cargo resulta incompleto y, por ende, inocuo, tratándose de un hecho que además es sustrato de la presunción de paternidad invocada en este proceso y que el fallador no halló demostrada. Quedaría, entonces, solitario el testimonio de Luis Alejandro Daza que, como adelante se explica, fue descartado por el sentenciador por otras razones.

ii) De igual modo, el impugnante, antes que enlazar imputaciones concretas a la apreciación probatoria realizada por el Tribunal y de señalar en dónde efectivamente se hallan, se empujó en hacer su propio análisis de la prueba para contraponerlo al que produjo el sentenciador.

En efecto, evidencia el cargo que a la apreciación que hiciera el Tribunal de los testimonios de Aristóbulo Pedraza y Luis Alejandro Daza, fundamentales para la demostración de la paternidad extramatrimonial alegada, la censura contrapone la suya, sin decir con exactitud cuáles hechos demostrativos vio o dejó de ver el sentenciador, distintos de los que reflejan las declaraciones vertidas por los testigos. Así, el fallador, además de haber acotado que el primero de los mencionados deponentes no precisó la época en que se desarrolló el trato íntimo de la pareja, no le otorga mérito demostrativo por dudar que pudiese tener un conocimiento tan cercano y detallado de las relaciones sexuales de la pareja, como si hubiera sido "encargado" de seguirle todos los pasos, siempre y en todo momento; apreciación no carente de lógica, a la que el impugnante opone la suya, consistente esta en que por causa de esa amistad y dedicación se trata de un testigo de excepción, planteamiento que aunque no es absurdo, sí es revelador de que no existe una sola e insustituible manera de apreciar la referida prueba.

Y en relación con la testificación de Daza, afirmó el sentenciador *ad quem* que: "Ahora viene el testigo que a primera vista, podría señalarse como principal, en atención a que no omite detalle alguno sobre circunstancias de tiempo, modo y lugar y ciencia de su dicho. Porque en efecto, a este deponente sí le consta, por haberlo presenciado y, además oído de boca de la señora Ana Adelfina, el idilio sostenido por ésta con el señor Torres, durante varios años, entre ellos los años 1988 y 1989, época del inicio y fin del embarazo cuyo fruto fue la menor Leidy Viviana. De ser bueno este testimonio, es decir, eficaz como prueba, junto con el dictamen de genética, perfectamente permitiría edificar la sentencia de condena que pretende la demanda. Pero ... al ir al fondo del meollo, nos encontramos que respecto de este deponente, los defectos antes enunciados, se enmarcan más ostensiblemente...".

Significa lo anterior que el fallador advirtió la existencia de la aludida testificación y, dado su contenido, tuvo conciencia de la trascendencia de la misma, sólo que le restó eficacia probatoria por encontrarla sospechosa por causa de las imputaciones de paternidad de la menor demandante que se le hicieran y las cuales lo habrían llevado a declarar "por interés en razón de su propio beneficio".

No debe olvidarse que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil le impone al sentenciador el deber de exponer "siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba", exigencia que se erige en la columna modular del llamado sistema de "la sana crítica" para la valoración de la prueba, método que, contrariamente a lo que acontece con el de la "tarifa legal", se funda en la libertad y autonomía del juzgador para ponderar las pruebas y obtener su propio convencimiento, aquilatadas a través del sentido común y la lógica y, claro está, de la mano de las reglas de la experiencia, que son "aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficacia de las pruebas aportadas al proceso. Es decir, en últimas, aquellas máximas nacidas de la

observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio.

"Así las cosas, si es menester reconocer, como al unísono lo hacen doctrina y jurisprudencia, que el aludido sistema de valoración de la prueba se funda en la libertad del juez para razonar sobre ella, liberado de las ataduras que la tarifa legal impone, debe, igualmente, colegirse que goza de autonomía o, mejor, soberanía en el ejercicio de tal labor, sin que le sea dado a la Corte, como tribunal de Casación, imponer límites a esa facultad legal o establecer confines dentro de los cuales ella puede realizarse, pues de ese modo la tasa legal que el estatuto procedimental repudia, se vería sustituida por una tarifa de carácter jurisprudencial.

"Como la soberanía del juzgador de instancia en el punto no puede desbocarse hacia la arbitrariedad, cabalmente, porque su ponderación debe ser razonada, es decir, fundada en el sentido común y las máximas de la experiencia, la labor del recurrente en casación sube de punto cuando trata de cuestionar la crítica que de la prueba hizo el Tribunal, pues suele acontecer que éste la hubiese percibido en su realidad objetiva, sólo que al razonar sobre ella, o sea, al pasarla por el tamiz que el sentido común y las reglas del saber empírico conforman, le reste credibilidad, de modo que sería vana una confrontación entre lo que el medio dice con lo que el Tribunal afirmó de él, desde luego que en tal evento ambos coincidirían. Por el contrario, debe circunscribirse a demostrar que el fallador, desligado de toda lógica y sensatez, valoró antojadiza e inicua mente la prueba, o que la supuesta regla de la experiencia de que se vale raya en lo absurdo, o porque se equivoca manifiestamente al creer ver en el proceso la hipótesis de aquella regla, sin que ella en verdad exista." (Casación del 24 de marzo de 1998). Y, cabalmente, a este ejercicio renunció el recurrente para dedicarse a formular su propia apreciación de la prueba.

No sobra acotar, en todo caso, que la inferencia del fallador en virtud de la cual menguó la eficacia demostrativa del mentado testimonio por considerarlo sospechoso, no puede calificarse de caprichosa o necia, pues es patente que el testigo puso de presente en el escrito del folio 51, al cual aludiera el Tribunal, la desazón y la contrariedad que las imputaciones de la paternidad de la demandante le habían causado, teniendo en cuenta que "soy un hombre casado" y que esas inculpaciones convirtieron su vida privada "en un infierno llegando a ponerse en peligro la estabilidad de mi matrimonio", circunstancias todas ellas que lo habrían llevado a declarar en su propio beneficio.

iii) En otro aspecto de la impugnación, se observa que el Tribunal dedujo de las demostraciones obrantes en el proceso el trato que existió también entre Daza y la madre de Lekdy Viviana y los antecedentes de dicha madre en sus relaciones con otros hombres; mas, el fallador obró de ese modo para sustentar que se encuentran debilitados los indicios de cargo contra el demandado; no lo hizo para dar por sentada la excepción "*plurimum costupratorum*". Esto es, que

vio en ellas varios contraindicios que contrarrestaban la eficacia de los indicios que pudieran inferirse en favor de la demandante.

Sin embargo, la censura, además de no combatir con la especificidad requerida la apreciación de los medios de convicción en que se basa el Tribunal, centra su atención en desvirtuar de algún modo la mencionada excepción que jamás fue reconocida por el fallador. En el mismo punto, también es visible que el censor contrapone su propio análisis al que hiciera el sentenciador cuando apreció en conjunto la prueba.

iv) En esas circunstancias, únicamente quedan en pie las denuncias del error de hecho en la apreciación de la confesión del demandado, relativa a la existencia de las relaciones sexuales que sostuviera con la madre de la menor demandante y de la prueba antropoheredobiológica.

Respecto de la primera, se observa que el demandado aseveró que "...la conocí en el Almacén que ella dice, yo frecuentaba mucho la plaza de ganado y unos amigos míos que me dijeron que bajara a ese Almacén que allí había cierta persona, y me dijeron que bajara que ellos tenían experiencia que llegaba a ese almacén y conseguía una clase de citas; acudí un día y efectivamente era cierto lo que esos ganaderos decían como ella dice tuvimos relaciones sexuales con mucha frecuencia, hasta hace aproximadamente cinco años...", esto es, mucho antes de la concepción de la menor reclamante, habida cuenta que la versión del demandado fue rendida en agosto de 1991 y aquella nació en febrero de 1989; es decir que aunque éste nunca desconoció que se hubieran dado tales relaciones, al confesarlas dijo también expresamente que fueron anteriores a la época en que pudo suceder la concepción de la peticionaria, por lo que no se puede afirmar como lo predica el cargo, que el demandado aceptó el hecho específico de su ocurrencia por esta época.

En cuanto a la prueba de la compatibilidad sanguínea practicada dentro de este proceso, hasta decir, como lo expresó el Tribunal y lo reconoce el mismo impugnante, que, atendidas sus características, no es suficiente que ella hubiese dado un resultado positivo, para fulminar *per se*, el litigio con sentencia estimatoria de las pretensiones del actor, esto es, sin la existencia de otros medios que respalden sin equívocos la filiación disputada, pues es palpable que la experticia aquí practicada, sólo concluyó que la paternidad "es compatible", aseveración que si bien no la descarta, tampoco la atribuye; claro está que, y así lo ha dicho la Corte, los avances de la ciencia genética han puesto hoy al servicio de las causas de investigación de la paternidad, pruebas que por precisar ya no tan sólo factores sanguíneos, sino también "caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos, e intelectuales transmisibles", arrojan un altísimo grado de certidumbre, "rayano en la certeza"; la prueba sanguínea practicada en este proceso, empero no es de estas últimas, razón por la cual las elucidaciones del Tribunal respecto de ella no pueden acusarse de contraevidentes.

III. Siguese de todo lo anterior, que el único cargo propuesto no puede prosperar.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia de veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso ordinario adelantado por la señora Ana Delina León Torres, en representación de su menor hija Leydi Viviana León Torres, frente al señor Luis Alberto Torres Alvarez.

Costas del recurso extraordinario de casación a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rujeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

REPOSICION -Oportunidad/ **REVISION** -Improcedencia en materia agraria; Rechazo/ **JURISDICCION AGRARIA** / **NULIDAD PROCESAL** -Falta de competencia funcional - Insaneamiento

1) **REPOSICION** - Oportunidad: *"Dispone el artículo 348 del C. de P.C. que el recurso de reposición debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto recurrido, lo cual significa que si, como en efecto ocurrió, ... la reposición fue extemporánea."*

2) **REVISION** - Improcedencia en materia agraria: *"(...) El decreto 2303 de 1989 que creó y organizó la Jurisdicción Agraria, en efecto no contempló en ninguno de sus textos el recurso extraordinario de revisión, dejándolo excluido del procedimiento agrario, no siendo válido el argumento de su procedencia con fundamento en las normas de integración o de aplicación supletoria, que solo proceden "ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para definir actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación, pues sabido es que, de acuerdo con los principios generales orientadores del derecho, no toda norma que otorga una excepción puede aplicarse en forma extensiva". (Auto 104 de 16 de abril de 1996).*

"La naturaleza excepcional del recurso, ya indicada, conlleva de suyo una aplicación selectiva y restringida a los asuntos que la propia ley procesal indica, lo que desde luego impide que su procedencia pueda admitirse de manera supletoria porque no es predicable en materia de recursos extraordinarios, como si pudiera ser examinada entre los diversos procedimientos en materia de recursos ordinarios.

"Es suficiente al respecto referir la posición invariable que en relación a este recurso extraordinario ha mantenido la Sala en varias decisiones. Ha dicho que la normatividad jurídica que creó y organizó la jurisdicción agraria - decreto 2303 de 1989 -, establece el recurso ordinario de apelación en los artículos 71 y 130 y el extraordinario de casación en el 50. éste desde luego contra las sentencias que allí taxativamente enumera. Pero en ninguna de sus reglas y normas alude siquiera implícitamente al extraordinario de revisión. De modo que si los recursos en general tienen que ser establecidos por el legislador, con sujeción por supuesto a la Carta Política, con mayor razón tienen que ser los extraordinarios, toda vez que éstos por su naturaleza deben referirse a determinadas providencias, para las que no basta la mera inconformidad de

quien se sienta agraviado, sino que su procedencia exige causal específica. Luego si el ordenamiento jurídico que vino a regular íntegramente el ejercicio de la jurisdicción agraria no habla de este recurso, siguese que no existe en esta área jurídica, conclusión ésta que no contraría la previsión del artículo 139 del citado estatuto, como que la aplicación de reglas (del Código de Procedimiento Civil a los procedimientos agrarios tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria. Tiene pues lugar para llenar los silencios de actividad o de trámites, pero no para el llamado derecho procesal material, esto es aquel que define actos procesales o crea institutos del proceso, como los recursos. Tampoco se opone al debido proceso, porque se refiere a un recurso extraordinario y no al que da ocasión a las dos instancias, el de apelación a (sic) alzada (arts. 29 y 31 de la C.P.). Por tanto lo pedido en el libelo con que este procedimiento se inició, no tiene tutela jurídica. (Auto 135 de 3 de junio de 1993)." (autos 328 de 19 de noviembre de 1996 y 260 de 20 de septiembre de 1995).

F.F.: Decreto 2303 de 1989.

3) NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia funcional - Insanamiento, REVISION - Rechazo; "Si, como es evidente a luz de los razonamientos precedentes, la Sala carece de competencia funcional para conocer del recurso de revisión interpuesto y que fue admitido por auto del pasado 24 de julio, ello se traduce en que dicho pronunciamiento está afectado de nulidad insanable, nulidad que ahora deberá ser declarada respecto de toda la actuación cumplida a partir de ese proveído, inclusive, para en su lugar y de conformidad con el inciso final del artículo 383 del C. de P.C. disponer el rechazo de la demanda".

F.F.: art. 140 num. 2 del C.P.C.; art. 144 num. 5, 383 inc. 4 ibidem.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7129

Auto No. 281

Se decide lo que corresponde en relación con el recurso de reposición interpuesto por el señor Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios contra el auto de 24 de julio pasado, mediante el cual se admitió por esta Corporación el recurso de revisión aquí tramitado, y al efecto

SR. CONSIDERA

1. Dispone el artículo 348 del C. de P.C. que el recurso de reposición debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto recurrido, lo cual significa que si, como en efecto ocurrió, el auto admisorio impugnado se notificó el 21 de septiembre del año que avanza (fol. 183

cuaderno de la Corte), la reposición fue extemporánea en tanto ella se interpuso el 28 siguiente (ver fol. 187 vto.), cuando ha debido haberse presentado a más tardar el día 24 de dicho mes y año.

2. No obstante ser extemporáneo el recurso de reposición, como así se declarará, no puede la Corte soslayar las razones jurídicas que inspiraron al recurrente a formular esa impugnación, porque ciertamente ellas tienen, además de los fundamentos legales que se invocaron, arraigo en pronunciamientos anteriores de esta Corporación que en el caso de esta actuación, por inadvertencia, se desconocieron; fundamentos todos esos a los cuales hará referencia a continuación este pronunciamiento.

2.1. La naturaleza extraordinaria de que se hallan revestidos los recursos de casación y revisión, exigen para su interposición y procedencia una expresa consagración legal, que proviene precisamente de su especie excepcional frente a los demás recursos ordinarios previstos en el procedimiento para las dos instancias.

El decreto 2303 de 1989 que creó y organizó la Jurisdicción Agraria, en efecto no contempló en ninguno de sus textos el recurso extraordinario de revisión, dejándolo excluido del procedimiento agrario, no siendo válido el argumento de su procedencia con fundamento en las normas de integración o de aplicación supletoria, que solo proceden *ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para desvirtuar actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación, pues sabido es que, de acuerdo con los principios generales orientadores del derecho, no toda norma que otorga una excepción puede aplicarse en forma extensiva.*" (Auto 104 de 16 de abril de 1996).

La naturaleza excepcional del recurso, ya indicada, conlleva de suyo una aplicación selectiva y restringida a los asuntos que la propia ley procesal indica, lo que desde luego impide que su procedencia pueda admitirse de manera supletoria porque no es predicable en materia de recursos extraordinarios, como sí pudiera ser examinada entre los diversos procedimientos en materia de recursos ordinarios.

2.2. Es suficiente al respecto referir la posición invariable que en relación a este recurso extraordinario ha mantenido la Sala en varias decisiones. Ha dicho que *"la normatividad jurídica que creó y organizó la jurisdicción agraria decreto 2303 de 1.989, establece el recurso ordinario de apelación en los artículos 71 y 130 y el extraordinario de casación en el 50, éste desde luego contra las sentencias que allí taxativamente enumera. Pero en ninguna de sus reglas y normas alude siquiera implícitamente al extraordinario de revisión. De modo que si los recursos en general tienen que ser establecidos por el legislador, con sujeción por supuesto a la Carta Política, con mayor razón tienen que ser los extraordinarios, toda vez que estos por su naturaleza deben referirse a determinadas providencias, para las que no basta la mera inconformidad de quien se sienta agraviado, sino que su procedencia exige causal específica. Luego si el ordenamiento jurídico que vino a regular íntegramente el ejercicio de la jurisdicción,*

agraria no habla de este recurso, síguese que no existe en esta área jurídica, conclusión ésta que no contraría la previsión del artículo 139 del citado estatuto, como que la aplicación de reglas del Código de Procedimiento Civil a los procedimientos agrarios tiene ocurrencia en los eventos de vacíos o lagunas de la reglamentación procedimental agraria. Tiene pues lugar para llenar los silencios de actividad o de trámites, pero no para el llamado derecho procesal material, esto es aquel que define actos procesales o crea institutos del proceso, como los recursos. Tampoco se opone al debido proceso, porque se refiere a un recurso extraordinario y no al que da ocasión a las dos instancias, el de apelación a (sic) alzada (arts. 29 y 31 de la C.P.). Por tanto lo pedido en el libelo con que este procedimiento se inició, no tiene tutela jurídica. (Auto 135 de 3 de junio de 1993)." (autos 328 de 19 de noviembre de 1996 y 260 de 20 de septiembre de 1995).

3. El proceso reivindicatorio en el que se prolió la sentencia que se impugna, es de aquellos reservados al conocimiento de la Jurisdicción Agraria, en cuanto que el bien inmueble objeto del mismo es un predio agrario, según lo informa la demanda y el respectivo certificado de tradición, y la controversia por su recuperación está adscrita a dicha Jurisdicción en los términos de los artículos 1 y 2 del decreto 2303 de 1989. Por lo tanto, la aludida sentencia impugnada no es susceptible del recurso de revisión.

4. Si, como es evidente a luz de los razonamientos precedentes, la Sala carece de competencia funcional para conocer del recurso de revisión interpuesto y que fue admitido por auto del pasado 24 de julio, ello se traduce en que dicho pronunciamiento está afectado de nulidad insanable, nulidad que ahora deberá ser declarada respecto de toda la actuación cumplida a partir de ese proveído, inclusive, para en su lugar y de conformidad con el inciso final del artículo 383 del C. de P.C. disponer el rechazo de la demanda.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, se resuelve:

1. Declarar improcedente, por extemporáneo, el susodicho recurso de reposición, interpuesto por el señor Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios.

2. Declarar la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir del auto admisorio de la demanda de revisión, de fecha 24 de julio del año en curso, inclusive.

3. Rechazar la demanda de revisión interpuesto por María Lucila Quevedo de Alvarez, Néstor Augusto, Luz Mireya, Guillermo, Luis Hernán, Olga Lucía y Henry Humberto Alvarez Quevedo, contra la sentencia del 16 de abril de 1996 dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario reivindicatorio que adelantó Plantaciones Unipalma de Los Llanos S.a. "Unipalma" Frente a José Vicente Alvarez Alvarez, de quien aquellos son en su orden, cónyuge sobreviviente y herederos; y en donde fue

denunciado el pleito por la parte demandante, a los señores Paulino Pineda Martínez y Margarita Pineda de Linares e intervino el Procurador Agrario.

4. Se ordena devolver a la parte actora los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose, y la caución prestada, con constancia de no haberse utilizado, ante el rechazo mencionado.

5. Ordénase la cancelación de la inscripción de la demanda, anotada en los folios 160-001681, 160-0000148 y 160-0011013 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá (Cundinamarca). Oficiese.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas.

Magistrado.

SUPLICA / DEMANDA DE REVISION / REVISION -
Improcedencia contra autos; Rechazo

"Tratándose del recurso de revisión, debe recordarse que éste tiene como característica básica, la de servir de medio autónomo y extraordinario de impugnación contra Sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, siempre y cuando se configure, por lo menos, una de las causales que para el efecto consagra el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: art. 379, 383 inc. 4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7404

Auto No. 283

Decide la Corte el recurso de súplica interpuesto contra el proveído de 11 de noviembre pasado, mediante el cual se rechazó la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión, instaurada por Adolfo Fandiño del Toro contra el auto de 31 de octubre de 1996, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario adelantado por el precitado recurrente frente a Manuel Salvador Mercado Pérez.

ANTECEDENTES

1. El precitado demandante, a través de mandatario judicial, instauró demanda de revisión contra el auto de 31 de octubre de 1996, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, confirmatorio del proveído calendado el 27 de mayo de 1996 dictado por el Juzgado Único Civil del Circuito de Ciénaga, mediante el cual se decretó la nulidad de lo actuado con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, referida a concretar la condena al pago de perjuicios proferida *in genere*.

2. La Corte, en providencia de 11 de noviembre del año en curso, rechazó la precitada demanda de revisión, básicamente por haberse dirigido no contra una sentencia sino contra el auto calendado el 31 de octubre de 1996, amén

de que la causal invocada en ella, esto es la del numeral 9º del artículo 380 del C. de P. C., no se estructura en el caso de autos.

CONSIDERACIONES

1. Según lo estipulado en los artículos 363 y 364 lb., el recurso de súplica tiene por objeto que por los restantes magistrados de la respectiva sala, se reexamine una providencia judicial dictada por el ponente cuando, proferida en primera o en única instancia, por su contenido fuera susceptible de apelación, o hubiere sido negada la admisión de este recurso o el de casación.

2. De otro lado, tratándose del recurso de revisión, debe recordarse que éste tiene como característica básica, la de servir de medio autónomo y extraordinario de impugnación contra SENTENCIAS que han hecho tránsito a cosa juzgada, siempre y cuando se configure, por lo menos, una de las causales que para el efecto consagra el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, dispone el artículo 379 *ejusdem* que "El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores".

3. Para el caso que hoy estudia la Corte, claro resulta que el proveído, objeto del recurso extraordinario de revisión, no es, en verdad, una sentencia; tratase, como se dijo, del auto de fecha 31 de octubre de 1996, por el que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta desató el recurso de apelación interpuesto contra el proveído de 27 de mayo de 1996 dictado por el Juzgado Único Civil del Circuito de Ciénaga y mediante el cual se decretara la nulidad de todo lo actuado a partir del 14 de julio de 1995, es decir, con posterioridad a la terminación del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, en el que desde el 9 de mayo de 1995, se había proferido sentencia en primera instancia, providencia que quedó ejecutoriada días después, por cuanto las partes no interpusieron recurso alguno contra ella.

4. Así las cosas, y contrario a lo afirmado por el memorialista, quien en su escrito, al parecer, no distingue entre tales especies de providencias, la Sala confirmará el auto cuya revocatoria se solicita, en tanto rechaza de plano la demanda de revisión en cuanto fue presentada contra una providencia que no tiene la naturaleza de sentencia (artículo 302 C. de P. C.).

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria CONFIRMA el auto que con fecha 11 de noviembre de 1998 proferió el Magistrado Ponente en el asunto de la referencia.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esieban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**REPOSICION - Improcedencia; Rechazo / CAUCION /
REVISION - Caución / CAUCION / RENUBENCIA / SUPLICA**

1) REVISION - Caución: "el artículo 678 inc. 2 del C. de P. C. dispone que la providencia que ordene prestar una caución indicará su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no lo señale".

"Tratándose de la caución requerida para el trámite del recurso extraordinario de revisión, ella tiene como finalidad garantizar una serie de conceptos que van desde los perjuicios que se puedan llegar a causar con la formulación de tal recurso, hasta la multa que eventualmente haya de ser impuesta al apoderado del recurrente en caso de llegar a ser rechazada la demanda, pasando por costas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo; por lo que la Corte o el Tribunal al señalarla, teniendo en cuenta que no existe disposición legal que regule su cuantía y término para prestarla, deberá de manera razonable y buscando que sea suficiente, señalar su monto y el plazo para su presentación.

2) REPOSICION. SUPLICA: "el recurso de reposición interpuesto contra el auto que señaló la caución y de cuyo estudio se ocupa el Despacho es improcedente, toda vez que, siendo él apelable por mandato del artículo 680 *Ibidem*, la impugnación procedente era la de súplica y no la de reposición a que equivocadamente acudió el recurrente".

F.F.: arts. 348, 363, 680 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Laforú Pianetta.

Ref.: Expediente No. 7431

Auto No. 284

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte recurrente en revisión, contra el auto de fecha noviembre 26 del cursante año, por medio del cual este Despacho señaló la caución para los efectos del artículo 383 del C. de P. C.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante libelo visto a folios 2 a 10 de este cuaderno, el abogado Alejo Valenzuela Ramírez actuando en su propio nombre y en el de Mariela Rincón

de Valenzuela, cuya calidad de apoderado le fue reconocida en auto de fecha noviembre 26 que obra a folio 14, en virtud del poder obrante a folio 1, presentó ante esta Corporación recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de fecha Junio 4 de 1996 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, dentro del proceso ordinario promovido por Omar Penagos Figueroa contra Alejo Valenzuela Ramírez, Mariela Rincón de Valenzuela, Miguel Perdomo Polanco, Silvio Perdomo Polanco y José Arnal Perdomo Polanco.

2. Repartida la demanda a este Despacho para su correspondiente sustanciación, mediante auto de fecha 26 de noviembre pasado y de conformidad con lo dispuesto en artículo 383 del C. de P. C., dispuso que en el término de 5 días los recurrentes Alejo Valenzuela y Mariela Rincón de Valenzuela prestaran caución en dinero, real, bancaria o mediante póliza de seguros expedida por compañía legalmente autorizada para el efecto, por la suma de (\$5.000.000.00) cinco millones de pesos. (Fl. 13).

3. Dentro de la ejecutoria del anterior proveído, los demandantes en revisión interpusieron recurso reposición contra dicha decisión, a fin de que "... se reforme o modifique rebajando a Un Millón Quinientos Mil Pesos Moneda Corriente (\$1.500.000,00), la cuantía de dicha caución y con el objeto, además, de que se aumente si quiera a diez (10) días hábiles el término para constituir la.

Argumenta el recurrente que, dada la crisis económica del país, existe escasez de dinero en todas las capas sociales y ausencia de crédito bancario y extrabancario; además, que las compañías de seguros han aumentado el valor y la cantidad de requisitos para el otorgamiento de cauciones judiciales por sumas superiores a un millón de pesos.

II. CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 383 del C. de P. C, recibida la demanda de revisión la Corte o el Tribunal examinará si reúne los requisitos legales, y si los encuentra cumplidos, señalará la naturaleza y la cuantía de la caución que debe constituir el recurrente, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas, y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo; demanda que de llegar a ser rechazada, acarreará para el apoderado la imposición de una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada.

1.1. De igual manera, el artículo 678 inc. 2 del C. de P. C. dispone que la providencia que ordene prestar una caución indicará su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no lo señale.

1.2. Así entonces, tratándose de la caución requerida para el trámite del recurso extraordinario de revisión, ella tiene como finalidad garantizar una serie de conceptos que van desde los perjuicios que se puedan llegar a causar con la formulación de tal recurso, hasta la multa que eventualmente haya de ser impuesta al apoderado del recurrente en caso de llegar a ser rechazada la

demanda, pasando por costas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo; por lo que la Corte o el Tribunal al señalarla, teniendo en cuenta que no existe disposición legal que regule su cuantía y término para prestarla, deberá de manera razonable y buscando que sea suficiente, señalar su monto y el plazo para su presentación.

2. De otro lado, el artículo 348 del C. de P. C. dispone que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez y contra los que dicte el magistrado ponente que no sean susceptibles de súplica; recurso éste, que igualmente resulta viable contra aquellos autos proferidos por el Magistrado Sustanciador en segunda o única instancia y que por naturaleza serían apelables, tal como lo dispone el artículo 363 *Ibidem*

2.1. Vistas así las cosas, el recurso de reposición interpuesto contra el auto que señaló la caución y de cuyo estudio se ocupa el Despacho es improcedente, toda vez que, siendo él apelable por mandato del artículo 680 *Ibidem*, la impugnación precedente era la de súplica y no la de reposición a que equivocadamente acudió el recurrente.

2.2. El razonamiento jurídico que precede, es suficiente para rechazar el recurso de reposición por improcedente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, este Despacho

DISPONE:

1. RECHAZAR por improcedente, el recurso de reposición interpuesto por los recurrente en revisión contra el auto de fecha noviembre 26 pasado, por medio del cual se señaló monto y término para la presentación de la caución prevista en el artículo 368 del C. de P. C.

2. Vencido el término concedido en el citado proveído y ejecutoriada esta providencia, regresen las diligencias al Despacho para decidir lo pertinente.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta.

**INCIDENTE DE NULIDAD -Revisión/ NULIDAD PROCESAL -
Interrupción del proceso - Oportunidad; Enfermedad grave/
REVISION -Caución/ CAUCION**

1) **NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Oportunidad:** "dentro del sistema taxativo de causales de nulidad que nuestro ordenamiento procesal consagra, se encuentra prevista como tal en el numeral 5° del artículo 140 del C. de P. C., "Cuando el proceso se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida".

"A su turno, el numeral 2 del artículo 168 del C. de P. C. consagra como causal de interrupción del proceso, la enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes; de donde, si pese a la ocurrencia de este hecho, se continuara con el trámite del proceso, surgiría la causal de nulidad antes reseñada; siempre y cuando, no hubiese sido saneada mediante una de las formas previstas de manera general en el artículo 144 *ibidem*, o de manera particular, dejando de alegarla dentro de los cinco días siguientes al que haya cesado la incapacidad".

2) **ENFERMEDAD GRAVE. REVISION - Caución:** "...no toda enfermedad configura dicha interrupción, desde que la ley misma solo atiende para esos efectos la que tenga la connotación de grave, entendiendo por ella la que, por irresistible, haya extremadamente difícil o imposible el ejercicio del mandato, hasta el punto de que ni siquiera pueda utilizarse los mecanismos que la ley consagra para que el poder no tenga solución de continuidad en su ejercicio, cual sucede, por ejemplo, con el fenómeno de la sustitución." (C.S.J. Auto noviembre 25 de 1992).

"Más adelante la misma Corporación reiteró esta doctrina en los siguientes términos: '1. - Quedó suficientemente explicado en la decisión combatida, y ahora se reitera, que es doctrina decanada de la Corporación que la enfermedad del apoderado que interrumpe el proceso, es únicamente la que lo postula de tal manera que elimina la posibilidad de cumplir la gestión profesional que se le encomendó, porque precisamente le impide hasta acudir al fenómeno de la sustitución del poder, lo que ciertamente no se presenta cuando el abogado conserva sus facultades intelectuales, si bien limitado físicamente.

"Si en el caso presente se trataba de un trámite del recurso de revisión, una de cuyas etapas la constituye la prestación de una caución, lo cual no puede

ignorarse por ser un acto obligado según exigencia que emana directamente de la ley, el profesional del derecho que, según punto pacífico, no perdió jamás las facultades del intelecto, ha podido y debido disponer lo del caso para cumplir la carga procesal dicha, sin que fuere estrictamente necesario su desplazamiento a examinar de manera personal el expediente." (C. S. J. auto febrero 2 de 1993).

F.F.: arts. 140 num. 5, 142 Inc. 2, 144, 168 num. 2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: *Pedro Lafont Piunetta.*

Ref.: Expediente No. 6947.

Auto No. 285

Decide el Despacho el incidente de nulidad propuesto por la parte recurrente, dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el apoderado judicial de Yesid Gaitán Peña contra la sentencia de fecha noviembre 2 de 1995 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario promovido por el mismo Yesid Gaitán Peña contra Reinaldo Gaitán Cardozo.

I. ANTECEDENTES

1. Actuando por conducto de apoderado judicial, ante esta Corporación el Señor Yesid Gaitán Peña presentó recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 1995 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario promovido por el mencionado recurrente Yesid Gaitán Peña contra Reinaldo Gaitán Cardozo. (Fls. 3 a 7 C. Revisión).

2. Repartida a este Despacho la demanda de revisión para su correspondiente sustanciación, mediante proveído de fecha Noviembre 26 de 1997 visto a folio 9 se dispuso que para los efectos señalados en el artículo 383 del C. de P.C., el recurrente presentara, dentro del término de cinco (5) días, caución por la suma de \$4'000.000,00 ya fuere en dinero, real, bancaria o mediante póliza de seguros expedida por compañía legalmente autorizada para el efecto.

3. Vencido el término para la presentación de la caución ordenada, sin que a ello hubiere dado cumplimiento el recurrente, mediante auto calendarado diciembre 9 de 1997 visto a folio 10 se dispuso declarar desierto el recurso extraordinario de revisión interpuesto.

4. Archivadas las diligencias desde enero 13 de 1998 [fol. 10 vto), mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 1998 por conducto de nuevo apoderado judicial, el recurrente en revisión formuló incidente a fin de que se

declarara la nulidad de todo lo actuado dentro del recurso referido, a partir del 25 de noviembre de 1997. (Fols. 3 a 5 C. Incidente nulidad).

4.1. Como causal de nulidad, invocó el incidentante la prevista en el numeral 5 del artículo 140 del C. de P. C. "por haberse adelantado el trámite del recurso de revisión luego de ocurrida la causal segunda del artículo 168 del C.P.C, esto es, por haberse actuado cuando el Dr. Eduardo Plazas Pérez, apoderado de la parte recurrente, padece una enfermedad grave que le imposibilitó trasladarse de un sitio a otro, en particular a atender las etapas y cargas del recurso propuesto". (Fol. 4 C. Incidente nulidad).

4.2. Aduce igualmente el incidentante, que el inicial apoderado del recurrente en revisión, padece de "osteoartritis" inicial de rodilla que le impide trabajar en el campo y por ende trasladarse de un lugar a otro, cuyo estado de salud empeoró a partir del 25 de noviembre de 1997 y por lo cual no pudo "ejecutar las etapas y cargas ni diligenciar el recurso de la referencia propuesto en representación del señor Yesid Galtán Peña". (Fl. 3 C. Incidente nulidad).

5. Admitido el trámite del incidente de nulidad propuesto, mediante auto de fecha octubre dos del corriente año visto a folios 7 y 8 de este cuaderno se dispuso abrir el mismo a pruebas, y para el efecto, se ordenó tener como tal el certificado médico que obra a folio 2 y recepcionar declaración testimonial de su suscriptor, Doctor Nelson Alberto Castro T, la cual se llevó a cabo mediante comisión conferida al Juzgado Civil del Circuito de Neiva. (Fols. 14 a 18 C. Incidente nulidad).

6. Agotado el trámite legal pertinente, corresponde decidir sobre la declaratoria de nulidad procesal deprecada.

III. CONSIDERACIONES

1. Ciertamente, dentro del sistema taxativo de causales de nulidad que nuestro ordenamiento procesal consagra, se encuentra prevista como tal en el numeral 5º del artículo 140 del C. de P. C., "Cuando - el proceso - se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida".

1.1. A su turno, el numeral 2 del artículo 168 del C. de P. C. consagra como causal de interrupción del proceso, la enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes; de donde, si pese a la ocurrencia de este hecho, se continuara con el trámite del proceso, surgiría la causal de nulidad antes reseñada; siempre y cuando, no hubiese sido saneada mediante una de las formas previstas de manera general en el artículo 144 *Ibidem*, o de manera particular, dejando de alegarla dentro de los cinco días siguientes al que haya cesado la incapacidad.

1.2. Pero, desde luego, no es cualquier tipo o clase de enfermedad que padezca el apoderado judicial la que tiene la virtud de generar la interrupción del proceso y por ende ocasionar su eventual nulidad, sino únicamente

aquella, que por su gravedad impide el ejercicio del derecho de defensa que como garantía superior busca dicha figura salvaguardar.

1.2.1. En efecto, ha dicho la Corte: "1.- Por razones que bien pueden omitirse aquí, cuando el proceso se adelanta existiendo de por medio una causa legal que lo interrumpe, la actuación se vicia de nulidad (artículo 140, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil). Una de tales causas es precisamente la que se invoca en el *sub lite*, como que se aduce enfermedad grave del apoderado judicial (artículo 168, numeral 2, *in fine*). "2. Téñese dicho al respecto que no toda enfermedad configura dicha interrupción, desde que la ley misma solo atiende para esos efectos la que tenga la connotación de grave, entendiéndose por ella la que, por irresistible, haga extremadamente difícil o imposible el ejercicio del mandato, hasta el punto de que ni siquiera pueda utilizarse los mecanismos que la ley consagra para que el poder no tenga solución de continuidad en su ejercicio, cual sucede, por ejemplo, con el fenómeno de la sustitución." (C.S.J. Auto noviembre 25 de 1992).

1.2.2. Y más adelante la misma Corporación reiteró esta doctrina en los siguientes términos: "1.- Quedó suficientemente explanado en la decisión combatida, y ahora se reitera, que es doctrina decantada del Corporación que la enfermedad del apoderado que interrumpe el proceso, es únicamente la que lo postra de tal manera que elimina la posibilidad de cumplir la gestión profesional que se le encomendó, porque precisamente le impide hasta acudir al fenómeno de la sustitución del poder, lo que ciertamente no se presenta cuando el abogado conserva sus facultades intelectuales, si bien limitado físicamente.

"En ese orden de ideas, si en el caso presente se trataba de un trámite del recurso de revisión, una de cuyas etapas la constituye la prestación de una caución, lo cual no puede ignorarse por ser un acto obligado según exigencia que emana directamente de la ley, el profesional del derecho que, según punto pacífico, no perdió jamás las facultades del intelecto, ha podido y debido disponer lo del caso para cumplir la carga procesal dicha, sin que fuere estrictamente necesario su desplazamiento a examinar de manera personal el expediente." (C. S. J. auto Febrero 2 de 1993).

2. Descendiendo al asunto que nos ocupa, alega el Inincidentante haberse producido la causal interrupción, y en consecuencia haberse generado la nulidad de todo lo actuado a partir del 25 de Noviembre de 1997, en razón a la enfermedad de "osteoitrosis" padecida por el inicial apoderado judicial del recurrente en revisión, para cuya comprobación aportó con el escrito de incidente certificado médico expedido por el Doctor Nelson Alberto Castro T. y solicitó su declaración testimonial.

2.1. En punto del certificado médico visto a folio 2 de este cuaderno, encuentra el Despacho que en él se dice que para la época del 25 de noviembre de 1997 y desde hace aproximadamente un año, el "Dr. Eduardo Plazas ha

estado consultando al suscrito, por un problema de osteoartritis inicial de rodillas de tipo compartimental, que le impide trabajar en labores en el campo.

2.2. Y en la declaración testimonial rendida por dicho galeno ante el Juez Cuarto Civil del Circuito de Neiva, (fols. 25 a 29), manifestó haber recomendado a dicho paciente evitar excederse en caminatas largas, no hacer deportes pedestres ni andar el campo en lomas; pero que para la época mencionada, la incapacidad que él tenía era parcial, en cuanto no requería que estuviera recluso en cama "o algo por el estilo", pudiendo "realizar labores livianas de oficina, labores de escritorio relacionadas con su profesión". Es más, que guardando las recomendaciones médicas de no caminar demasiado, "...había podido atender algunos asuntos en la capital, porque la recomendación nunca fue no moverse...".

3. Así las cosas tenemos, que conforme a las pruebas aportadas al incidente, las limitaciones por el estado de salud del apoderado inicial del recurrente se referían a labores del campo y al no exceso en el caminar; pero en manera alguna, a impedimento físico o mental para el ejercicio de la profesión de abogado y particularmente para gestionar de manera personal, telefónica o por interpuesta persona, la constitución de la caución ordenada y en cuyo estado quedó el trámite del recurso extraordinario de revisión propuesto.

No hay evidencia de que la enfermedad padecida desde hace varios años por el profesional en cuestión, haya sido motivo o causa determinante para que de manera abrupta o sorpresiva le hubiera impedido ejercer la facultad de sustituir el poder que de manera expresa en él se le confirió; ni de comunicarse con su poderdante para ponerlo al tanto de la hipotética incapacidad padecida; ni, en general, de adoptar cualquier conducta diligente que dejara a salvo los derechos de su representado y particularmente el de defensa, en cuya protección el legislador instituyó la figura de interrupción procesal en comento.

4. Las consideraciones anteriores han de llevar al Despacho a denegar la declaratoria de nulidad impetrada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Despacho

DISPONE:

NEGAR la declaratoria de nulidad por el apoderado del recurrente en revisión solicitada.

Sin costas.

Notifíquese.

Pedro Lafont Planetta.

**DEMANDA DE REVISION / REVISION -Procedencia; Causal 7/
CONSTITUCIONALIDAD / INDEBIDA REPRESENTACION,
FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO / PROCESO
EJECUTIVO / TECNICA DE NULIDAD PROCESAL / NULIDAD
PROCESAL -Medios procedimentales**

1) REVISION -Procedencia. CONSTITUCIONALIDAD: "el artículo 379 del C. de P. C. dispone que, "El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y menores"; debiendo dejar en claro que, los antes jueces civiles de menores fueron sustituidos por los hoy denominados jueces de familia, y que la excepción traída por el inciso 2º de la norma en cita en cuanto a la no procedibilidad de dicho recurso contra las sentencias que dicten los jueces municipales en última instancia, fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional en sentencia 269 de 1998.

F.F.: art. 379 Inc. 2 del C.P.C. (Declarado inexecutable C-269/98).

Igual sentido: Sentencia de fecha 11 de julio de 1994.

2) PROCESO EJECUTIVO. REVISION - Causal 7: "es propio de la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación, y que compasa con la exigencia de que la sentencia recurrida se encuentre ejecutoriada, la no posibilidad legal de alegar el vicio o posible incorrección en una de las respectivas instancias; pues de ser ello viable, es allí a donde el recurrente debe acudir para que mediante el ejercicio de los instrumentos jurídicos ordinarios se entiendan las eventuales situaciones anómalas suscitadas.

"Tal situación de manera específica se presenta en el proceso ejecutivo, en el que no terminando con la sentencia que dispone el remate de bienes para la solución del crédito demandado, pues su forma normal de terminación es con el pago, es posible, luego de proferida y ejecutoriada ella, promover algunos trámites entre los que se encuentra justamente, el de nulidad de la actuación surtida por haberse incurrido en indebida notificación del mandamiento ejecutivo o emplazamiento al demandado.

"(...) en reiterada jurisprudencia de la Corte se ha sostenido que tratándose de procesos ejecutivos no se abre paso la revisión como cuando causal se invocan nulidades procesales por falta de notificación o de emplazamiento y la sentencia se ha limitado a ordenar seguir adelante la ejecución, puesto que el

incidente puede promoverse en el mismo expediente en razón que éste en esos supuestos no termina el ejecutivo con el proferimiento de la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución o decreta la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, o sea que el recurso procede contra sentencias que causen efectos de cosa juzgada material' (G. J. T. CCXXXI pág. 42)".

F.F.: art. 380 num. 7 del C.P.C.

2) TECNICA DE NULIDAD PROCESAL - Medios procedimentales: "Apoyadas en los distintos preceptos positivos, que se refieren a la institución de las nulidades en el proceso civil, tanto a la luz de la legislación de 1931 como frente a las disposiciones contenidas en el Capítulo V del título II del Libro Segundo, sección segunda, del Código de 1971, la jurisprudencia y la doctrina han señalado, las que fueron por ese entonces y hoy siguen siendo (Capítulo II, Título XI, Libro Segundo, sección segunda del Decreto 2282 de 1989), bases esenciales de un único sistema normativo, que por cierto no puede pasarse por alto cuando de aplicar aquellos preceptos se trata. Pues bien, existiendo, como sin duda, varios medios procedimentales para llegar a la declaración de nulidad, enseña el primero de tales principios directivos fundamentales que cada uno de dichos medios tiene su técnica y su alcance propios, por manera que, contra lo que parecía sugerir a primera vista el texto del art. 154-140- del Código de Procedimiento Civil no queda al arbitrio de las partes emplear cualquiera de ellos a su mejor conveniencia; los medios en cuestión están determinados en consideración a la naturaleza del acto viciado, a la oportunidad que es solicitada la nulidad e incluso, en no pocos casos, el mandato expreso de la ley; luego es evidente que no pueda prosperar una petición en ese sentido sino es utilizado, ante una situación procesal dada, el camino que a ella resulte apropiado, todo bajo el entendido de que, por fuerza de otro postulado de no menor importancia en este campo, es propósito claro del ordenamiento legal que en la medida de lo razonable, pueda instaurarse la anulación de un acto, resolución o actuación dentro del transcurso del proceso, in limine litis, pues tiene dicho la Corte que el conjunto de esa preceptiva reguladora de las nulidades -la que en el actual código de procedimiento civil contiene el capítulo V del Título II del Libro Segundo- "... permite poner de manifiesto que fue voluntad del legislador la de que, por regla general, todo lo concerniente a dicha materia -la de las nulidades adjetivas- se agregue, se discuta y se decida dentro del proceso en que ellas han ocurrido..." (G.J. T. CLV pág. 29)".

F.F.: art. 140 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá D. C., diciembre once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Ref.: Expediente No. 7391.

Aulo No. 286

Se decide sobre la admisión de la demanda de revisión presentada por Luis Alfredo Castro Barón, contra la sentencia de fecha abril veintitrés del cursante

año proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso ejecutivo con garantía hipotecaria adelantado por el Banco Cooperativo de Colombia "Bancoop" contra Luis Alfredo Castro Barón.

I. ANTECEDENTES

1. Actuando por conducto de apoderado judicial, el Señor Luis Alfredo Castro Barón interpuso ante esta Corporación recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de fecha abril 23 de 1998, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja - Sala Civil Familia dentro del proceso ejecutivo con garantía hipotecaria promovido por Banco Cooperativo de Colombia contra el mencionado recurrente. (Fols. 10 a 16 C. Corte).

2.- Mediante dicha sentencia extraordinariamente recurrida, se confirmó la de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, cuyo Despacho tiene el conocimiento del proceso ejecutivo en cuestión.

3.- Como causal de revisión, el recurrente invoca la prevista en el numeral 7º del artículo 380 del C. de P. C. "dadas las irregularidades en la notificación y en el emplazamiento del demandado." (Fol. 11 C. Corte).

Irregularidades consistentes en que, el auto que dispuso el emplazamiento no podía dictarse, porque el Notificador nunca fue a la dirección indicada por el demandante en el libelo incoatorio, pues debiendo ser en la carrera 6 # 73-87 de Tunja, "... informó a folio 45: 'Me trasladé a la carrera 6 con calle 73, se averiguó por el Señor Luis Alfredo Castro Barón y según información dada por los vecinos del sector manifestaron no conocer al señor Castro Barón, también se averiguó en el restaurante La Cima ya que en este lugar conocen la mayoría de residentes del sector y manifestaron no conocer al solicitadío señor'. (Folio 14 C. Corte).

4.- Recibida la demanda de revisión y repartida a este Despacho para su sustanciación, mediante proveído de fecha octubre 21 pasado se dispuso que para los efectos del artículo 383 del C. de P. C., por el recurrente se prestara caución por la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000,00) (Fol. 18 C. Corte); la que presentada en póliza de Compañía de Seguros en la oportunidad para ello señalada, dio paso a solicitar la remisión a esta Corporación del expediente del proceso ejecutivo que nos ocupa.

5.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante oficio No. 1916 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, corresponde decidir sobre la admisibilidad de la demanda de revisión incoada.

II. CONSIDERACIONES

1.- Sabido es, que el recurso de revisión constituye un remedio extraordinario en procura de la anulación de una sentencia ejecutoriada y que por consiguiente haya hecho tránsito a cosa juzgada material.

En efecto, el artículo 379 del C. de P. C. dispone que, "El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y menores": debiendo dejar en claro que, los antes jueces civiles de menores fueron sustituidos por los hoy denominados jueces de familia, y que la excepción traída por el inciso 2º de la norma en cita en cuanto la no procedibilidad de dicho recurso contra las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia, fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional en sentencia 269 de 1998.

1.1. Sin embargo, dado el carácter extraordinario de este medio de impugnación, él sólo procede por una de las específicas casuales previstas en el artículo 380 del C. de P. C., entre las que se encuentra el evento indicado en su numeral 7º y que consiste en: "Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 (hoy artículo 140 del C. de P. C.), siempre que no haya saneado la nulidad".

1.2. Pero también es propio de la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación, y que compasa con la exigencia de que la sentencia recurrida se encuentre ejecutoriada, la no posibilidad legal de alegar el vicio o posible incorrección en una de las respectivas instancias; pues de ser ello viable, es allí a donde el recurrente debe acudir para que mediante el ejercicio de los instrumentos jurídicos ordinarios se enmienden las eventuales situaciones anómalas suscitadas.

1.2.1. Tal situación de manera específica se presenta en el proceso ejecutivo, en el que no terminando con la sentencia que dispone el remate de bienes para la solución del crédito demandado, pues su forma normal de terminación es con el pago, es posible, luego de proferida y ejecutoriada ella, promover algunos trámites entre los que se encuentra justamente, el de nulidad de la actuación surtida por haberse incurrido en indebida notificación del mandamiento ejecutivo o emplazamiento al demandado.

1.2.2. Sobre el punto tiene dicho la Corte:

"Apoyadas en los distintos preceptos positivos, que se refieren a la institución de las nulidades en el proceso civil, tanto a la luz de la legislación de 1931 como frente a las disposiciones contenidas en el Capítulo V del título II del Libro Segundo, sección segunda, del Código de 1971, la jurisprudencia y la doctrina han señalado, las que fueron por ese entonces y hoy siguen siendo (Capítulo II, Título XI, Libro Segundo, sección segunda del Decreto 2282 de 1989), bases esenciales de un único sistema normativo, que por cierto no puede pasarse por alto cuando de aplicar aquellos preceptos se trata. Pues bien, existiendo, como sin duda, varios medios procedimentales para llegar a la declaración de nulidad, enseña el primero de tales principios directivos fundamentales que cada uno de dichos medios tiene su técnica y su alcance propios, por manera que, contra lo que parecía sugerir a primera vista el texto del art. 154 -140- del Código de Procedimiento Civil no queda al arbitrio de las partes emplear

cualquiera de ellos a su mejor conveniencia; los medios en cuestión están determinados en consideración a la naturaleza del acto viciado, a la oportunidad que es solicitada la nulidad e incluso, en no pocos casos, el mandato expreso de la ley; luego es evidente que no pueda prosperar una petición en ese sentido sino es utilizado, ante una situación procesal dada, el camino que a ella resulte apropiado, todo bajo el entendido de que, por fuerza de otro postulado de no menor importancia en este campo, es propósito claro del ordenamiento legal que en la medida de lo razonable, pueda instaurarse la anulación de un acto, resolución o actuación dentro del transcurso del proceso, *in limine litis*, pues tiene dicho la Corte que el conjunto de esa preceptiva reguladora de las nulidades la que en el actual Código de Procedimiento Civil contiene el capítulo V del Título II del Libro Segundo- "...permite poner de manifiesto que fue voluntad del legislador la de que, por regla general, todo lo concerniente a dicha materia -la de las nulidades adjetivas-, se agregue, se discuta y se decida dentro del proceso en que ellas han ocurrido..." (G. J. T. CLV pág. 29).

Y en sentencia de fecha julio 11 de 1994, ante situaciones similares a las acá debatidas, dijo esta Corporación: "El recurso de revisión sólo es procedente contra las sentencias ejecutoriadas, salvo las que dicen los jueces municipales en única instancia (inciso segundo, artículo 379 del C. de P. C.), -declarado inexecutable- y toda vez que se trata de un medio de impugnación extraordinario, la ley señala taxativamente las causales en que dicho recurso se puede apoyar, las que se deben interpretar restrictivamente y tiene que ser debidamente demostradas.

"Pese a que en reiterada jurisprudencia de la Corte se ha sostenido que tratándose de procesos ejecutivos no se abre paso la revisión como cuando causal se invocan nulidades procesales por falta de notificación o de emplazamiento y la sentencia se ha limitado a ordenar seguir adelante la ejecución, puesto que el incidente puede promoverse en el mismo expediente en razón que éste en esos supuestos no termina el ejecutivo con el proferimiento de la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución o decreta la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, o sea que el recurso procede contra sentencias que causen efectos de cosa juzgada material" (G. J. T. CCXXXI pág. 42).

2. De otra parte, el artículo 383 inc. 4° del C. de P. C. autoriza a la Corte o al Tribunal, según el caso, rechazar sin más trámite la demanda cuando no se presente en el término legal, verse sobre sentencia no sujeta a revisión o no la formule la persona legitimada para hacerlo.

3. Descendiendo al asunto que nos ocupa, encuentra el Despacho que la sentencia impugnada en revisión es la proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja Sala -Civil Familia- por medio de la cual se confirmó la de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, en la que se dispuso: "1°. Decretar la venta en pública subasta del inmueble objeto de hipoteca... 2° Avalúese el bien citado... 3° Con el producto de la venta, cáncelse a la demandante la obligación demandada ...". (Fols 75 y 76 C. Unico).

3.1. Así mismo, del estudio hecho al expediente contentivo del proceso de ejecución en cuestión, encuentra el Despacho que notificada la sentencia de segunda instancia materia de este recurso extraordinario (fols. 87 a 94 C. Único) y regresado dicho expediente al Juzgado de Primera Instancia, éste procedió, entre otros actos, a elaborar y aprobar la liquidación del crédito (fols. 98 y 99), a aprobar el dictamen pericial tras no haber sido objetado (fol. 110) y a señalar fecha para llevar a cabo la venta en pública subasta ordenada en la sentencia, la cual hasta la fecha de remisión del expediente a esta Corporación aún no se había cumplido.

3.2. De donde, no habiéndose rematado el bien con el que se persigue el pago del crédito ni por lo tanto terminado el proceso ejecutivo, puede alegarse la nulidad que aquí invoca de manera extraordinaria el recurrente; circunstancia ella que debe llevar a rechazar la demanda, pues no siendo este el espacio procesal para ello, erró el impugnante al acudir a esta vía que solo procede en ausencia de correctivos de instancia.

4. En conclusión, no habiendo terminado el proceso ejecutivo, la sentencia allí proferida no estaba sujeta al recurso extraordinario de revisión por la casual 7ª prevista en el artículo 380 del C. de P. C., por lo que, sin más trámite, la demanda deberá ser rechazada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Despacho dispone:

1º. RECHAZAR la demanda de revisión presentada mediante apoderado judicial por Luis Alfredo Castro Barón, contra la sentencia de fecha abril 23 de 1998 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso ejecutivo con garantía hipotecaria de Banco Cooperativo de Colombia "Bancoop" contra Luis Alfredo Castro Barón.

2º. IMPONER al abogado Joaquín Gregorio Zumaqué Pérez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1'535. 599 de Montería y la tarjeta profesional No. 64939 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado del recurrente, multa de cinco salarios mínimos mensuales, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada. (Art. 383 inc. 2º C. de P. C.).

3º. Por Secretaría, EXPIDANSE copias del poder visto a folio 1, de la demanda de revisión visto a folios 10 a 16, del auto de señalamiento de caución visto a folio 18 y de la póliza judicial No. 39578-07 de Latinoamericana de Seguros S.A. vista a folio 19 del cuaderno de la Corte; con destino a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

4º. En firme esta providencia, regrésese al Juzgado 2º Civil del Circuito de Tunja, el expediente constituido por el "cuaderno único" del proceso ejecutivo con garantía hipotecaria de Banco Cooperativo de Colombia "Bancoop" contra Luis Alfredo Castro Barón.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL -Disolución y liquidación de sociedad/
COMPETENCIA PRIVATIVA / SOCIEDAD DE HECHO -
Competencia**

1) **COMPETENCIA TERRITORIAL** - *Disolución y liquidación de sociedad / COMPETENCIA PRIVATIVA*: "con respecto a las sociedades, el artículo 23 - 6 del Código de Procedimiento Civil estatuye que 'En los procesos ...que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad. ...es competente el juez del domicilio principal de la sociedad', regulación que tiene su fundamento en el hecho que con ello se pretende facilitar el curso del proceso, y sobre todo la recepción de las pruebas y los demás elementos necesarios para la solución del conflicto, en razón de la proximidad del lugar involucrado dentro de él.

"Se trata de un fuero exclusivo, generador de competencia privativa, según la cual uno solo de los jueces ubicados en el territorio nacional es el competente para conocer de esta especie de procesos, de manera indefectible y sin otra alternativa".

2) **SOCIEDAD DE HECHO**: "En relación con la sociedad de hecho, ya la que se forma por virtud del consentimiento expreso de los socios pero que por falta de uno o de todos los requisitos que la ley exige, no alcanza a constituir sociedad de derecho; ora la que debido a las circunstancias, resulta del consentimiento tácito o implícito, creada así de hecho o por los hechos, el domicilio social ha de deducirse, conforme a su propia naturaleza, del lugar donde desarrolló la empresa social para lo cual estaba destinada, porque precisamente aquí, como para configurar su propia existencia, los hechos son los determinantes de una y otra connotación jurídica".

P.P.: art. 23 num. 6 del C.de P.C.

—

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Ref.: Expediente No. 7428

Auto No. 287

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Veintiocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá y Primero Civil del Circuito de Honda, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía iniciado por Fabiola Cubides de Montero contra los herederos conocidos de Blanca Elena Castillo Vda. de Cubides.

ANTECEDENTES

1. La accionante en este caso ha presentado demanda contra María Nieves, María Odilia, Ana Hilma, Cecilia, Luz Mila, Gonzalo, José Edith y Jorge Orlando Cubides Castillo, en su condición de herederos de Blanca Elena Castillo Vda. de Cubides, para que a través de un proceso ordinario de mayor cuantía, se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho conformada por ella y la aludida causante, y consecuentemente se ordene la liquidación respectiva, conforme a los trámites previstos en la ley.

2. Aduce la demandante en respaldo de estas pretensiones que junto con la causante, el 14 de junio de 1989, constituyeron una sociedad de hecho, "... haciendo unos aportes y operaciones...", de suerte que como no puede subsistir como sociedad, donación, ni contrato alguno, en términos del artículo 2083 del Código Civil, "...debe terminarse, y por consiguiente, debe de disolverse y proceder a liquidarse la misma, conforme a la ley", puesto que los herederos no continuaron asociados "...desde el momento en que fueron embargados y (sic) secuestrados y vendidos", los ganados entregados por la causante como aporte a la mentada sociedad.

3. La demanda en cuestión fue dirigida a los juzgados civiles del Circuito de Santa Fe de Bogotá, siendo que por reparto le correspondió conocerla al Juzgado Veintiocho, despacho que mediante proveído de 10 de agosto de 1988, la rechazó por falta de competencia, ordenando su remisión al Juzgado que consideró competente, aduciendo para tal efecto que conforme al documento acercado con la demanda, por medio del cual se pactó esa sociedad, los bienes sociales "...se radican en una finca del municipio de Mariquita (Tolima)", circunstancia que sumada al hecho de que en el libelo no aparezca elemento alguno que permita señalar a esta ciudad como domicilio de esa compañía, llevan a concluir que es el juzgado situado en Honda al que le corresponde conocer de dicho proceso.

4. Luego del consiguiente peregrinaje, el proceso llegó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, despacho que mediante auto de 23 de octubre del año actual, se declaró igualmente incompetente, argumentando de un lado que el artículo 23-6 del Código de Procedimiento Civil no es de recibo en este caso puesto que él refiere a las sociedades regulares y no a las de hecho, cuya existencia precisamente se pide a través de la presente acción, y de otro que, como quiera que se demanda a los herederos conocidos de Blanca Elena Castillo Vda. de Cubides, conforme al fuero general, y siendo varios, correspondía a la actora elegir el domicilio de uno de ellos para determinar la competencia, según lo preceptuado en el artículo 23-3 ib.

5. De esta manera, el proceso fue enviado a esta Corporación por el último de los juzgados mencionados, para que dentro de las atribuciones dadas por los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la Ley 270 de 1996, la Corte decida este conflicto, presentado como se anotó ya, entre dos Juzgados de la misma especialidad, dentro de la jurisdicción ordinaria, pero pertenecientes a diferente distrito judicial.

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido de todos, el legislador para determinar cuál de los distintos despachos judiciales ubicados en el territorio nacional ha de conocer de un proceso en particular, acude para asignar la competencia al factor territorial, en cuya virtud se establece cuál de todos es el juez competente.

2. En este propósito, con respecto a las sociedades, el artículo 23-6 del Código de Procedimiento Civil estatuye que "en los procesos ... que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, ... es competente el juez del domicilio principal de la sociedad", regulación que tiene su fundamento en el hecho que con ello se pretende facilitar el curso del proceso, y sobre todo la recepción de las pruebas y los demás elementos necesarios para la solución del conflicto, en razón de la proximidad del lugar involucrado dentro de él.

3. Surge a la par dentro de esta perspectiva, que se trata de un fuero exclusivo, generador de competencia privativa, según la cual uno solo de los jueces ubicados en el territorio nacional es el competente para conocer de esta especie de procesos, de manera ineluctable y sin otra alternativa.

4. En relación con la sociedad de hecho, ya la que se forma por virtud del consentimiento expreso de los socios pero que por falta de uno o de todos los requisitos que la ley exige, no alcanza a constituir sociedad de derecho; ora la que debido a las circunstancias, resulta del consentimiento tácito o implícito, creada así de hecho o por los hechos, el domicilio social ha de deducirse, conforme a su propia naturaleza, del lugar donde desarrolló la empresa social para lo cual estaba destinada, porque precisamente aquí, como para configurar su propia existencia, los hechos son los determinantes de una y otra connotación jurídica.

5. De conformidad con estas nociones de orden legal, la Corte comparte la opinión que de este proceso ha de conocer el Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda, por las razones que a continuación se expresan.

5.1. En el documento privado allegado como prueba del contrato de sociedad, las señoras Blanca Elena Castillo Vda. de Cubides y Fabiola Cubides de Montero, ésta en su condición de representante y administradora de una sociedad familiar, expresan que la primera entregaría a la segunda la cantidad de 103 reses, por un valor de \$4.360.000.00, para ser tenidos en la finca "La Esperanza", ubicada en el municipio de Mariquita (Tolima), de manera que la primera quedó facultada para exigir su venta cuando lo estimara conveniente, repartiendo los dineros recaudados por este concepto "...50% para Blanca de Cubides y el otro 50% para la sociedad 'Lufan'", y la segunda, autorizada

"... para vender y reemplazar el ganado que no sea rentable en la finca". Advertieron las otorgantes que el término de duración del contrato sería de 2 años prorrogables, de modo que "Anualmente se reevaluará el ganado y se hará liquidación del (sic) utilidades ...".

5.2. De acuerdo con lo expresado en el contrato arriba resumido, no existe duda que el municipio de Mariquita (Tolima) fue el epicentro de la actividad de la sociedad aducida como tal por la parte actora, de donde se presume también que el domicilio principal de la alegada sociedad fue esa municipalidad, no solo porque allí, en la finca La Esperanza, apacentaba el ganado entregado como aporte a la pretendida sociedad, sino fundamentalmente porque, según los términos del contrato, labores tales como venderlo, reemplazar las cabezas no rentables, revalorizarlo, distribuir utilidades, todas propias de la administración, debían cumplirlas, como resulta apenas natural, dentro de la aludida finca.

5.3. Con todo, descarta la Corte por completo la posibilidad de demandar a los herederos conocidos de la mencionada causante, siguiendo las reglas del fuero personal o general (artículo 23-1 y 3 del Código de Procedimiento Civil), según los cuales el juez competente ha de ser el correspondiente al domicilio de uno cualquiera de los demandados, a elección del actor, porque tal como se advirtió atrás, en el caso *subjudice* se trata de un fuero exclusivo, determinante de una competencia privativa, consagrado expresamente (artículo 23-6 ib.), que obliga, con respecto a las controversias suscitadas entre los socios en razón de la sociedad, a demandar ante el juez del domicilio principal de la sociedad, el que por supuesto, resulta ser el competente.

Por cuanto que el domicilio social de hecho de la pretendida sociedad, como se dejó visto, se halla ubicado en el municipio de Mariquita en este caso, perteneciente al Circuito Judicial de Honda, es a los despachos instalados allí a quienes les corresponde conocer de este proceso, y no a los localizados en esta ciudad, tal como lo pretendió equivocadamente la parte actora.

DECISIÓN

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

RESUELVA:

DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Veintiocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá y Primero Civil del Circuito de Honda (Tolima), en el proceso ordinario de mayor cuantía iniciado por Fabiola Cubides de Montero contra los herederos conocidos de Blanca Elena Castillo Vda. de Cubides, en el sentido de que su conocimiento corresponde al segundo de los despachos judiciales mencionados, y no al primero.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda (Tolima) y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA -Tribunal superior/ TRIBUNAL SUPERIOR -Sala civil y familia/ COMPETENCIA -Concepto/ COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE FAMILIA / JURISDICCION DE FAMILIA / APELACION

1) **COMPETENCIA -Concepto. COMPETENCIA FUNCIONAL:** *"la competencia no es otra cosa que la aptitud que la ley le concede a los funcionarios judiciales para conocer de ciertos asuntos cuya determinación depende de los varios factores previstos para ello por el legislador, entre los cuales conviene destacar ahora el funcional, el cual, como lo ha reiterado la Corte, "atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, naciendo así la distinción entre el juez a quo y el ad quem. El segundo aspecto lo explican los principios procesales, como los de impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de consulta" (Sent. de Rev. 11 de agosto de 1997, citada en auto de 30 de noviembre de 1998, Exp. 7401).*

"Partiendo de la base cierta de la existencia de diversos grados jerárquicos en la administración de justicia, que tienen adscrito el conocimiento de un asunto, conocido el funcionario judicial que asumió el trámite de la primera instancia, se puede determinar, sin duda alguna, a quien le corresponde dirimir las fases subsiguientes, concretamente la segunda instancia".

2) **Casística. COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA JURISDICCION DE FAMILIA. APELACION:** *"como en el sub iudice, el proceso fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Doce de Familia de esta ciudad, funcionario que, como se dijo, profirió sentencia de primer grado, ha de decirse que la segunda instancia está adscrita a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, tal como lo prescribe el artículo 3° del Decreto 2272 de 1989. Es de recordar, a este respecto, que la ley 446 de 1998, no modificó, en verdad la competencia que en el campo de la jurisdicción de familia y desde el punto de vista funcional, aquel decreto estableciera, concretándose a determinar los asuntos que son del resorte de los jueces de familia a que se refiere el numeral 12 del parágrafo 1° del artículo 5° del referido decreto. Así*

las cosas, no es del caso, que la Corte entre a precisar si la cuestión debatida en el evento de que aquí se trata, es del ámbito de la jurisdicción de familia o de la civil.

"En ese orden de ideas, si la competencia funcional de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, no fue modificada para decidir en segunda instancia de lo conocido en este proceso por el a quo, y si como debe entenderse, el posible vicio por incompetencia del susodicho juez que pudiera presentarse en razón de la vigencia de la Ley 446 de 1998 se entiende saneado al tenor del numeral 5° del artículo 144 del C. de P. C. habrá que concluir que es a la Sala de Familia del referido Tribunal a quien le corresponde conocer y decidir la segunda instancia del proceso, tanto más cuando al tenor del literal del inciso 5° artículo 143 del C. de P. C. esa presunción no podrá invocarse por las partes".

F.F.: artículo 3°, art. 5 num. 12 del Decreto 2272 de 1989; Ley 446 de 1998.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia entre la Sala Civil y Familia de tribunal superior proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 271 de 30.11.1998; Auto 289 de 11.12.1998; AUTO 290 de 11.12.1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref.: Expediente No. 7415

Auto No. 288

Decide la Corte el conflicto suscitado entre las Salas Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D. C., para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 10 de marzo de 1998, proferida por el Juzgado Doce de Familia de esta ciudad, dentro del proceso ordinario instaurado por José de la Cruz Daza Alvarado frente a Eduviges Olaya Medina.

I. ANTECEDENTES

1. Compareció la parte actora ante el Juzgado Segundo de Familia de Santa Fe de Bogotá, a fin de deprecar la declaratoria de simulación del contrato de compra venta contenido en la escritura pública No. 487 de 14 de abril de 1994, otorgada en la Notaría 17 de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual la señora Eduviges Olaya Medina dio en venta el inmueble ubicado en la carrera 51E No. 101B-10 Sur de Santa Fe de Bogotá, adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal que había conformado con José de la Cruz Daza Alvarado.

2. Igualmente pide que se declare que el prenombrado bien es de la sociedad conyugal, y que el contrato "contenido en la escritura pública No. 487 del 14

de Abril de 1994, de la Notaria 17 de Santa Fe de Bogotá D.C., constituye venta de cosa ajena".

3. La primera instancia se adelantó, como se dijera, ante el Juzgado 12 de Familia, despacho que concluyó la actuación con sentencia de 10 de marzo de 1998, denegando las pretensiones incoadas.

4. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra dicho fallo, el que fuera concedido el 25 de marzo del año en curso.

5. De la alzada conoció la Sala de Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial la que, con proveído de 27 de abril siguiente, admitió la precitada impugnación. Amén de practicar algunas pruebas, corrió traslado para alegar y 25 días después de haber pasado el expediente para sentencia al despacho de la Magistrada Ponente, esta decidió, en Sala Unitaria, declarar nulo todo lo actuado a partir del auto de 8 de julio de 1998 (decreto de pruebas en segunda instancia), al observar que carecía de competencia funcional, según lo dispuesto en los artículos 26 y 163 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el artículo 146 del C. de P. C. En consecuencia, remitió el proceso a la Sala Civil del mismo Tribunal.

6. Por su parte, la Sala Civil, mediante auto de 30 de octubre de 1998 (fs. 3-4 cuad. 5), decidió no asumir el conocimiento del proceso, al considerar que la competente es su homóloga en la rama de Familia, argumentando para ello, que el Decreto 2272 de 1989 señaló 18 asuntos de competencia de los jueces de familia (art. 5º), "entre otros los previstos en el numeral 12 de su parágrafo 1º, respecto de los cuales la Ley 446 de 1998 en su Art. 26, hace una interpretación auténtica como que integrado el precepto por 2 ordinales, en el 'a)' precisó, qué únicos procesos declarativos referidos a 'derechos sucesorales' han de conocer los citados jueces y en su ordinal 'b' enlistó los procesos declarativos referidos al 'régimen económico del matrimonio' (...) de su conocimiento; que son, precisamente, las dos materias que con exclusividad previó el numeral 12 del precitado decreto, ahora definido su alcance con la ley precitada". Dijo, además, que con la previsión contenida en el artículo 163 de la Ley 446 de 1998, en relación con los recursos interpuestos antes de la vigencia de dicha normatividad, no había opción de duda alguna para resolver el asunto.

Finalmente, en aplicación del artículo 148 del C. de P. C., remitió la actuación a esta Corporación para que se dirima el conflicto suscitado.

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 16 *in fine* de la Ley 270 de 1996, la Corte es la llamada a definir el conflicto planteado.

2. Téñese dicho que la competencia no es otra cosa que la aptitud que la ley le concede a los funcionarios judiciales para conocer de ciertos asuntos cuya determinación depende de los varios factores previstos para ello por el legislador, entre los cuales conviene destacar ahora el funcional, el cual, como

lo ha reiterado la Corte, "atiende a una distribución del trabajo jurisdiccional en consideración al grado y a la etapa de desarrollo del proceso. Por virtud de lo primero, la distribución consulta la organización judicial con miras a definir a quien corresponde el primer conocimiento del proceso, y de ahí los sucesivos, es decir, alude a una distribución vertical del conocimiento del proceso, haciendo así la distinción entre el juez a quo y el ad quem. El segundo aspecto lo explican los principios procesales, como los de Impugnación y la doble instancia, por cuanto ellos dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de consulta" (Sent. de Rev. 11 de Agosto de 1997, citada en auto de 30 de noviembre de 1998, Exp. 7401).

3. Reitérase lo dicho por esta Sala en el sentido de que partiendo de la base cierta de la existencia de diversos grados jerárquicos en la administración de justicia, que tienen adscrito el conocimiento de un asunto, conocido el funcionario judicial que asumió el trámite de la primera instancia, se puede determinar, sin duda alguna, a quien le corresponde dirimir las fases subsiguientes, concretamente la segunda instancia.

4. De lo expuesto se colige que como en el sub iudice, el proceso fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Doce de Familia de esta ciudad, funcionario que, como se dijo, profirió sentencia de primer grado, ha de decirse que la segunda instancia está adscrita a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, tal como lo prescribe el artículo 3° del Decreto 2272 de 1989. Es de recordar, a este respecto, que la ley 446 de 1998, no modificó, en verdad la competencia que en el campo de la jurisdicción de familia y desde el punto de vista funcional, aquel decreto estableciera, concretándose a determinar los asuntos que son del resorte de los jueces de familia a que se refiere el numeral 12 del parágrafo 1° del artículo 5° del referido decreto. Así las cosas, no es del caso, que la Corte entre a precisar si la cuestión debatida, en el evento de que aquí se trata, es del ámbito de la jurisdicción de familia o de la civil.

5. En ese orden de ideas, si la competencia funcional de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, no fue modificada para decidir en segunda instancia de lo conocido en este proceso por el a quo, y si como debe entenderse, el posible vicio por incompetencia del susodicho juez que pudiera presentarse en razón de la vigencia de la Ley 446 de 1998 se entiende sancionado al tenor del numeral 5° del artículo 144 del C. de P. C. habrá que concluir que es a la Sala de Familia del referido Tribunal a quien le corresponde conocer y decidir la segunda instancia del proceso, tanto más cuando al tenor del literal del inciso 5° artículo 143 del C. de P. C. esa presunta nulidad no podrá invocarse por las partes.

Así, pues, desatinada fue la decisión de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, al declarar su incompetencia para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Doce de Familia de esta ciudad, en

contravía, como se vio, con lo preceptuado en el artículo 3º del Decreto 2272 de 1989 por lo que el presente conflicto se decidirá en el sentido de señalar que la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, debe seguir conociendo del recurso de apelación de que se ha hecho mérito.

III.- DECISIÓN

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

RESUMEN:

PRIMERO.- Declarar que es la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, la competente para seguir conociendo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Doce de Familia de la misma ciudad.

SEGUNDO.- Remitir el expediente al organismo judicial antes mencionado, haciéndole saber lo así decidido a la Sala Civil del mismo Tribunal.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA Tribunal superior/
COMPETENCIA -Concepto; Factores/ COMPETENCIA
FUNCIONAL DE LA SALA DE FAMILIA / JURISDICCION DE
FAMILIA**

1) **COMPETENCIA** - Concepto; Factores. **COMPETENCIA FUNCIONAL**: "La competencia no es otra cosa que la manera como la ley asigna y distribuye el trabajo judicial para los casos concretos entre los varios jueces o tribunales de una misma jurisdicción, con tal fin el legislador ha tomado en consideración distintos factores, ya por razón de la materia del litigio o por su cuantía (factor objetivo); ora según la calidad o fuero especial de las personas que intervienen en el proceso (factor subjetivo); o bien por el lugar o territorio donde debe tramitarse el proceso (factor territorial); o, en fin, atiende a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un proceso determinado (factor funcional).

"Los tres primeros factores de competencia antes mencionados tienen que ver con el litigio mismo en cuanto naturaleza o valor, territorio donde se hallan las personas trabadas en disputa o el lugar donde están o se ejercen los bienes y derechos que son objeto de exigencia o reclamo judicial; en cambio, el último, el factor funcional, atañe exclusivamente con la manera cómo debe desenvolverse el proceso ante la existencia de distintos jueces que deben conocer de un asunto en atención a la distribución vertical de competencias que proviene de la actividad que cada uno de ellos puede ejercer dado un orden jerárquico que, a su vez, obedece generalmente a la existencia de las varias instancias o de los recursos ordinarios o extraordinarios que implica la participación de funcionarios de una categoría superior que deban revisar las providencias de los de inferior rango.

"En esa medida y aún su consideración a la época en que entró a regir la ley 146 de 1998, la competencia legal funcional mira únicamente a quién le corresponde conocer de un asunto como juez de única primera o segunda instancia, o como juez de casación o de revisión, y particularmente con el fin de establecer quién es el Superior jerárquico que se halla investido de atribuciones para revisar, de oficio o a instancia de parte, según sea el caso, las decisiones de los jueces que, en un específico campo del derecho, son inferiores, de allí que, por regla general, la modificación legal de los otros factores (objetivo, territorial y subjetivo), no incide en la definición de la competencia funcional de segunda instancia o de los recursos, puesto que lo ha

de ser legalmente el juez o tribunal inmediatamente superior del funcionario que haya dictado la providencia impugnada; todo sin perjuicio, claro está, de que, con las puntualizaciones que para el presente caso se harán más adelante, éste pueda calificar, si es preciso, la naturaleza del proceso y tomar las medidas conducentes para corregir eventuales defectos no sustanciales en la actuación procesal, incluido lo atinente a la verificación de la jurisdicción y competencia por factor diferente del ya mencionado, con el fin de adoptar las medidas pertinentes, pero sin que pueda desprenderse del conocimiento que debe asumir como juez de segunda instancia, cuya atribución deriva simplemente de ser el Superior del juez que conoció en la instancia anterior".

2) **COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE FAMILIA:** La precitada ley 466 de 1998, "no modificó las competencias que" el art. 3 del decreto 2272 de 1989 "estableció desde el punto de vista funcional en el ámbito de la jurisdicción de familia, sino que simplemente, respecto del alcance del numeral 12 del parágrafo 1º del artículo 5º del decreto 2272 de 1989, se limitó a precisar con mayor exactitud, cuáles son los asuntos de competencia de los jueces de familia a que se refiere esa norma".

F.F.: Ley 446 de 1998; art. 3 Decreto 2272 de 1989.

Nota de Resistoria: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia entre la Sala Civil y Familia de tribunal superior proferidas durante el segundo semestre de 1998: AUTO 274 de 30.11.1998; Auto 288 de 11.12.1998; AUTO 290 de 11.12.1998.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- Santa Fe de Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente No. 7416

Auto No. 289

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre la Sala Civil y la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso ordinario seguido por la señora Gloria Inés Neira de Cerón y otros, frente al señor Víctor Julio Robayo y otros.

ANTECEDENTES

1. En la demanda incoativa del referido proceso, la demandante solicitó que se declare la nulidad absoluta de la partición efectuada dentro del proceso de sucesión de Juan Bautista Neira Ch., que se ordene rehacer la misma y que se disponga la consiguiente restitución de los bienes adjudicados inicialmente; de manera subsidiaria, pidió que se decrete la rescisión de dicho acto, a causa de error consistente en haber otorgado la calidad de coasignatarios a personas que no la tienen.

2. La demanda se admitió y fue tramitada ante el Juzgado 17 de Familia de Santa Fe de Bogotá, quien dictó sentencia absolutoria de los demandados. Los demandantes y uno de los demandados interpusieron el recurso de alzada por medios de escritos aditados el 25 de julio y el 1° de agosto de 1997 respectivamente. Impugnaciones ambas que fueron admitidas por el respectivo Magistrado de la Sala de Familia según los autos dictados los días 26 y 5 de septiembre del mismo año, en su orden.

3. Adelantado el trámite de segunda instancia y antes de fallar, el Magistrado dictó auto de fecha 11 de septiembre de 1998, por medio del cual declaró que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 26 de la ley 446 de 1998 y 5° del decreto 2272 de 1989, "los jueces de familia hemos perdido competencia", dada la naturaleza del asunto; en tal virtud, ordenó remitir la actuación a la Sala Civil, la cual, también por conducto de uno de sus Magistrados, provocó el presente conflicto después de dejar sentado que carece de competencia funcional y que según el artículo 163 de la citada ley manda que los recursos debe seguir tramitándose de acuerdo con las normas vigentes al momento de su interposición.

4. Tramitado el presente conflicto entre dos Salas del mismo Tribunal le corresponde decidirlo a la Sala de Casación Civil y Agraria en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 270 de 1996, y con ese fin previamente

CONSIDERA

1. La competencia no es otra cosa que la manera como la ley asigna y distribuye el trabajo judicial para los casos concretos entre los varios jueces o tribunales de una misma jurisdicción, con tal fin el legislador ha tomado en consideración distintos factores, ya por razón de la materia del litigio o por su cuantía (*factor objetivo*); ora según la calidad o fuero especial de las personas que intervienen en el proceso (*factor subjetivo*); o bien por el lugar o territorio dónde debe tramitarse el proceso (*factor territorial*); o, en fin, atiende a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un proceso determinado (*factor funcional*).

2. Los tres primeros factores de competencia antes mencionados tienen que ver con el litigio mismo en cuanto naturaleza o valor, territorio donde se hallan las personas trabadas en disputa o el lugar donde están o se ejercen los bienes y derechos que son objeto de exigencia o reclamo judicial; en cambio, el último, el factor funcional, atañe exclusivamente con la manera cómo debe desenvolverse el proceso ante la existencia de distintos jueces que deben conocer de un asunto en atención a la distribución vertical de competencias que proviene de la actividad que cada uno de ellos puede ejercer dado un orden jerárquico que, a su vez, obedece generalmente a la existencia de las varias instancias o de los recursos ordinarios o extraordinarios que implica la participación de funcionarios de una categoría superior que deban revisar las providencias de los de inferior rango.

3. En esa medida y aún sin consideración a la época en que entró a regir la ley 446 de 1998, la competencia legal funcional mira únicamente a quién le corresponde conocer de un asunto como juez de única primera o segunda instancias, o como juez de casación o de revisión, y particularmente con el fin de establecer quién es el Superior jerárquico que se halla investido de atribuciones para revisar, de oficio o a instancia de parte, según sea el caso, las decisiones de los jueces que, en un específico campo del derecho, son inferiores, de allí que, por regla general, la modificación legal de los otros factores (objetivo, territorial y subjetivo), no incide en la definición de la competencia funcional de segunda instancia o de los recursos, puesto que lo ha de ser legalmente el juez o tribunal inmediatamente superior del funcionario que haya dictado la providencia impugnada; todo sin perjuicio, claro está, de que, con las puntualizaciones que para el presente caso se harán mas adelante, éste pueda calificar, si es preciso, la naturaleza del proceso y tomar las medidas conducentes para corregir eventuales defectos no sancionados en la actuación procesal, incluido lo afín a la verificación de la jurisdicción y competencia por factor diferente del ya mencionado, con el fin de adoptar las medidas pertinentes, pero sin que pueda desprenderse del conocimiento que debe asumir como juez de segunda instancia, cuya atribución deriva simplemente de ser el Superior del juez que conoció en la instancia anterior.

4. Traído lo anterior al caso *sub judice* se observa que el Magistrado de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá incurrió en equivocación al decidir que no tiene competencia funcional para conocer del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia que fue proferida por el Juez 13 de Familia de su sede, respecto de quien es legalmente su Superior, en contravía de lo dispuesto en el artículo 3° del decreto 2272 de 1989; en ese sentido, aplicó indebidamente la ley 446 de 1998, la cual, en estricto sentido, no modificó las competencias que dicho decreto estableció desde el punto de vista funcional en el ámbito de la jurisdicción de familia, sino que simplemente, respecto del alcance del numeral 12 del párrafo 1° del artículo 5° del decreto 2272 de 1989, se limitó a precisar con mayor exactitud, cuáles son los asuntos de competencia de los jueces de familia a que se refiere esa norma. En ese orden de ideas, de momento, no viene al caso que la Corte se detenga a señalar si el asunto sobre el que versa la demanda es propio de la jurisdicción de familia o de la Civil.

5. Además, en lo que concierne específicamente al caso de esta actuación, si la competencia funcional de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá no ha variado para conocer en segunda instancia de lo decidido en este proceso por el *a quo*, y si además, como es preciso entenderlo, el eventual vicio por incompetencia de dicho juez que pudiere haber aflorado con motivo de la entrada en vigor de la citada ley quedó saneado al tenor del numeral 5° del artículo 144 del C. de P.C., es preciso concluir que es esa Sala quien está llamada a conocer y decidir la segunda instancia del proceso, mayormente cuando al tenor del inciso 5° del artículo 143 del C. de P.C. esa presunta nulidad no podría alegarse por las partes.

6. Por consiguiente, se decidirá el presente conflicto en el sentido de señalar que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá debe seguir conociendo de los recursos de apelación de los que aquí se ha dado cuenta.

DISCUSIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUMEN:

1o. Es la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, quien debe seguir conociendo de los recursos de apelación interpuestos dentro del proceso arriba referido.

2o. Ordénase remitir allí el expediente, y comunicar esta decisión a la Sala Civil del mismo Tribunal, para los fines consiguientes.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Strancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

TRANSACCION / IMPUESTO DE TIMBRE / PROCESO -

Terminación anormal

"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 340 del C. de P.C., en cualquier estado del proceso pueden las partes transigir sobre el litigio, y para que esa transacción produzca efectos procesales, a más de los requisitos de orden sustancial, deben cumplirse los de orden formal establecidos en la norma citada.

"Por otra parte, en atención al contenido patrimonial del contrato de transacción, conforme a lo dispuesto por los artículos 540 y 541 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario) con las modificaciones introducidas a la primera de dichas normas por la Ley 6ª. de 1992 en su artículo 43, ha de acreditarse el pago del impuesto de timbre, o, si fuere el caso, la exención del mismo, su pena de las sanciones establecidas en el mismo estatuto".

F.F.: Art. 340 del C.P.C.; arts. 540 y 541 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario), con las modificaciones del art. 43 de la Ley 6 de 1992.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). -

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Ref.: Expediente No. 6579

Auto No. 292

Se decide por la Corte sobre la solicitud de terminación del proceso por transacción elevada por los apoderados de las partes y la madre del menor demandado en el ordinario de filiación extramatrimonial y petición de herencia promovido por Néstor Jaime Marín contra Jairo Alberto Ruiz Botero representado por Amparo Botero Botero y los herederos indeterminados de Jairo Ruiz Valencia.

ANTECEDENTES

1. El menor demandado, representado por su madre Amparo Botero Botero interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales Sala Civil Familia- el 18 de diciembre de 1996, en el proceso ordinario indicado anteriormente.

2. Admitida a trámite la demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario de casación aludido, los apoderados de las partes, debidamente facultados para transigir, en memoriales suscritos igualmente por la madre del menor demandado que obran a folios 30 a 35 del cuaderno de la Corte, solicitaron la terminación del proceso por transacción, respecto de los efectos patrimoniales de la filiación extramatrimonial reclamada por Néstor Jaime Marín en relación con el causante Jairo Ruiz Valencia.

3. La Corte, en auto de 11 de noviembre de 1998 (fol. 36 cd. Corte), ordenó que por las partes, en un término de cinco días, se acreditara el pago del impuesto de timbre o dado el caso, certificación sobre su exención, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 540 y 541 del Estatuto Tributario, con las modificaciones introducidas a la primera de las normas citadas por el artículo 43 de la Ley 6ª. de 1992).

4. Informa la Secretaria que las partes no dieron cumplimiento a lo ordenado en el proveído anteriormente citado, por lo que, corresponde a la Corte proveer en relación con el desistimiento del recurso de casación contenido en los memoriales que obran a folios 30, 31, 32 y 34 de este cuaderno, a lo cual procede, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 340 del C. de P.C., en cualquier estado del proceso pueden las partes transigir sobre el litigio, y para que esa transacción produzca efectos procesales, a más de los requisitos de orden sustancial, deben cumplirse los de orden formal establecidos en la norma citada.

Por otra parte, en atención al contenido patrimonial del contrato de transacción, conforme a lo dispuesto por los artículos 540 y 541 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario) con las modificaciones introducidas a la primera de dichas normas por la Ley 6ª. de 1992 en su artículo 43, ha de acreditarse el pago del impuesto de timbre, o, si fuere el caso, la exención del mismo, so pena de las sanciones establecidas en el mismo estatuto.

Como quiera que, según se observa de los antecedentes de la actuación, en este proceso no se acreditó por las partes el pago del impuesto de timbre sobre la transacción a que se hizo referencia, ni tampoco se allegó certificación sobre su exención, la Corte habrá de abstenerse de impartir aprobación a la transacción aludida, y en consecuencia, no podrá accederse a la terminación del proceso como consecuencia de la solicitud de desistimiento del recurso extraordinario contenido en los memoriales citados anteriormente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. ABSTENERSE de impartir aprobación a la transacción de que dan cuenta los memoriales que obran a folios 30, 31, 32 y 34 del cuaderno de la Corte.

SEGUNDO: En consecuencia, ejecutoriado este auto, continúese el trámite del recurso extraordinario de casación admitido por auto de 21 de marzo de 1997.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Scholss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

INDICES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Relatoria Sala de Casación Civil y Agraria

INDICES DE JURISPRUDENCIA
SEGUNDO SEMESTRE DE 1988

1. RADICADOR DE JURISPRUDENCIA	1199-1207
2. ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES PUBLICADAS	1208 1258
3. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS	1259-1298

CODIGO INTERNO DE MAGISTRADO:

- 1 = Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
- 2 = Dr. Pedro Lafont Planetta
- 3 = Dr. Jorge Antonio Castillo Rugelca
- 4 = Dr. Nicolás Bechara Simancas
- 5 = Dr. José Fernando Ramírez Gómez
- 6 = Dr. Rafael Romero Sierra
- 7 = Dr. Jorge Santos Ballesteros

CODIGO INTERNO DE CONJUEZ:

- C-1 = Dr. Rafael H. Gamboa Serrano
- C-2 = Dr. César Gómez Estrada
- C-3 = Dr. Fernando Hinestrosa Porcero
- C-4 = Dr. Ramón Madriñán de la Torre
- C-5 = Dr. Héctor Marín Naranjo
- C-6 = Dr. José Alejandro Bonivento Fernández
- C-7 = Dr. Alejandro Venegas Franco
- C-8 = Dr. Humberto Alvarez Melo
- C-9 = Dr. Héctor Hernández Ayaso
- C-10 = Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
- C-11 = Dr. Rafael Navarro Diaz Granados
- C-12 = Dr. Jorge Parra Benítez
- C-13 = Dr. Carlos Guillermo Rojas
- C-14 = Dr. Juan Guillermo Velásquez

Los anteriores conjuces, fueron designados como tales por la Sala, para el año de 1998, mediante Acuerdo 01 de 18/02/98.

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
7185	A-139	98.07.01	3	P. 7 a 11
7104	A-140	98.07.01	6	P. 12 a 14
7194	A-141	98.07.01	6	P. 15 a 17
7105	A-142	98.07.01	7	P. 18 a 21
7178	A-143	98.07.01	7	P. 22 a 26
7164	A-144	98.07.01	7	P. 27 a 29
7205	A-145	98.07.03	2	P. 30 a 33
7204	A-146	98.07.03	6	P. 34 a 37
5051	S-050	98.07.07	2	P. 38 a 58
7219	A-147	98.07.07	2	P. 59 a 63
7132	A-148	98.07.07	4	P. 64 a 66
7193	A-149	98.07.07	5	P. 67 a 69
7121	A-150	98.07.07	6a	NP
5947	A 151	98.07.08	4a	NP
4994	S-051	98.07.10	1	P. 70 a 82
5039	S-052	98.07.10	6	P. 83 a 105
7217	A-152	98.07.13	4	P. 106 a 108
4724	S-053	98.07.14	5	P. 109 a 133
7214	A 153	98.07.14	1	NP
7221	A-154	98.07.14	1	P. 134 a 139
7212	A-155	98.07.14	4	P. 140 a 148
7207	A 156	98.07.14	4	P. 149 a 152
7196	A-157	98.07.14	4	P. 153 a 157
7133	A-158	98.07.14	7	P. 158 a 160
7208	A-159	98.07.14	7	P. 161 a 165
7073	A-160	98.07.16	6	P. 166 a 170
7206	A-161	98.07.16	7	P. 171 a 174
5877	A-162	98.07.17	1	NP

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
7227	A-163	98.07.17	2	NP
5753	S-054	98.07.22	5	P.175 a 186
7220	A-164	98.07.21	3	P. 187 a 190
6161	S-055	98.07.23	5	P. 191 a 209
7129	A-165	98.07.24	4	NP
6630	S-056	98.07.24	2	P. 210 a 216
6327	S-057	98.07.27	3	P. 217 a 224
6687	S-058	98.07.27	6	P. 225 a 236
5871	S-059	98.07.27	6	P. 237 a 242
6583	S-060	98.07.28	1	P. 243 a 251
6481	S-061	98.07.28	2	P. 252 a 260
5638	A-166	98.07.28	2	NP
7231	A-167	98.07.28	3	P. 261 a 264
7070	A-168	98.07.28	6	P. 265 a 267
4810	S-062	98.07.28	3	P. 268 a 280
5864	S-063	98.07.28	4	P. 281 a 286
6696	A-169	98.07.30	6s	P. 287 a 289
7232	A-170	98.07.31	3	P. 290 a 295
7206	A-171	98.07.31	3	NP
7183	A-172	98.07.31	6	NP
6733	S-064	98.07.31	7	P. 296 a 301
7146	S-065	98.08.03	2	P. 302 a 310
7061	A-173	98.08.03	6	NP
7229	A-174	98.08.03	6	NP
7241	A-175	98.08.04	3	P. 311 a 315
7253	A-176	98.08.04	3s	NP
7254	A-177	98.08.05	4s	NP
4890	S-066	98.08.06	4	P. 316 a 325

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
4829	S-067	98.08.10	5	P. 326 a 346
7271	A-178	98.08.11	1s	NP
4894	S-068	98.08.12	1	P. 347 a 357
7265	A-179	98.08.12	1	P. 358 a 360
7181	A-180	98.08.12	2	P. 361 a 365
7264	A-181	98.08.12	3	P. 366 a 371
7256	A-182	98.08.12	4	NP
6903	S-069	98.08.13	3	P. 372 a 385
7129	A-183	98.08.13	4s	NP
7252	A-184	98.08.13	4s	NP
4802	A-185	98.08.14	5	P. 386 a 389
4851	S-070	98.08.18	5	P. 390 a 405
6253	S-071	98.08.21	6	P. 406 a 416
7274	A-186	98.08.21	2	P. 417 a 420
7253	A-187	98.08.24	2	P. 421 a 423
4821	S-072	98.08.24	5	P. 424 a 447
4724	A-188	98.08.25	5	P. 448 a 450
7261	A-189	98.08.25	7	P. 451 a 454
7290	A-190	98.08.27	5s	NP
4803	A-191	98.08.28	1	P. 455 a 459
7275	A-192	98.08.28	1	NP
7232	A-193	98.08.31	3	P. 460 a 462
6700	A-194	98.09.07	7s	P. 463 a 464
5141	S-073	98.09.08	2	P. 465 a 478
7299	A-195	98.09.08	2	P. 479 a 482
7286	A-196	98.09.08	2	P. 483 a 486
7281	A-197	98.09.08	5	P. 487 a 490
7297	A-198	98.09.08	6s	NP

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
7300	A-199	98.09.08	6s	NP
5143	S-074	98.09.08	2	P. 491 a 501
7195	A-200	98.09.08	7	P. 502 a 507
7184	A-201	98.09.10	2s	P. 508 a 512
5023	S-075	98.09.10	4	P. 513 a 544
7211	A-202	98.09.10	6	NP
7264	A-203	98.09.10	6	P. 545 a 548
7199	A-204	98.09.10	6	P. 549 a 552
7218	A-205	98.09.11	4	NP
7176	A-206	98.09.11	4s	P. 553 a 556
5068	S-076	98.09.14	1	P. 557 a 575
4886	S-077	98.09.15	3	P. 576 a 587
5070	S-078	98.09.15	4	P. 588 a 613
7332	A-207	98.09.16	2s	P. 614 a 616
5096	S-079	98.09.17	4	P. 617 a 629
5058	S-080	98.09.18	4	P. 630 a 638
7308	A-208	98.09.18	4	NP
7236	A-209	98.09.18	4	NP
7342	A-210	98.09.18	7s	P. 639 a 641
7321	A-211	98.09.18	7s	NP
7311	A-212	98.09.21	1	NP
4844	S-081	98.09.21	3	P. 642 a 658
5060	S-082	98.09.21	1	P. 659 a 671
7312	A-213	98.09.21	3	NP

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
7262	A-214	98.09.21	6	P. 672 a 674
7223	A-215	98.09.22	7	NP
7294	A-216	98.09.22	7	P. 675 a 679
6599	A-217	98.09.22	7	NP
7195	A-218	98.09.25	7	NP
7324	A-219	98.09.23	4s	NP
5155	A-220	98.09.23	5s	NP
7251	A-221	98.09.24	1	NP
5114	S-083	98.09.24	4	P. 680 a 690
7323	A 222	98.09.25	6	P. 691 a 693
7282	A 223	98.09.25	6	P. 694 a 698
7259	A-224	98.09.28	7s	NP
5169	S-084	98.09.29	2	P. 699 a 712
5191	S-085	98.09.29	2	P. 713 a 728
7330	A-225	98.10.06	2	NP
7248	A-226	98.10.06	3	P. 729 a 732
7338	A-227	98.10.06	3	P. 733 a 736
5076	S-086	98.10.06	6	P. 737 a 747
7340	A-228	98.10.06	7	NP
7339	A-229	98.10.06	7	NP
5023	A-230	98.10.08	4	NP
4895	S-087	98.10.09	5	P. 748 a 780
7351	A-231	98.10.09	1	P. 781 a 784
7337	A 232	98.10.09	4	P. 785 a 789

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
7276	A-233	98.10.29	5	NP
7348	A-234	98.10.09	6	P. 790 a 792
5048	S 088	98-10.13	1	P. 793 a 806
7331	A-235	98.10.13	1	P. 807 a 811
7352	A-236	98.10.13	2	NP
7349	A-237	98.10.13	3	NP
7341	A-238	98.10.13	4	NP
7315	A-239	98.10.13	5	NP
7329	A-240	98.10.13	6	P. 812 a 815
7059	A 241	98.10.15	4	P. 816 a 819
7325	A-242	98.10.16	5	P. 820 a 825
7184	A-243	98.10.16	5	P. 826 a 829
4866	S-089	98.10.22	5	P. 830 a 840
5153	S-090	98.10.22	6	P. 841 a 850
7278	A-244	98.10.23	2	P. 851 a 856
5155	A-245	98.10.23	5	NP
7295	A-246	98.10.30	19	NP
4920	S-091	98.10.30	3	P. 857 a 878
5201	S-092	98.11.04	2	P. 879 a 890
5002	S-093	98.11.05	6	P. 891 a 936
5077	S-094	98.11.12	1	P. 937 a 957
4933	S-095	98.11.13	3	P. 958 a 966
5016	S-096	98.11.17	6	P. 967 a 976
5145	S-097	98.11.19	4	P. 977 a 991

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
7372	A-247	98.11.03	1	P. 992 a 994
7313	A-248	98.11.03	2	P. 995 a 1000
7379	A-249	98.11.03	4	P. 1001 a 1004
7371	A-250	98.11.03	4	NP
7357	A-251	98.11.03	7	NP
7373	A-252	98.11.04	3	P. 1005 a 1008
7305	A-253	98.11.05	1	P. 1009 a 1013
7392	A-254	98.11.05	6s	P. 1014 a 1015
7302	A-255	98.11.09	4	NP
7293	A-256	98.11.09	6	NP
7366	A-257	98.11.09	7	P. 1016 a 1024
7404	A-258	98.11.11	4	P. 1025 a 1027
7403	A-259	98.11.11	7	P. 1028 a 1029
7394	A-260	98.11.12	4s	P. 1030 a 1034
7399	A-261	98.11.13	2	NP
7383	A-262	98.11.13	4	P. 1035 a 1038
7345	A-263	98.11.13	4	NP
7384	A-264	98.11.17	3	P. 1039 a 1041
7385	A-265	98.11.17	6	P. 1042 a 1045
7389	A-266	98.11.17	7	NP
7295	A-267	98.11.23	2	P. 1046 a 1052
7396	A-268	98.11.23	2	NP
6251	A-269	98.11.23	3	NP
7390	A-270	98.11.23	6	NP

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
4946	S-098	98.11.24	3	P. 1053 a 1063
7392	A-271	98.11.26	6S	P. 1064 a 1066
4909	S-099	98.11.27	5	P. 1067 a 1082
4826	S-100	98.11.30	3	P. 1083 a 1104
7400	A-272	98.11.30	1	P. 1105 a 1109
5155	A-273	98.11.30	5	P. 1110 a 1113
7401	A-274	98.11.30	5	P. 1114 a 1118
5158	S-101	98.11.30	6	P. 1119 a 1130
7398	A-275	98.11.30	6	P. 1131 a 1134
7347	A-276	98.11.30	7	P. 1135 a 1139
5044	S-102	98.12.03	3	P. 1140 a 1152
7426	A-277	98.12.01	6s	NP
7354	A-278	98.12.01	7s	NP
7363	A-279	98.12.01	7s	NP
7406	A-280	98.12.02	4	NP
7129	A-281	98.12.04	4s	P. 1153 a 1157
7412	A-282	98.12.09	1	NP
7404	A-283	98.12.09	3	P. 1158 a 1159
7431	A-284	98.12.10	2s	P. 1160 a 1162
6947	A-285	98.12.11	2s	P. 1163 a 1167
7391	A-286	98.12.11	2s	P. 1168 a 1173
7428	A-287	98.12.11	2	P. 1174 a 1178
7415	A-288	98.12.11	3	P. 1179 a 1183

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de Magistrado	Publicada
7416	A-289	98.12.11	4	P. 1184 a 1188
7423	A-290	98.12.11	4	NP
5906	A-291	98.12.11	5s	NP
6579	A-292	98.12.11	7	P. 1189 a 1191
7411	A-293	98.12.11	7	NP

2. INDICE ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES PUBLICADAS

A

ABUSO DEL DERECHO S-099-98	1067
ABUSO DEL DERECHO - Contratarle moroso S-081-98	643
ABUSO DEL DERECHO DE DENUNCIAR S-079-98	617
ACCION - Interés juridico S-096-98	967
ACCION DE NULIDAD A-257-98	1016
ACCION REIVINDICATORIA - Distinción con la restitución; Improcedencia A-257-98	1016
ACCION RESOLUTORIA S 081-98	643
ACCION RESOLUTORIA - Efectos; Legitimación S-094-98	939
ACCION RESOLUTORIA - Improcedencia en casación agraria A-257-98	1016
ACCION RESTITUTORIA A-257-98	1016
ACTA DE ESTADO CIVIL - Prueba S 052 98	83

	Págs.
ADOPCION	
S-064-98	296
AGENCIAS EN DERECHO - Calidad del trabajo	
A-188-98	448
ALIMENTOS	
A-196-98	483
ALIMENTOS - Fijación	
A-139-98	7
A-181-98	366
A-231-98	781
A-262-98	1035
A-264-98	1089
ALIMENTOS - Revisión	
A-145-98	30
A-240-98	812
AMPARO DE POBREZA - Alcance: Beneficios	
A-267-98	1046
AMPARO DE POBREZA - Demandado	
A-194-98	463
ANALOGIA - Aplicación analógica	
S-053-98	110
ANALOGIA Improcedencia	
S-093-98	897
ANEXOS	
A-254-98	1014
A-259-98	1028
APELACION	
A-274-98	1114
A-288-98	1179
APELACION Y CASACION - Distinción	
A-244-98	851
APLICACION INDEBIDA - Improcedencia	
S-051-98	71

	Págs.
APODERADO DE OFICIO	
A-267-98	1046
APODERADO - Principal y sustituto	
A-206-98	553
ARBITRAMIENTO	
A-260-98	1030
ARRENDAMIENTO - Competencia	
A-189-98	451
AUTO - Adición	
A-193-98	460
AUTO - Arbitramento	
A-260-98	1030
AUTO - Distinción	
A-186-98	417
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD	
S-096-98	967
AUTONOMIA DEL JUZGADOR	
S-083-98	680
S-094-98	940
B	
BALDIO	
S-067-98	326
BIGAMIA	
S-050-98	38
BUENA FE	
S-067-98	326
S-075-98	513
BUENA FE EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL	
S-062-98	268
C	
CADUCIDAD - Sobreviniente; Inoperancia	
S-071-98	406

	Págs.
CADUCIDAD DEL ART. 90 C.P.C.	
A-187-98	421
CADUCIDAD EN REVISION	
A-187-98	421
A-201-98	308
A-267-98	1046
S-071-98	406
CARGA DE LA PRUEBA	
S-063-98	281
S-093-98	895
CARGA PROCESAL	
A-193-98	460
CARGA PROCESAL - Vinculación del demandado	
A-185-98	386
A-191-98	455
CASACION - Admisibilidad del recurso	
A-147-98	59
A-168-98	265
CASACION - Admisibilidad del recurso; Copias; Inadmisibilidad; Deserción	
A-195-98	479
CASACION - Admisibilidad del recurso; Efectos; Cumplimiento Sentencia recurrida- Improcedencia por recurrirse por ambas partes; Copias; Deserción	
A-170-98	290
CASACION - Admisibilidad del recurso; Oportunidad; Inadmisibilidad	
A-149-98	67
CASACION - Admisión parcial; Decisiones mixtas	
A-148-98	64
CASACION - Agraria; Sentencia procedente	
A-257-98	1016
CASACION - Agraria; Sentencias procedentes	
A-179-98	358

	Págs.
CASACION - Ataque todas las pruebas	
S-097-98.....	977
CASACION - Ataque todos los fundamentos	
S-079-98.....	618
S-096-98.....	967
CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas	
S-053-98.....	109
S-077-98.....	576
CASACION - Carga procesal; Pago de Porte; Inadmisión del recurso	
A-214-98.....	672
CASACION - Caución	
A-207-98.....	614
CASACION - Caución - Concepto y calificación	
A-147-98.....	59
CASACION - Caución - Objeto; Remedio	
A-168-98.....	265
CASACION - Caución - Oportunidad	
A-272-98.....	1105
CASACION - Causal 1	
A-241-98.....	816
A-253-98.....	1009
A-276-98.....	1135
S-079-98.....	618
S-080-98.....	630
S-081-98.....	642
S-083-98.....	680
S-087-98.....	748
S-088-98.....	793
S-090-98.....	841
CASACION - Causales 1 y 2	
S-077-98.....	576
S-078-98.....	588

	Págs.
S-093-98	892
CASACION - Causales 1 y 2; Causales y Cargos; Cargos - Integración o separación	
S-085-98	713
CASACION - Causales 1, 2 y 3	
S-070-98	390
CASACION - Causales 1, 2 y 4	
S-075-98	513
CASACION - Causal 2	
S-094-98	937
CASACION - Causal 3	
S-093-98	893
CASACION - Causales; Causal 2 y 4 - Distinción	
A-204-98	549
CASACION - Copias; Carga procesal	
A-193-98	460
CASACION - Costas	
S-093-98	897
CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida	
A-141-98	15
CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: Copias; Deserción previamente consumada	
A-249-98	1001
CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Doble; Recurrida por ambas partes	
A-273-98	1110
CASACION-Cuantía: justiprecio; sociedad de hecho	
A-167-98	261

Págs.

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad extramatrimonial y petición de herencia A-157-98	153
CASACION-Deserción A-147-98	59
CASACION Doble; deserción A-206-98	553
CASACION - Distinción con la apelación; Causal 1 y las demás; Cargos; Fundamentos de la acusación A-244-98	851
CASACION - Finalidad - Realización del derecho objetivo; Admisibilidad del recurso; Deserción previamente consumada A-272-98	1105
CASACION - Finalidad; Fundamentos de la acusación; Cargos; Causal 1 S 051-98	70
CASACION - Finalidades; Sentencias procedentes; Sentencia improcedente; Proceso ejecutivo; Improcedencia A-175-98	311
CASACION - Fundamentos de la acusación A-142-98	18
S-053-98	109
CASACION- Improcedencia contra autos A-159-98	161
CASACION-Improcedencia contra autos; sentencia precedente A-186-98	161
CASACION - Justiprecio; Cuantía A-242-98	820
CASACION - Legitimación A-155-98	140
CASACION - Legitimación; Perjuicio; Interés jurídico A-223-98	694
CASACION - Objeto S-053-98	109

	Págs.
CASACION-Presentación omitida	
A-200-98	502
CASACION - Requisitos	
A-158-98	158
A-180-98	361
A-226-98	729
CASACION - Revisión	
S-056-98	210
CAUCION	
A-147-98	59
A-284-98	1160
A-285-98	1163
CAUCION - Objeto	
A-168-98	265
CAUSA	
S-089-98	826
CERTIFICADO NOTARIAL	
S-052-98	83
CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS	
S-057-98	217
CITACION DEL HEREDERO	
S-057-98	217
CLAUSULA COMPROMISORIA	
S-069-98	372
COASEGURO	
S-087-98	748
COMISION	
S-097-98	977
COMPETENCIA - Concepto	
A-154-98	134
A-164-98	187
A-235-98	807
A-274-98	1114

Págs.

A-288-98	1179
COMPETENCIA - Concepto; Factores	
A-289-98	1184
COMPETENCIA - Determinación	
A-139-98	7
A-146-98	34
A-231-98	781
A-262-98	1035
COMPETENCIA A PREVENCIÓN	
A-203-98	545
COMPETENCIA CONCURRENTE	
A-146-98	4
A-189-98	451
A-265-98	1042
COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación	
A-154-98	134
COMPETENCIA DEL JUZGADOR DE FAMILIA	
A-156-98	149
COMPETENCIA DEL SUPERIOR	
S-075-98	513
COMPETENCIA FUNCIONAL	
A-274-98	1114
COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE FAMILIA	
A-288-98	1179
A-289-98	1184
COMPETENCIA PRIVATIVA	
A-287-98	1174
COMPETENCIA PRORROGADA	
A-143-98	22
A-216-98	675
A-222-98	691
A-235-98	807
A-240-98	812

	Págs.
COMPETENCIA TERRITORIAL - Disolución y liquidación de sociedad	
A-287-98	1174
COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior	
A-222-98	691
COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio o residencia del menor	
A-145-98	30
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual	
A-275-98	1131
COMPETENCIA TERRITORIAL Fuero especial	
A-181-98	366
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial y general	
A-156-98	149
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial; Fuero general	
A-196-98	483
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general	
A-143-98	22
A-216-98	675
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación	
A-252-98	1005
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual	
A-144-98	27
A-232-98	785
A-247-98	992
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual; Pluralidad de demandados	
A-189-98	451
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y domicilio común anterior	
A-146-98	34
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real	
A-164-98	187

	Págs.
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y sucesoral	
A-161-98	171
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero hereditatis	
A-248-98	995
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero sucesoral	
A-160-98	166
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros	
A-235-98	807
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros - Clasificación	
A-164-98	187
COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad	
A-197-98	487
A-203-98	545
COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad; Fuero general, contractual y societario	
A-265-98	1042
COMPETENCIA TERRITORIAL - Residencia del menor	
A-231-98	781
A-262-98	1035
A-264-98	1039
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual - Alcance	
A-234-98	790
COMPRAVENTA - Subrogación	
S-073-98	465
COMPROMISO	
S-069-98	372
COMUNIDAD - Legitimación	
A-254-98	1014
COMUNIDAD - Legitimación; Imprudencia de la representación	
A-271-98	1064

	Págs.
CONDENA - Imprudencia de interpretaciones analógicas	
S-093-98	897
CONDICION	
S-053-98	110
CONFESION - Infirmación	
S-079-98	619
S-090-98	841
CONFESION EXTRAJUDICIAL	
S-095-98	958
CONFESION FICTA	
S-079-98	619
CONFESION-Ficta o presunta: Infirmación	
S-086-98	737
CONFLICTO APARENTE	
A-196-98	483
CONFLICTO DE COMPETENCIA	
A-139-98	7
A-143-98	22
A-144-98	27
A-145-98	30
A-146-98	34
A-154-98	131
A-156-98	149
A-161-98	171
A-164-98	187
A-181-98	366
A-189-98	451
A-196-98	483
A-197-98	487
A-203-98	545
A-216-98	675
A-222-98	691
A-227-98	733
A-231-98	781

	Págs.
A-232-98	785
A-234-98	790
A-235-98	807
A-240-98	812
A-247-98	992
A-252-98	1005
A-262-98	1035
A-264-98	1039
A-265-98	1042
A-275-98	1131
A-287-98	1174
CONFLICTO DE COMPETENCIA - Tribunal superior	
A-289-98	1184
A-274-98	1114
A-288-98	1179
CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA	
A-160-98	166
A-248-98	995
CONSTITUCIONALIDAD	
A-175-98	311
A-286-98	1168
CONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia del recurso de casación respecto de las sentencias dictadas dentro del proceso agrario de resolución de contratos	
A-257-98	1016
CONSULTA	
A-274-98	1114
S-092-98	879
CONTRATO - Competencia	
A-234-98	790
A-247-98	992
CONTRATO - Incumplimiento	
S-081-98	643

	Págs.
CONTRATO - Incumplimiento - Efectos: Ineficacia S-094-98	939
CONTRATO - Interpretación S-062-98	269
CONTRATO DE SEGURO S-076-98	557
CONTRATO DE SEGURO - Coaseguro; Póliza; Certificado de seguro; Subrogación S-087-98	748
CONTRATO DE SEGURO - Pago de la obligación asegurada; Riesgo asegurable; Siniestro; Interés asegurable; Naturaleza jurídica; Suma asegurada y valor asegurable; Interés moratorio y perjuicio S-068-98	347
CONTRATO DE TRANSPORTE - Aéreo S-068-98	347
CONTRATO DE TRANSPORTE - De Mercancías S 076 98	557
CONTRATO DE TRANSPORTE - Obligación del transportador S-087-98	748
CONTRATO INTUITU PERSONAE S-072-98	425
CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES S-064-98	296
CORRECCION MONETARIA S-068-98	347
CORRETAJE S-062-98	268
COSA JUZGADA S-058-98	225
COSA JUZGADA PENAL S-075-98	516

	Págs.
COSTAS	
A-188-98	448
COSTAS - Improcedencia	
S-093-98	879
CULPA	
S-072-98	425
CULPA-Del cónyuge	
S-050-98	38
CURADORADLJTEM	
S-092-98	879
D	
DAÑO - Fallo penal y civil	
S-093-98	895
DEBERDE LAS PARTES	
S-075-98	513
DEBERDE LAS PARTES - Lealtad y buena fe	
S-092-98	879
DEBERDE LAS PARTES - Proceder con lealtad	
S-059-98	237
DEBERDELJUZGADOR	
A-200-98	502
S-099-98	1067
DEBERDELJUZGADOR - Evitar nulidades	
S-092-98	879
DEMANDA - Importancia; Idoneidad; Ineptitud	
S-093-98	894
DEMANDA - Interpretación	
S-075-98	513
DEMANDA - Interpretación - Lesión enorme; Requisitos	
S-070-98	390

	Págs.
DEMANDA - Presentación	
A-187-98	421
DEMANDA - Rechazo	
A-235-98	807
DEMANDA - Vinculación del demandado	
A-185-98	386
DEMANDA DE CASACION	
A-140-98	12
A-141-98	15
A-142-98	18
A-148-98	64
A-158-98	158
A-180-98	361
A-214-98	672
A-226-98	729
A-241-98	816
A-244-98	851
A-253-98	1009
A-276-98	1195
S-053-98	109
DEMANDA DE CASACION - Presentación con apoderado	
A-206-98	553
DEMANDA DE CASACION - Presentación omitida	
A-200-98	502
DEMANDA DE CASACION - Temeraria	
S-085-98	713
DEMANDA DE EXEQUATUR	
A-210-98	639
A-260-98	1030
DEMANDA DE REVISION	
A-201-98	508
A-258-98	1025
A-259-98	1028

	Págs.
A-271-98	1064
A-283-98	1158
A-286-98	1168
S-071-98	406
DEMANDA DE REVISION - Partes	
S-055-98	191
DEMANDA DE REVISION INADMITIDA	
A-152-98	106
A-254-98	1014
DEMENCIA SENIL	
S-066-98	316
DERECHO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	
A-267-98	1046
DERECHO A LA IGUALDAD	
A-175-98	311
A-257-98	1016
DERECHO ANGLOSAJON	
S-063-98	281
DERECHO DE DEFENSA	
S-082-98	659
DERECHO DE LA PARTE A PROPONER DETERMINADO CRITERIO	
S-058-98	225
DERECHO DE PERSECUCION	
S-099-98	1067
DERECHO DE POSTULACION	
A-206-98	553
DESISTIMIENTO DEL RECURSO	
A-200-98	502
DICTAMEN PERICIAL	
S-078-98	588
DICTAMEN PERICIAL - Objeción; Aclaración de aclaración - Improcedencia	

	Págs.
A-242-98	820
DICTAMEN PERICIAL (Sentencia sustitutiva)	
S-066-98	316
DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS	
S-070-98	390
S-093-98	893
DIVORCIO - Competencia	
A-222-98	691
DIVORCIO - Mutuo acuerdo	
S-065-98	302
DOCUMENTO EXTRANJERO	
S-060-98	243
DOCUMENTO NUEVO - Demostración	
A-152-98	106
DOCUMENTO NUEVO - Oportunidad	
S-061-98	252
DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción	
A-162-98	187
A-232-98	785
DOMICILIO - Concepto; Pluralidad	
A-154-98	134
DOMICILIO - Concepto; Pluralidad; Civil	
A-248-98	995
DOMICILIO CIVIL	
A-154-98	134
DOMICILIO CIVIL - Permanencia	
A-160-98	166
DOMICILIO COMUN ANTERIOR	
A-146-98	34
DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción	
A-164-98	187

	Págs.
A-227-98	733
DOMINIO - Modos de adquisición	
S-084-98	699
E	
EJECUTORIA	
A-155-98	140
EMBARGO	
S 099-98	1067
EMPLAZAMIENTO	
S-058-98	225
ERRONEA INTERPRETACION - Imprudencia	
S-051-98	71
ERROR DE DERECHO	
S-101-98	1119
ERROR DE HECHO	
S-062-98	269
S-072-98	426
S-079-98	618
ERROR DE HECHO - Demostración	
A-140-98	12
A-226-98	729
S-081-98	642
S-098-98	1053
ERROR DE HECHO - Demostración, evidencia	
S-102-98	1140
ERROR DE HECHO - Evidencia	
S-080-98	630
S-082-98	659
S-090-98	841
S-101-98	1119

	Págs.
ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia	
S-088-98	793
S 094-98	940
ERROR DE HECHO - Evidencia; Demostración	
S-083-98	680
ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia; demostración	
S-078-98	588
ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia y trascendencia	
S-099-98	1069
ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia; Demostración	
S-050-98	38
ERROR DE HECHO E INCONSONANCIA	
S-070-98	390
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO	
S-073-98	465
S-084-98	701
S 087-98	748
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción	
S-077-98	576
S-078-98	588
S-090-98	841
S-095-98	959
ERROR INJUDICANDO	
S-062-98	269
S-093-98	892
ERROR IN PROCEDENDO	
S 069-98	372
ESCRITURA PUBLICA	
A-200-98	502
S-073-98	465
ESCRITURA PUBLICA - Nulidad; Comparecencia del representante	
S-100-98	1083

ESTADO CIVIL	
S-052-98	83
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	
S-072-98	424
EXCEPCION DE COSA JUZGADA	
S-075-98	513
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	
S-075-98	513
EXCEPCION OFICIOSA	
S-077-98	576
EXCEPCION PREVIA	
A-186-98	417
EXEQUATUR	
S-063-98	281
S-064-98	296
EXEQUATUR - Concesión; Prueba antropoheredobiológica; Traslado al procurador	
S-060-98	243
EXEQUATUR - Concesión; Sentencia contenciosa o no contenciosa; Traslado	
S-065-98	302
EXEQUATUR - Objeto; rechazo; Improcedencia contra providencia transitoria	
A-260-98	1030
EXEQUATUR - Perención	
A-185-98	386
A-191-98	455
EXEQUATUR - Requisitos especiales y generales: Inadmisión	
A-210-98	639
EXPEDIENTE - Devolución anticipada	
A-200-98	502

Págs.

EXPEDIENTE - En el despacho

A-272-98 1105

EXPEDIENTE - Reconstrucción

A-155-98 140

F

FALTA DE NOTIFICACION

S-054-98 175

S-059-98 237

FAMILIA-Matrimonial y extramatrimonial - Tutela constitucional

S-093-98 895

FILIACION - Impugnación - Competencia

A-196-98 483

FUERZAMAYOR

S-087-98 748

G

GANANCIALES

S-050-98 38

S-091-98 857

H

HEREDERO - Citación

S-057-98 217

HERENCIA - Iure hereditario e Iure proprio

S-091-98 857

HUERTO

S-076-98 557

I

IDENTIFICACION PERSONAL

S-097-98 977

IMPUESTO DE TIMBRE

A-292-98 1189

INCIDENTE DE NULIDAD - Revisión

A-285-98 1163

INCOMPETENCIA - Oportunidad

A-240-98 812

INCOMPETENCIA - Oportunidades

A-181-98 366

INCONSONANCIA - Demostración

S-085-98 713

INCONSONANCIA - Labor de confrontación; Decisiones implícitas

S-070-98 390

S-075-98 513

INCONSONANCIA - Modalidades; Demostración

S 078-98 588

INCONSONANCIA - Sentencia desestimatoria

S-077-98 576

S-094-98 937

INCONSONANCIA - Sentencia desestimatoria; Modalidades

S-093-98 892

INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

S-075-98 513

S-077-98 576

S-093-98 892

S-094-98 937

INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL- Técnica

S-085-98 713

INCONSONANCIA - Labor de confrontación; Decisiones implícitas

S-070-98 390

	Págs
INDEBIDA NOTIFICACION - Legitimación	
S-093-98	891
INDEBIDA NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO	
S-058-98	225
INDEBIDA REPRESENTACION	
S-054-98	175
INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad; Prueba	
S-061-98	252
INDEBIDA REPRESENTACION O FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO - Ejecutivo	
S-055-98	191
INDEBIDA REPRESENTACION, FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO	
A-286-98	1168
IDENTIFICACION PERSONAL	
S-097-98	977
INDICIO	
S-050-98	38
S-091-98	857
INDICIO CONTRA EL RETICENTE	
S-059-98	237
INDICIO GRAVE	
S-090-98	841
INEFICACIA CONTRACTUAL - Causas intrínsecas o extrínsecas	
S-094-98	939
INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO - Elementos esenciales fallantes	
S-053-98	110
INEXISTENCIA Y RESOLUCION CONTRACTUAL - Distinción	
S-094-98	939
INMUEBLE	
S-084-98	699

	Págs.
INMUEBLE RURAL	
S-067-98	326
INOPONIBILIDAD	
S-100-98	1083
INSPECCION JUDICIAL - Acta	
S-095-98	958
INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO	
S-054-98	175
INTERES JURIDICO	
S-096-98	967
INTERES MORATORIO	
S-068-98	347
INTERPRETACION DE LA DEMANDA	
S-093-98	894
INTERPRETACION DEL CONTRATO	
S-076-98	557
INTERRUPCION DEL TERMINO	
A-272-98	1105
INVESTIGACION DISCIPLINARIA	
A-203-98	545
S-085-98	713

J

JURISDICCION AGRARIA	
A-179-98	358
A-257-98	1016
A-281-98	1153
JURISDICCION CIVIL	
A-156-98	149
JURISDICCION DE FAMILIA	
A-139-98	7

	Págs.
A-156-98	149
A-231-98	781
A-240-98	812
A-274-98	1114
A-289-98	1184
A-288-98	1179
JURISDICCION ORDINARIA - Civil y penal	
S-093-98	895
JURISPRUDENCIA	
S-072-98	424
JURISPRUDENCIA - Criterio auxiliar	
S-051-98	70
L	
LAUDO ARBITRAL	
A-260-98	1030
S-069-98	372
LEALTAD PROCESAL	
S-058-98	225
S-059-98	237
S-062-98	268
S-075-98	513
S-097-98	977
LESION ENORME - Improcedencia; Legitimación	
S-078-98	590
LESION ENORME - Partición	
S-070-98	390
LEY Vigencia	
A-156-98	149
LEY EXTRANJERA No escrita	
S-063-98	281

	Págs.
LITISCONSORCIO - Clasificación	
S-054-98	175
LITISCONSORCIO FACULTATIVO	
S-092-98	879
LITISCONSORCIO NECESARIO	
S-054-98	175
S-055-98	191
LITISCONSORCIO VOLUNTARIO	
S-075-98	513
MI	
MALAFE	
S 067-98	326
MALAFE - Del cónyuge	
S-050-98	38
MANDATO MERCANTIL	
S-072-98	425
MANIOBRA FRAUDULENTE	
S-058-98	225
MANIOBRA FRAUDULENTE - Demostración	
A-152-98	106
MANIOBRA FRAUDULENTE Engaño	
S-054-98	175
MANIOBRA FRAUDULENTE - Legitimación; Presupuestos	
S-057-98	217
MANIOBRA FRAUDULENTE - Oportunidad	
S-061-98	252
MATRIMONIO - Bienes propios	
S-073-98	465
MATRIMONIO - Nulidad	
S-050-98	38

	Págs.
MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles	
A-146-98	34
MAXIMA	
S-102-98	1141
MEDIDA CAUTELAR	
S-099-98	1067
MEDIDA CAUTELAR - Cancelación	
A-169-98	287
MEDIDA CAUTELAR - Inscripción de la demanda	
S-070-98	390
MEDIONUEVO	
S-082-98	659
S-098-98	1053
MEMORIAL - No allegado al expediente	
A-155-98	140
MINISTERIO PUBLICO	
S-065-98	302
MORA DELASEGURADOR	
S-068-98	347
MULTA	
S-085-98	713
MUTUO DISENSO	
S-078-98	590
N	
NOMBRE	
S-097-98	977
NORMA CONSTITUCIONAL	
A-276-98	1135
NORMA DE PROCEDIMIENTO	
S-101-98	1119

	Págs.
NORMA LOCAL O DEPARTAMENTAL	
A-253-98	1009
NORMA PROBATORIA	
A-140-98	12
A-180-98	361
A-204-98	549
S-101-98	1119
NORMA PROCEDIMENTAL	
A-180-98	361
NORMA PROCESAL	
A-175-98	311
A-204-98	549
S-094-98	939
NORMA REMISORIA	
S-072-98	425
S-087-98	748
NORMA SUSTANCIAL	
A-140-98	12
A-180-98	361
A-204-98	549
A-241-98	816
A-253-98	1009
A-276-98	1135
S-094-98	939
NOTARIA	
S-052-98	83
S-100-98	1083
NOTIFICACION - Al representante de varias partes	
A-271-98	1064
NOTIFICACION PERSONAL	
S-058-98	225
NULIDAD ABSOLUTA - Del testamento	
S-066-98	316
NULIDAD DE TESTAMENTO - Juicio insano	
S-066-98	316

	Págs.
NULIDAD EN LA SENTENCIA	
S-056-98	210
NULIDAD EN LA SENTENCIA - Oportunidad	
S-061-98	252
NULIDAD PROCESAL	
S-055-98	191
NULIDAD PROCESAL - Causal 9	
S-054-98	175
NULIDAD PROCESAL - Ausencia total de motivación de la sentencia	
S-072-98	424
NULIDAD PROCESAL - Carácter preventivo; Legitimación; Causal 8	
S-093-98	891
NULIDAD PROCESAL - Causal 8; Saneamiento	
S-058-98	225
NULIDAD PROCESAL - Comisión	
S-097-98	977
NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia funcional - Insaneamiento	
A-281-98	1153
NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial - Saneamiento	
A-235-98	807
A-240-98	812
NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial - Saneamiento; Falta de competencia territorial - Insaneamiento	
A 216-98	675
NULIDAD PROCESAL - Indebida representación; Oportunidad	
S-061-98	252
NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Oportunidad; Enfermedad grave	
A-285-98	1163
NULIDAD PROCESAL - Medios procedimentales	
A-286-98	1168

	Págs.
NULIDAD PROCESAL - Principios; Pretermisión de instancia	
S-092-98	879
NULIDAD PROCESAL - Saneamiento; Falta de competencia funcional	
A-143-98	22
NULIDAD RELATIVA	
S-100-98	1083
NULIDAD SUSTANCIAL	
S-053-98	110
S-100-98	1083
NULIDAD SUSTANCIAL - Distinción con la simulación	
S-096-98	967
O	
OBLIGACION DE DAR	
S-084-98	699
OBLIGACION DE HACER	
S-053-98	110
OCUPACION	
S-067-98	326
OFERTA	
S-062-98	268
OFERTA DE CUOTA EN LA SOCIEDAD LIMITADA	
S-053-98	110
ORDEN PUBLICO	
S-060-98	243
S-065-98	302
P	
PAIS DE ECUADOR	
S-065-98	302
PAIS DE ESPAÑA	
S-060-98	243

	Págs.
PAIS DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA - Condado de Dade, Florida S-063-98	281
PAIS DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA - Condado de Harris, Texas S-064-98	296
PARTES - Carencia de calidad S-055-98	191
PARTICION - Objeción por exclusión S-073-98	165
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Investigación A-156-98	149
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales S-102-98	1142
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Y PETICION DE HERENCIA -Lisiticonsurcio S-092-98	879
PATERNIDAD Y MATERNIDAD - Impugnación A-196-98	483
PATRIA POTESTAD A-196-98	483
PERENCION - Oficiosidad A-185-98	386
A-191-98	455
PERJUICIO S-068-98	347
PERJUICIO - Futuro; Certeza: Hipotético S-075-98	516
PERJUICIO - Indemnización S-089-98	826
PERJUICIO - Indemnización; Prueba S-093-98	895

	Págs.
PERJUICIO - Prueba; Indemnización	
S-050-98	38
PERJUICIO - Resarcimiento	
S-093-98	891
PERMUTA - Subrogación	
S-073-98	465
PERPETUATIO JURISDICTIONIS	
A-139-98	7
A-145-98	30
A-231-98	781
A-262-98	1035
A-264-98	1039
PERTENENCIA AGRARIA	
S-067-98	326
PETICION DE HERENCIA	
A-143-98	22
PETICION DE HERENCIA - Competencia	
A-161-98	171
PLAZO	
S-053-98	110
PLAZO - Extintivo	
A-201-98	508
PODER - Sustitución	
A-206-98	553
POLIZA - Objeto	
A-168-98	265
POLIZA - Vigencia	
S-076-98	557
POLIZA DE SEGURO - Cobertura	
S-087-98	748
PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Fundamento	
S-084-98	699

	Págs.
PRESCRIPCION AGRARIA	
S-067-98	326
PRESCRIPCION -Interrupción	
S-071-98	406
PRESCRIPCIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA	
S-084-98	699
PRESTACIONES MUTUAS	
A-257-98	1016
S-070-98	390
PRESUNCION DE ACIERTO	
S-079-98	618
S-080-98	630
S-099-98	1069
PRESUNCION DE BUENA FE	
S-050-98	38
S-067-98	326
S-079-98	617
PRESUNCION DE CONFESION	
S-079-98	619
PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO	
S-053-98	109
PRESUNCION LEGAL	
S-086-98	737
PRESUPUESTO PROCESAL - Debita representación	
S-055-98	191
PRESUPUESTO PROCESAL - Demanda en forma	
S-070-98	390
PRETENSIONES - Implicitas	
S-070-98	390
S-075-98	513

PRINCIPIO A NADIE LE ES LICITO SACAR PROVECHO DEL PERJUICIO AJENO	
S-093-98	891
PRINCIPIO DE CELERIDAD	
A-185-98	386
A-191-98	455
PRINCIPIO DE CELERIDAD - Menoscabo	
S-092-98	879
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	
S-069-98	372
S-070-98	390
S-078-98	588
PRINCIPIO DE INDEMNIZACION	
S-068-98	347
PRINCIPIO DE LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA	
S-072-98	424
PRINCIPIO DE PROTECCION	
S-093-98	891
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	
S-072-98	424
PRINCIPIO DISPOSITIVO	
S-085-98	713
PRINCIPIO INQUISITIVO	
A-191-98	455
PRINCIPIO NADIE PUEDE SACAR PROVECHO DE SU PROPIO ERROR O CULPA	
A-273-98	1110
PRINCIPIO NEMO PROPRIAM AUDITUR TURPITUDINEM ALLEGANS POTEST	
S-050-98	38
PRINCIPIO TODO DAÑO DEBE SER RESARCIDO	
S-093-98	895

	Págs.
PRINCIPIO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM	
S-093-98	895
PROCESO - Contencioso	
S-065-98	302
PROCESO - De regulación de visitas	
A-196-98	483
PROCESO - Iniciación e impulso	
A-185-98	386
A-191-98	455
PROCESO - Interrupción	
S-057-98	217
PROCESO - Irreversibilidad	
A-273-98	1110
PROCESO - Terminación anormal	
A-185-98	386
A-191-98	455
A-200-98	502
A-292-98	1189
PROCESO EJECUTIVO	
A-154-98	134
A-216-98	675
A-227-98	733
A-232-98	785
A-286-98	1168
PROCESO EJECUTIVO - Casación	
A-175-98	311
PROCESO EJECUTIVO - Contra sociedad	
A-144-98	27
A-203-98	545
PROCESO EJECUTIVO - Nulidad procesal	
S-055-98	191

	Págs.
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO	
A-164-98	187
A-197-98	487
A-235-98	807
A-275-98	1131
PROCESO LIQUIDATORIO	
S-073-98	465
PROCESO ORDINARIO	
A-257-98	1016
PROMESA DE COMPRAVENTA - Determinación del contrato prometido; Elementos esenciales	
S-053-98	110
PROMESA DE CONTRATO - Comercial - Naturaleza jurídica; Finalidad; Determinación del contrato prometido; Plazo y condición	
S-053-98	110
PROMESA DE CONTRATO - Epoca; Elemento esencial	
S-081-98	643
PROMESA DE CONTRATO - Epoca; Mercantil	
S-062-98	268
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible	
A-244-98	851
A-276-98	1135
PROVIDENCIA JUDICIAL - Error; Ejecutoria; Corrección	
A-155-98	140
PROVIDENCIA JUDICIAL - Clasificación	
A-186-98	417
PRUEBA - Singularización	
S-102-98	1140
PRUEBA - Valoración en conjunto; Sistemas de valoración	
S-102-98	1141

	Págs.
PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Exequatur S-060-98	243
PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Grado de certeza S-102-98	1142
PRUEBA GENETICA - Grado de certeza S-102-98	1142
PRUEBAS - Valoración en conjunto S-082-98	659

G

QUEJA

A-175-98	311
A-179-98	358
A-186-98	417
A-223-98	694
A-257-98	1016
QUEJA - Procedencia	
A-159-98	161
A-167-98	261
QUEJA - Procedencia: Averiguación de antecedentes	
A-155-98	140

R

RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA

S-060-98	243
S-063-98	281
S-064-98	296
S-065-98	302
RECIPROCIDAD LEGISLATIVA DE HECHO	
S-063-98	281
RECURSO - De anulación	
S-069-98	372

	Págs.
RECURSOS	
A 155-98	140
REFORMATIO IN PEJUS	
S-075-98	513
REGISTRO CIVIL - Nulidad; Reconstrucción	
S-052-98	83
REGISTRO PUBLICO	
A-243-98	826
REGLA DE LA EXPERIENCIA	
S-102-98	1141
RENUENCIA	
A-284-98	1160
REPOSICION	
A-157-98	153
A-193-98	460
A-273-98	1110
REPOSICION - Improcedencia; Rechazo	
A-284-98	1160
REPOSICION - Oportunidad	
A-281-98	1153
REPOSICION - Resolución	
A-207-98	614
REPRESENTACION - Improcedencia	
A-271-98	1064
REPRESENTACION - Nulidad	
S-100-98	1083
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Mandato comercial	
S-072-98	425
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Médica	
S-074-98	491

	Págs.
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Seguro	
S-076-98	557
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Transporte	
S-087-98	748
RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR	
S-068-98	347
S-076-98	557
RESPONSABILIDAD DEL CONYUGE POR MATRIMONIO NULO	
S-050-98	38
RESPONSABILIDAD DEL GUARDIAN	
S-088-98	794
RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO	
S-072-98	425
RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR	
S-076-98	557
RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR - Exoneración	
S-087-98	748
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Abuso del derecho	
S-079-98	617
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Accidente de Tránsito	
S-089-98	830
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Accidente de tránsito - Perjuicio	
S-093-98	894
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Accidente de tránsito; Solidaridad; Daño futuro	
S-075-98	516
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Actividad peligrosa	
S-088-98	794

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Eximentes - Culpa exclusiva de la víctima; Compensación de culpas S-051-98	71
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Perjuicio del concubino; Perjuicio futuro; Perjuicio - Prueba S-093-98	894
RESPONSABILIDAD MEDICA - Operación cesárea S-074-98	491
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADO Y PODERDANTE S-085-98	713
RESPONSABILIDAD PRE CONTRACTUAL S-062-98	268
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA S 075-98	516
S-093-98	894
RESTITUCION A-257-98	1016
RETICENCIA S-059-98	237
REVISION - Amparo de pobreza A-194-98	463
REVISION - Caución A-284-98	1160
A-285-98	1163
REVISION - Causal 6 S-057-98	217
REVISION - Causal 7 S-059-98	237
REVISION - Causal 7 - Oportunidad A-243-98	826
REVISION - Causal 7 - Oportunidad; Rechazo A-201-98	508

	Págs.
REVISION - Causal 7; Causal 6 S-058-98	225
REVISION - Causal 7; Legitimación; Partes; Finalidad; Interés jurídico; Agravio S-055-98	191
REVISION - Causal 9; Sentencia contraria a una anterior; Improcedencia contra auto; Rechazo A-258-98	1025
REVISION - Causales; Causal 6 S-057-98	217
REVISION - Causales; Finalidad; Causal 7; Causal 6 S-054-98	175
REVISION - Contra laudo arbitral; Causal 8; Nulidad en la sentencia S-069-98	372
REVISION - Evolución; Oportunidad; Inoperancia de la caducidad S-071-98	406
REVISION - Finalidad; Improcedencia; Causal 1, 6, 7 y 8; Oportunidad S-061-98	252
REVISION - Finalidad; Objeto; Causal 8; Casación S-056-98	210
REVISION - Hechos; Rechazo A-152-98	106
REVISION - Improcedencia contra autos; Rechazo A-283-98	1158
REVISION - Improcedencia en materia agraria; Rechazo A-281-98	1153
REVISION - Inadmisión; partes; medios A-254-98	1014
REVISION - Legitimación; Interés jurídico A-243-98	826

REVISION - Oportunidad - Amparado de pobre A-267-98	1046
REVISION - Procedencia: Causal 7 A-286-98	1168
REVISION - Rechazo A-187-98	421
REVISION - Requisitos especiales y generales A-259-98	1028
RIESGO PROFESIONAL S-089-98	830
§	
SANA CRITICA S-102-98	1141
SEGURIDAD SOCIAL - Responsabilidad S-089-98	830
SEGURO AERONAUTICO - Valor asegurable S 068-98	347
SEGURO DE DAÑO S-087-98	748
SEGURO DE DAÑO - Indemnización S-068 98	347
SEGURO DE TRANSPORTE S-076-98	557
S-087-98	748
SEGURO DE TRANSPORTE - Mercancías - Vía Aérea S 068-98	347
SEGURO MARITIMO - Valor asegurable S-068-98	347

	Págs.
SENTENCIA - Concepto	
A-159-98	161
SENTENCIA - Condena	
S-093-98	894
SENTENCIA - Contenido	
S-069-98	372
SENTENCIA - Motivación	
S-072-98	424
SENTENCIA - Motivación - Insuficiencia y ausencia	
S-094-98	937
SENTENCIA - Registro	
S-059-98	237
SENTENCIA - Sustitutiva	
S-067-98	326
SENTENCIA - Unidad	
S-072-98	424
SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO	
A-157-98	153
SENTENCIA - De cumplimiento - Restituciones	
A-141-98	15
SENTENCIA - Distinción	
A-186-98	417
SENTENCIA - Penal - Perjuicios	
S-093-98	895
SIMULACION	
S-077-98	576
SIMULACION - Distinción con la nulidad; Interés jurídico	
S 096-98	967
SIMULACION - Justificación	
S-096-98	967

SIMULACION - Naturaleza; Legitimación; Interés jurídico; Prueba S-091-98	857
SIMULACION Y RESOLUCION	
S-094-98	939
SIMULACION - Del cónyuge:	
S-091-98	857
SOCIEDAD - Cesión de cuotas; Derecho de oferta preferente	
S-053-98	110
SOCIEDAD - Objeto; Capacidad	
S-100-98	1083
SOCIEDAD CONYUGAL	
S-091-98	857
SOCIEDAD CONYUGAL - Liquidación - Exclusión de Bienes; Bienes propios	
S-073-98	465
SOCIEDAD CONYUGAL - Disolución y liquidación - Mutuo acuerdo; Muerte de uno de los cónyuges	
S-070-98	390
SOCIEDAD DE HECHO - Competencia	
A-287-98	1174
SOCIEDAD DE HECHO - Disolución y Liquidación - Interés para recurrir	
A-167-98	261
SOCIEDAD LIMITADA	
S-053-98	110
SOLIDARIDAD	
S-075-98	516
SUBROGACION	
S-087-98	748

	Págs.
S-089-98	830
SUBROGACION - Concepto; Clasificación; Requisitos; Efectos; Oportunidad para alegar su existencia; Prueba	
S-073-98	465
SUCESION	
S-091-98	857
SUCESION - Competencia	
A-248-98	992
SUCESION Inventario y avalúo	
S-073-98	465
SUCESION - Sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges	
S-070-98	390
SUCESION - Terminación	
A-143-98	22
SUMETO PROCESAL - Demandado - Vinculación	
A-191-98	455
SUPLICA	
A-187-98	421
A 242 98	820
A-243-98	826
A-267-98	1046
A 283 98	1158
A-284-98	1160
T	
TECNICA DE CASACION	
S-053-98	109
S-097-98	977
S-098-98	1053
TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos	
S-080-98	630
S-088-98	793

Págs.

S-006-98	967
TECNICA DE CASACION - Causales	
A-204-98	549
TECNICA DE CASACION - Causales y Cargos	
S-086-98	713
TECNICA DE CASACION - Citación de norma sustancial	
A-158-98	158
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales	
S-094-98	937
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales; Entremezclamiento de vías	
S-093-98	892
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores	
S-090-98	841
S-095-98	959
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores; Ataque todos los fundamentos y pruebas	
S-077-98	576
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías	
S-081-98	642
TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías; Via directa	
S-094-98	938
TECNICA DE CASACION - Fundamentos de la acusación	
S-078-98	588
TECNICA DE CASACION - Límites de la acusación y de la Corporación	
S-051-98	70
TECNICA DE CASACION - Medio nuevo	
S-082-98	659
TECNICA DE CASACION - Rigorismo desprovisto; Via indirecta	
A-142-98	18
TECNICA DE CASACION - Via directa	
S-062-98	269

	Págs.
TECNICA DE CASACION - Yuxtaposición de argumentos S-075-98	513
TECNICA DE NULIDAD PROCESAL A-286-98	1168
TEMERIDAD O MALA FE S-085-98	713
TEORIA DE LA SUSTANCIACION S-070-98	390
TERCERO A-243-98	826
TERMINO - Interrupción Reposición; Expediente en el despacho A-272-98	1105
TERMINO LEGAL - Anticipación A-200-98	502
TESTAMENTO - Nulidad S-066-98	316
TESTIMONIO - De oídas; Ritualidades S-095-98	958
TESTIMONIO - Grupo de testigos S-080-98	630
TESTIMONIO - Identificación del testigo S-097-98	977
TESTIMONIO - Limitación de su eficacia S-073-98	465
TESTIMONIO - Relato del testigo S-082-98	659
TESTIMONIO DEL ABOGADO S-063-98	281
TESTIMONIO SOSPECHOSO S-072-98	426
TESTIMONIO TÉCNICO S-066-98	316

	Págs.
THEMA DECIDENDUM	
S-053-98	109
THEMA DECISUM	
S-053-98	109
TITULO VALOR - Forma de pago	
A-227-98	733
A-232-98	785
TITULO Y MODO	
S-084-98	699
TRADICION	
S-084-98	699
TRANSACCION	
A-292-98	1189
TRANSACCION - Naturaleza	
A-200-98	502
TRATADO BILATERAL "CONVENCION SOBRE EJECUCION DE SENTENCIAS CIVILES SOBRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL DE SU MAJESTAD EL REY DE ESPAÑA"	
S 060-98	243
TRATADO CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS	
S-065-98	302
TRIBUNAL DE CASACION	
S-051-98	59
TRIBUNAL DE CASACION Papel decisorio	
A-169-98	287
TRIBUNAL SUPERIOR - Sala Civil y Familia	
A 274-98	1114
A-288-98	1179

Págs.

U

UNION MARITAL DE HECHO

S-093-98	895
----------------	-----

V

VALORACION PROBATORIA

S-080-98	630
S-082-98	659
S-083-98	680
S 094 98	940
S-102-98	1141

VEHICULO AUTOMOTOR - Transporte de cosas

S-087-98	748
----------------	-----

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

A-140 98	12
A-148-98	59
A-180-98	361
A-241-98	816
A-244-98	851
A-253-98	1009
A-276-98	1135
S-051-98	70
S-079-98	618

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via directa

S-081-98	642
S-094-98	940
S-098-98	1053

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via directa e indirecta

S-074-98	491
S-084-98	701
S-093-98	892

S-094-98	938
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via indirecta	
S-073-98	465
S-087-98	748
S-096 98	967
S-101-98	1119
S-102-98	1140
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Violación directa o indirecta	
S 062-98	269

3. INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS

EXPEDIENTE Retención/MULTA

Toda vez que "el mandatario judicial de la parte actora, recurrente en casación en este proceso, al devolver el expediente retirado para elaborar la demanda sustentatoria del aludido recurso extraordinario, retenido por un día, no adujo prueba siquiera sumaria justificativa para no haberlo devuelto oportunamente, no se le exonera del pago de la multa impuesta en el auto de 23 de junio del año en curso, correspondiente a un salario mínimo mensual por el día de la retención.

"Para tal efecto deberá consignar en el término de treinta (30) días el valor de la multa en el Banco Popular, y se oficiará al Consejo Superior de la Judicatura haciéndole saber esta decisión (artículo 3º. Ley 66 de 1993)".

F.F.: art. 129 del C. de P.C.; art. 3 de la Ley 66 de 1993. Asunto: Retención de expediente. Auto No. 150. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 07/07/1998. Decisión: Se ordena consignar en el término de 30 días el valor de la multa en el Banco Popular, y se oficiará al Consejo Superior de la Judicatura haciéndole saber esta decisión (art. 3. Ley 66 de 1993). PROCESO: 7121. PUBLICADA: No

PETICION DE OPORTUNIDAD/ DEBER DEL JUZGADOR/ LONGEVIDAD

"Es deber de las autoridades judiciales decidir los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo motivos de prelación legal expresamente consagrados. (art. 37-6 del C. de P. Civil).

"La alteración de este orden lógico dentro del cauce de la secuencia cronológica, confiere derecho a la parte afectada, para acudir en "petición de oportunidad" según lo prevé el artículo 43 del decreto 2651 de 1991, precepto que tiene por función, asegurar por iniciativa de la parte interesada, la vigencia y respeto a ese orden establecido, cuando sin razón legal resulte alterado.

"(...) la longevidad no ha sido prevista como causa de prelación"

F.F.: art. 37 num. 6 del C. de P.C.; art. 43 del decreto 2651 de 1991.

Asunto: Petición de oportunidad dentro del trámite del recurso de casación. Auto No. 151. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 08/07/1998. Decisión: No hay causa legal de prevalencia que permita la alteración del orden cronológico de registro para el despacho del presente asunto. La parte solicitante deberá estarse al turno que para

preferir el fallo le corresponda al proceso. Demandante: González Canencio, Prúculo. Demandado: Juan Fernando Mora Ramírez. Proceso: 5947. Publicada

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación; Fuero general y contractual / COMPETENCIA CONCURRENTI - Clasificación / PROCESO EJECUTIVO

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. Justificación. COMPETENCIA CONCURRENTI - Clasificación: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "... sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", precepto acerca de cuyos alcances, ésta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicilii rei*), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (*actor sequitur forum rei*), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

"Pero no obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial atributivo de competencia, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros fijados de modo específico, como son los determinados por la situación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

2) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "Y en lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se hace valer una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que "... el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha

agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5° de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga 'soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5° del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)".

P.F.: art. 23 num. 1 y 5 del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 153. Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Fecha: 14/07/1998. Decisión: Jdo. I Civil Municipal de Fusagasugá competente. Procedencia: Jdo. 39 Civil Municipal de Fusagasugá y I Civil Municipal de Fusagasugá (Cundinamarca). Demandante: Cooperativa Construyccoop. Demandado: Ana Mercedes Gil de Benavides, Stella Gutiérrez Villarraga y Pedro Antonio Benavides Guala. Proceso: 7214.

Publicada: No

TRANSACCION

"Una vez presentada la demanda que sustenta el recurso y la réplica correspondiente, los apoderados de las entidades en litigio acuden ante la Corte para manifestar que las partes, por conducto de sus respectivos representantes, han transado la totalidad de sus diferencias mediante acuerdo ...

"...de conformidad con el Art. 340 del Código de Procedimiento Civil y atendiendo la solicitud contenida en el escrito que antecede, hay lugar a aceptar la transacción y en consecuencia se declara terminado en su totalidad la presente actuación, sin que sea del caso imponer condena al pago de costas por no mediar estipulación expresa en contrario. F.F.: art. 340 del C. de P.C.

Asunto: Responsabilidad contractual. Auto No. 162. Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Fecha: 17/07/1997. Decisión: Se acepta la transacción y se termina la actuación, sin que sea del caso imponer condena en costas por no mediar estipulación expresa en contrario. Proceso: 5977. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL

-Fuero general / TITULO VALOR - Formas de pago / COMPETENCIA - Determinación / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL. Fuero general. TITULO VALOR - Formas de pago: "En presencia de procesos ejecutivos adelantados con base en títulos valores, como justamente ocurre en el caso que nos ocupa, tiene definido la jurisprudencia de la Corte que el fuero a operar es el general o personal, constituido por el domicilio del demandado; y no el llamado contractual referido al lugar de cumplimiento de las obligaciones, pues el sitio que en el título se indique para la solución del crédito, hace relación al lugar en que el deudor debe atender la cancelación directa del título, surtiendo tal estipulación, por ende, únicamente efectos sustanciales".

"En providencia de fecha junio 8 de 1998, dijo la Corte: 'Como resulta claro de los numerales precedentes, el pago de una obligación contenida en un título-valor, puede realizarse en forma voluntaria, o mediante la ejecución forzosa. Si lo primero, la regulación legal aplicable para el efecto, es la de carácter sustancial establecida por el Código de Comercio; y, cuando el pago no fuere voluntario, si el acreedor acude a la jurisdicción del Estado, su pretensión habrá de decidirse en proceso que, por su propia índole, es de carácter contencioso, lo que significa que la competencia para su conocimiento se determinará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, vale decir, que resultan aplicables para ello, en cuanto al factor territorial, las reglas contenidas en el artículo 23 del Código mencionado".

2) COMPETENCIA - Determinación. DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "...establecido que es el juez civil del domicilio del demandado el llamado a conocer del proceso ejecutivo adelantado con fundamento en títulos valores, ha de tenerse como tal, aquel indicado por el demandante en el escrito de demanda y cuya manifestación en el umbral del proceso, para efectos de la fijación de la competencia territorial, al juez le resulta vinculante; sin perjuicio, desde luego, que ella pueda ser controvertida por el demandado a través de los mecanismos que el Código de Procedimiento Civil consagra.

"En ese orden de ideas se tiene, que siendo la afirmación que el demandante haga sobre el domicilio del demandado la que debe ser atendida para la fijación de la competencia, desde el punto de vista del factor territorial, cualquier otra referencia a lugar diferente que en el libelo se haga, para este preciso fin es indiferente; como en efecto sucede con la dirección indicada para recibir notificaciones, la cual cumple una específica finalidad como es la determinación geográfica del lugar donde ciertos actos procesales de comunicación han de cumplirse, y no la de señalización del domicilio de la respectiva parte, que como bien lo define el artículo 76 del Código Civil, "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella".

"Sobre el punto, en auto de fecha Abril 18 de 1997, dijo la Corte:

"Para resolver, inicialmente considera la Corte que no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio".

F.F.: art. 23 num. 1 del C. de P.C.; art. 76 del C.C.

Nota de Relatoria: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Auto No. 163. Ponente: *Pedro Lafont Pianetta*. Fecha: 17/07/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil Municipal de Villavicencio competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil Municipal de Villavicencio y 56 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandante: Banco Caja Social. Demandado: Rodrigo Delgado Díaz Granados y Sergio Delgado Díaz Granados.

Proceso: 7227. Publicada

DEMANDA DE REVISIÓN - Traslado / NOTIFICACION POR COMISIONADO / COMISION

"se ordena dar traslado de la demanda de revisión a la ... sociedad por conducto de su representante legal, a los denunciados en pleito y al Ministerio Público (Procurador Delegado Para Asuntos Agrarios) en la forma que establece el artículo 87 del C. de P.C., por el término de cinco (5) días. Como los señores ... según la demanda deben ser citados en Villavicencio en ... se ordena comisionar al señor Juez Civil del Circuito (Reparto) de dicha ciudad, quien advertirá a cada uno de los notificados que cuentan con un término adicional de ocho (8) días para comparecer al trámite de la revisión, vencido el cual comenzará a correr el del traslado aquí ordenado, según dispone el artículo 316 del C. de P.C. Por la Secretaría. Librese el respectivo despacho comisorio con los inscrtos y anexos pertinentes".

F.F.: art. 87, 316 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 165. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas* (Solo). Fecha: 24/07/1998. Decisión: Se ordena dar traslado a la demanda de revisión. Interpuesto Por: Quevedo de Alvarez, María Lucila, Néstor Augusto, Luz Mireya, Guillermo, Luis Hernán, Olga Lucía y Henry Humberto Alvarez Quevedo, en su condición de cónyuge sobreviviente y herederos del causante José Vicente Alvarez Alvarez, respectivamente. Demandante: Plantaciones Unipalma de los Llanos S.A. "Unipalma S.A.". Demandado:

Citado causante. Proceso: 7129. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL PROCESO - Interés jurídico / INTERES JURIDICO

Casística:

"En vista de que existe sentencia de segunda instancia favorable al menor demandante, ahora recurrida en casación no por éste sino por el demandado, y por cuanto aquél, aunque expone motivos preocupantes de amenazas, carece entonces de interés para desistir, acudiendo además a formas inaceptables, como la carta, este Despacho RESUELVE:

"1. Negar la renuncia o desistimiento del proceso hecho por la madre de la parte demandante en el mismo, por lo antes expuesto.

"2. Ordenar compulsar copia del folio 26 de este cuaderno con destino a la Fiscalía competente de Urumita (Cesar), para lo de su cargo".

Asunto: Desistimiento del proceso. Auto No. 166. Ponente: *Pedro Lafont Pianetta*. Fecha: 28/07/1998. Decisión: Se niega la renuncia o desistimiento del proceso hecho por la madre de la parte demandante en el mismo. Se ordena compulsar copia del folio x con destino a la Fiscalía competente de Urumita (Cesar), para lo de su cargo. PROCESO: 5638. PUBLICADA: No

DEMANDA DE EXEQUATUR/EXEQUATUR - Ejecutoria; Rechazo; Interpuesta previamente / DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO

"El artículo 694 del C. de P. C., señala los requisitos esenciales para que una sentencia o laudo extranjero surta efectos en este país. De ellos, los cuatro primeros configuran condiciones formales de la demanda, cuya ausencia da lugar al rechazo de ésta, como lo determina el artículo 695 *ibidem*, en el numeral 2°.

"Uno de esos requisitos concierne a que la sentencia o laudo extranjero 'se encuentre ejecutoriado de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada'.

Casística: En este evento, "no se acreditó que la traducción que de la sentencia se agrega, haya sido efectuada 'por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez', (art. 260 C. de P. C.), en la medida en que no se certificó que quien realizó la versión de ese documento al castellano, sea intérprete oficial; por lo demás, tampoco aparece constancia ni en el texto de la sentencia ni en los anexos, en el sentido de que dicha providencia se 'encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen', máxime en este caso donde el juzgado extranjero se denomina como 'de primera instancia'"

"(...) el mismo abogado presenta por segunda vez la demanda y en representación de igual persona, sin haber subsanado algunas de las irregularidades que en auto ... se le hicieron ver y por las cuales se le rechazó su primera demanda".

Se rechaza esta demanda de conformidad con el numeral 2° artículo 695 del Código de Procedimiento Civil.

F.F.: arts. 260, 694 num. 3, 695 num. 2 del C. de P. C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. País de Suiza. Sentencia de Divorcio. Auto No. 171. Ponente: *Jorge Antonio Casillo Rugeles (Solo)*. Fecha: 31/07/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Procedencia: Juzgado de Primera Instancia de Bremgarten - Suiza-. Demanda: *Velasco Robles, Martha Lucía* respecto del divorcio del matrimonio civil contraído por ella con el señor *Gilbert Oskar Zumsteg Bandi*. Proceso: 7266. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO/CASACION - Desistimiento

"De conformidad con la ley procesal civil, las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que se les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido (artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil).

"Como la solicitud de desistimiento del recurso extraordinario en comento ha sido presentada con las formalidades legales, habrá de aceptarse, quedando por consiguiente

en firme la sentencia recurrida en casación; y, por no existir convenión en contrario, se condenará en costas a la parte desistente”.

F.F.: Arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No. 172. Ponente: *Rafael Romero Sierra*. Fecha: 31/07/1998. Decisión: Se acepta el desistimiento presentado. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Hernández Ramírez, Telésforo. Demandado: Carmelina y Emelina Sosa Reyes y Jorge Armando Sánchez Muñoz. Proceso: 7183. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION/DERECHO DE IMPUGNACION/CASACION - Fundamentos de la acusación

“Naturalmente que si del derecho de impugnación se trata, por lo regular -y tanto más frente a un recurso extraordinario- el recurrente ha de señalar, por sobre todo, cuáles son los argumentos que a su juicio ponen al descubierto la desviación jurídica en que incurrió el juzgador y que precisamente justifican la enmienda que reclama a través del recurso respectivo. Tarea en la que ha de destacarse, por lo mismo, una labor dialéctica de confrontación, pues del más acendrado concepto de impugnación brota la idea elemental de contradecir, refutar y rebatir”.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 173. Ponente: *Rafael Romero Sierra*. Fecha: 03/08/1998. Decisión: Se inadmite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandado: Organización Benedetti Tovar y Cía. Ltda. y Jorge Luis Benedetti Gómez. Proceso: 7061. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO/TITULO VALOR /COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual

El mero giro de los títulos valores no es un contrato en sí mismo

1) **PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general: “lo verdaderamente atendible para efectos de determinar la competencia territorial, es el domicilio que del demandado se señale en el respectivo libelo incoativo del proceso, el cual, perfectamente puede no coincidir con domicilios anteriores, incluido aquél -como es de agregarse para el caso presente- que el ejecutado tenía cuando suscribió el pagaré por cuya obligación se ejecuta.

“(…) el simple hecho de girar un pagaré, o en general un título valor, no denota por sí mismo relación contractual alguna, como para que fuese de recibo el fuero concurrente que el numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil consagra en los siguientes términos: ‘De los procesos a que diere lugar un contrato serán competentes a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado’. Muchas han sido las oportunidades en que esta Sala ha puesto de relieve que el mero giro de los títulos valores no es un contrato en sí mismo, citándose por todas la que fue definida por auto de 26 de noviembre de 1991, recaído en el conflicto surgido en el proceso de Gerardo Hernández Avila contra Aníbal Llano”.

F.F.: art. 23 nums. 1 y 5 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el

segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 174. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 03/08/1998. Decisión: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Procedencia: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Promiscuo del Circuito de Funza. Demandante: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Demandado: Saúl Moreno León. Proceso: 7229. Publicada: No

DEMANDA DE REVISIÓN/REVISIÓN - Procedencia; Oportunidad; Poder/CADUCIDAD EN REVISIÓN/PODER - Terminación

1) **REVISIÓN - Cosa juzgada:** "el recurso extraordinario de revisión constituye una excepción al principio de la cosa juzgada material, a punto tal que podría pensarse que su consagración positiva es un atentado contra el principio de la seguridad jurídica que tiene como uno de sus pilares la necesaria firmeza de las providencias judiciales; sin embargo, ello no puede ni debe ser así porque la mutabilidad de la cosa juzgada material tiene aplicación en la forma restringida establecida por el legislador.

2) **REVISIÓN - Procedencia:** "para la procedencia legal de esta clase de impugnación de carácter extraordinario, es necesario que la sentencia impugnada se encuentre sujeta al recurso de revisión, tenga como causa o motivo uno cualquiera de los eventos taxativamente enumerados en el artículo 380 del C. de P. C. y, lo más importante, que se formule dentro del término señalado en la ley.

3) **REVISIÓN - Oportunidad; Rechazo; Poder. CADUCIDAD EN REVISIÓN. PODER - Terminación:** "el artículo 381 ejusdem, señala que "... el recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causas consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente".

"La ley establece que si la demanda contenitiva del recurso de revisión no se formula en el término legal, ésta debe ser rechazada, sin más trámite (artículo 383, inciso 4º del C. de P. C.), pues como dijo la Sala en auto de 2 de agosto de 1995, "... transcurrido este último plazo (...) contado desde el momento preanotado (la ejecutoria), la sentencia adquiere una solidez absoluta, sin que contra la misma quepa recurso alguno..."

F.F.: Artículo 381 inc. 1, 383, inc. 4º del C. de P. C.

Casística: En el presente caso, se rechaza la demanda de revisión pues además de haberse presentado después de dicho término, hay "inexistencia del poder para recurrir que, (...) hace referencia, al parecer, al proceso ordinario que culminó con la sentencia impugnada. Ahora, la facultad otorgada en el mencionado poder consistente en "... presentar los recursos necesarios procedentes y legales..." para la defensa de los intereses de quien lo suscribe, no autoriza, per se, al apoderado para promover el presente recurso de revisión, pues ha de entenderse que aquéllos son los que correspondían proponer dentro del proceso para cuyo trámite se está facultando al abogado. Además, sabido es que el procedimiento del recurso de revisión es separado y autónomo".

Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 176. Ponente: *Jorge Antonio Castillo Rugeles*. Fecha: 04/08/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Taylor Robles, Elizabeth. Demandado: Lucila Ramos de Henao. Proceso: 7253. Publicada: No

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA/EXEQUATUR - Rechazo

"Por auto (...) se le concedió a la parte recurrente el término de cinco días para subsanar el defecto advertido en el poder otorgado para el trámite de la demanda de exequatur, so pena de rechazo de la misma.

"Según el precedente informe de la Secretaría, la parte demandante no cumplió con lo ordenado en el auto y dejó pasar en silencio el término para subsanarlo, razón por la cual se impone el rechazo de la demanda de exequatur de la que aquí se trata, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 85, numeral 5, y 695-2 del C. de P.C."

F.F.: Art. 85, numeral 5, y 695-2 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. País de España. Proceso de divorcio. Auto No. 177. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas* (Solo). Fecha: 05/08/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Procedencia: Juzgado de Primera instancia e Instrucción Número uno de Roquetas del Mar, Almería (España). Demandante: Andrés Sánchez Alfonso. Demandante: Rosario Yepes Mesa. Proceso: 7254. Publicada: No.

EXEQUATUR - Traslado; Proceso no contencioso / MINISTERIO PUBLICO - Traslado

"Teniendo en cuenta que el proceso en el cual dicha sentencia fue proferida no tiene carácter contencioso, es del caso disponer que en orden a lo prescrito por el artículo 695 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, por el término de cinco (5) días se corra traslado al Ministerio Público únicamente".

F.F.: art. 695 num. 3 del C. de P.C.

Asunto: Correr traslado de exequatur al ministerio público únicamente. Auto No. 178. Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Fecha: 11/08/1998. Decisión: Se corre traslado al Ministerio Público únicamente. Procedencia: Jdo. 13 Civil Municipal de Cali (Colombia). Demandante: González Vargas Luis Alejandro, respecto del matrimonio celebrado entre él y Margarita Rosa Moreno Vélez.

Proceso: 7271. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL - Pluralidad de demandados/ PROCESO EJECUTIVO

Según el mandato de la regla 3ª del artículo 23 del C. de P. Civil, esta pluralidad de personas demandadas faculta, como se indicó, al demandante para elegir libremente a cual de los jueces del domicilio de estos dirige la demanda, desde luego si concurren los demás factores de competencia.

F.F.: art. 23 num. 3 del C. de P.C.

Casística: En el presente caso, la elección efectuada por la entidad ejecutante, entre los varios jueces competentes, "dirigiendo su demanda a uno de ellos, permite legalmente que con ese acto se adscriba la competencia territorial para el conocimiento de la presente

contención ejecutiva, al Juez Civil del Circuito de Zipaquirá, sin perjuicio claro está de que el demandado controvierla dicha competencia en la oportunidad legal".

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 182. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*. Fecha: 12/08/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Zipaquirá. Procedencia: Jdo. 9 Civil del Circuito y 2 Civil del Circuito de Zipaquirá. Demandante: Banco Unión Cooperativa Nacional - Banco Unconal. Demandado: Juan de J. Piraquive y Cía. S.A., Constructora San Isidro S.A., Inversiones San Isidro Juan de J. Piraquive S. en C. y Juan de J. Piraquive Laguna.
Proceso: 7256. Publicada: No

PROVIDENCIA JUDICIAL.- Aclaración/ ACLARACION/ REVISION - Partes

La aclaración de providencia judicial, "sólo procede en tratándose de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda".

En el presente caso, los sujetos procesales frente a los que se admitió el recurso, que eran estas las "personas con quienes únicamente debe surtirse la presente impugnación"; pues ello "obedece al mandamiento contenido en el numeral 2 del artículo 381 del C. de P. Civil, que impone al demandante el señalamiento del "Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión", (subrayas de la Corte), lo que se traduce en una clara indicación de que solo quienes fueron parte en el proceso del que proviene la sentencia objeto de revisión, son los llamados a intervenir en el procedimiento extraordinario". En el presente caso, no procede la aclaración impetrada porque "la persona a quien se pretende incorporar como demandado, no actuó como parte sino como representante de ésta".

F.F.: art. 381 num. 2 del C. de P.C.

Asunto: Petición de aclaración de auto admisorio de la demanda de revisión. Auto No. 183. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas* (Solo). Fecha: 13/08/1998. Decisión: No procede aclaración solicitada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesta Por: María Lucila Quevedo de Alvarez, Néstor Augusto, Luz Mireya, Guillermo, Luis Hernán, Olga Lucía y Henry Humberto Alvarez Quevedo, en sus calidades de cónyuge sobreviviente y herederos del finado José Vicente Alvarez Alvarez. Demandante: Sociedad Plantaciones Unipalma de los Llanos S.A. "Unipalma S.A.". Denuncia del Pleito: Paulino Pineda Martínez y Margarita Pineda de Linares y citación del Procurador Delegado para Asuntos Agrarios. Proceso: 7129. Publicada: Sí, Gaceta Judicial Tomo CCLV No. 2494, pág.

DEMANDA DE REVISION/ REVISION - Rechazo; deserción

Se declara la deserción de la impugnación y, por ende el rechazo de la demanda de revisión, toda vez que el término de diez (10) días que se otorgó a la parte recurrente para que prestara la caución exigida por el artículo 383 inc. 1 del C. de P.C., transcurrió sin haberse prestado, según informe de Secretaría.

F.F.: art. 383 inc. 1 y 2 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 184. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas* (Solo). Fecha: 14/08/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Interpuesto Por: Orozco Prada, Eduardo. Proceso: 7252.

Publicada: No.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Interés para recurrir; Devolución expediente / LITISCONSORCIO FACULTATIVO

Casística. CASACION. Devolución expediente:

"el Tribunal no se percató que el interés para recurrir en casación debía considerarse en relación con cada demandante, si se tiene en cuenta que se estaba frente a un claro litisconsorcio voluntario activo, en donde, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, los 'actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso', individualidad e independencia que tampoco se vería comprometida por estar representados todos los demandantes por un mismo apoderado judicial, al punto que cada uno de ellos bien habría podido deducir su pretensión en proceso separado".

"3. Lo anterior demuestra, entonces, que la sentencia no necesariamente debía ser uniforme para todos los actores, pero como el Tribunal concedió el recurso de casación sin justipreciar el interés para recurrir de cada condómino demandante, claramente se concluye que sobre la concesión del medio de impugnación extraordinario, se resolvió prematuramente". Por lo tanto, se dispone devolver el expediente al Tribunal de origen, sin perder de vista que la decisión no comporta inadmisión del recurso.

F.F.: art. 50 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Resolución de contrato de administración o afiliación. Auto No. 190. Ponente: *José Fernando Ramírez Gómez* (Solo). Fecha: 27/08/1998. Decisión: Se ordena devolver la actuación, por haber sido prematuramente concedido el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Mesa Alfredo, Luis Enrique Vargas Ramírez, Jorge Heli Melo, Luis Antonio Rippe López, Arquímedes Carreño Gamboa, Luis Hernando Garay Granados, Guillermo López, Luis Alberto Palacios Bohorquez, Manuel Guillermo Rincón Prieto, María Oliva Vivas de Montealegre, Carlos Julio Parrado Velásquez, Julia Isabel Hernández Velásquez. Demandado: Sociedad Sontrandes S.A. Proceso: 7290. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO CIVIL

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cual corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creído la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad '... sea

del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional ..." (Sentencia de 18 de octubre de 1989), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado ...", precepto acerca del cual, ésta corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (*forum domicilii rei*), basado en el conocido principio universal y tradicional de lo justo (*actor sequitur forum rei*), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado está obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarre al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, para determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero de operancia general o común, pueden actuar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico por la misma disposición legal recién citada, como son por ejemplo los determinados por la situación del objeto en cuestión, por el lugar convenido para el cumplimiento del contrato, por el asiento principal de los intereses patrimoniales en cuestión o por el domicilio conyugal, entre otros muchos. Pero, en síntesis, la regla general para tomar en consideración en orden a fijar competencia en razón del factor territorial, es la consagrada en el artículo 23, numeral 1º, del Código de Procedimiento Civil, precepto éste de acuerdo con el cual "es competente en los procesos y salvo disposición expresa de la ley en contrario, el juez del domicilio del demandado y si este tiene varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante ...".

F.F.: art. 23 num. 1 del C. de P.C.

2) **DOMICILIO CIVIL**: "El domicilio como factor determinante de la competencia territorial en su concepción básica, se trata de una institución jurídica en virtud de la cual una persona se considera 'localizada' en uno o varios municipios para establecer el fuero general; al respecto los artículos 76, 78, 79 y 81 del Código Civil indican que el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella; que el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio determina su domicilio civil; que no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente el domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su lugar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental.

F.F.: Art. 76, 78, 79 y 81 del Código Civil.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12. ASUNTO: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 192. Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Fecha: 28/08/1998. Decisión: Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. y Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Celis Ortiz, Octavio de Jesús. Demandado: Josué Suancha. Proceso: 7275. Publicada: No.

DEMANDA DE EXEQUATUR/EXEQUATUR - Ejecutoria; Rechazo

"El artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 de la norma que le precede; desde luego que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Y entre los exigidos figura el de que la sentencia extranjera 'se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada' (numeral 3 artículo 694 del Código de Procedimiento Civil).

Casuística: "Revisada la demanda arriba referida, obsérvese que se ocha de menos lo exigido por la disposición a que se aludió en el párrafo precedente, pues no aparece constancia de que la sentencia en cuestión se 'encuentra ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen'.

"Impónese, entonces, el rechazo de la demanda tal y como lo estatuye el numeral 2° del inciso 3° del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: Art. 694 num. 3, art. 695, num. 2 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Corte Judicial del Circuito 11 en y para el Condado de Dade, Florida EFUJ. Auto No. 198. Ponente: *Rafael Romero Sierra* (Solo). Fecha: 08/09/1998. Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Demandante: Mejía Zapata Sandra Patricia. Proceso: 7297. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION/REVISION - Oportunidad; Rechazo/ DOCUMENTO

NUEVO - Oportunidad/MANIOBRA FRAUDULENTA - Oportunidad/CADUCIDAD EN REVISION

"el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil señala el plazo correspondiente, cuyo punto de partida es siempre, salvo para la causal prevista en el numeral 7° del artículo 380 ibídem, la ejecutoria de la sentencia impugnada

"Así, cuando se invocan, como en el caso sub lite, las causales primera y sexta de revisión, el plazo máximo para interponer el recurso es inexorablemente el de dos años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia (inciso 1° del citado artículo 381).

"Ahora bien: la reglamentación del sobredicho recurso impone que se averigüe de entrada si fue presentado en el término legal; y que cuando así no hubiere sucedido, 'sin más trámite la demanda será rechazada' (art. 383, inc. 5°, del C. de P. C.).

"En este caso, la sentencia que del Tribunal se impugna, la cual confirmó por vía de consulta la de primer grado que había estimado las pretensiones de la demanda, cobró ejecutoria, según voces de la recurrente, el 27 de junio de 1996. Así que, a la presentación de la demanda revisoria, lo cual aconteció el 20 de agosto de 1998, ya estaba fenecido el bienio de caducidad en antes expresado.

"Corolario de todo lo anterior es que a la fecha de formulación del recurso estaba ya consumado el fenómeno de caducidad, lo que impone el rechazo *in limine* de la demanda, tal cual lo establece el artículo 383, inciso 4°, del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: Arts. 381 inc.1, 383, inciso 4 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 199. Ponente: *Rafael Romero Sierra* (Solo). Fecha: 08/09/1998. Decisión: Se rechaza la demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Hernández Lugo Leicicia Isabel. Demandado: Manuela, Matilde y Carmen Cecilia Blanco Rodríguez y demás personas indeterminadas. Proceso: 7300. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / TECNICA DE CASACION - Vía indirecta - Demostración:

Precisión de la clase de error / PRUEBAS - Singularización / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Técnica.

"Cuando la inconformidad se canaliza a través de la causal primera de casación que consagra el artículo 368 *ibidem* y se plantea un cuestionamiento al análisis probatorio, lo cual constituye lo que se denomina la vía indirecta, tal disposición requiere que, amén de ser citados los textos sustanciales infringidos en la sentencia acusada, se individualicen los medios persuasivos sobre los cuales recae tal cuestionamiento, indicándose cuál es el preciso desacerto probatorio que se achaca al sentenciador, esto es, si de hecho o de derecho, y que en caso de este último se mencione la norma que contiene la regla probatoria que a juicio de la censura resultó trasgredida".

F.F.: arts. 368 num.1, 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 202. Ponente: *Rafael Romero Sierra*. Fecha: 10/09/1998. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Castro Viada de Rivera, Virgilia. Demandado: Lisandro Cruz y otros. Proceso: 7211. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causales; Fundamentos de la acusación / TECNICA DE CASACION - Causales,

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 374 del C. de P.C. toda demanda de casación debe reunir, entre otros, los siguientes requisitos formales: la formulación por separado de los cargos, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa; si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas; y si la infracción proviene de yerros de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, unos y otros deben especificarse de manera exacta y de acuerdo con la naturaleza propia y particular de ellos. Tales exigencias se explican dada la naturaleza especial del recurso y su carácter eminentemente dispositivo, por lo que le corresponde al impugnante estructurar los cargos en forma adecuada,

precisa y clara, a fin de que la Corte pueda cumplir cabalmente su tarea de confrontación de la sentencia con los hechos y con el derecho, según sea el caso.

"La demanda de casación no cumple los mencionados requisitos formales si los cargos y las acusaciones contenidas en ellos no señalan las normas sustanciales supuestamente infringidas si de la causal primera se trata, o si su exposición y fundamentación resulta confusa, lo que acontece cuando desde su proposición el recurrente deja ver que no sabe a ciencia cierta hacia adonde apunta su inconformidad; o cuando su estructuración constituyen fiel trasunto de que el recurrente ha entremezclado de modo inescindible acusaciones que por su naturaleza no pueden juntarse; en pocas palabras, cuando la falta de precisión y claridad le impiden a la Corte determinar realmente en qué consiste el ataque en casación, ni aún ejerciendo el deber de interpretar de modo racional la demanda".

F.F.: art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 205. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*. Fecha: 11/09/1998. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Pradilla de Almanza Bertha. Demandado: Ana Hiuestrosa de Almanza y Hugo Ernesto Almanza Pradilla. Proceso: 7218. Publicada: Sí, Gaceta Judicial

Tomo CCLV No. 2494, pág.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA CONCURRENTE/COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

1) COMPETENCIA CONCURRENTE: "en varias de las hipótesis de las consagradas en el artículo 23 del C. de P.C. la competencia no se reserva de manera excluyente al Juez de un solo lugar -*competencia exclusiva o privativa*-, sino que allí se ofrecen varias alternativas que permiten al demandante acudir ante uno cualquiera de los varios jueces que por diversos factores fueren los competentes en materia civil y en distintos territorios, para conocer del respectivo asunto; cuando esto sucede opera el fuero concurrente a elección del actor, cuya determinación inicial provendrá de los datos que ofrece la propia demanda, en el entendido de que escogido uno con acierto, por concurrir en el cualquiera de los factores que le atribuyen competencia, ese juez se torna en juez exclusivo, correspondiendo en tal caso al demandado, si pretende oponerse a la elección, demostrar la inexistencia del factor por el cual se le asignó a aquel la competencia. Si los parámetros descritos concurren en el juez ante quien se presenta la demanda, a éste no le está dado variarlos para desviar la competencia hacia el Juez de otro lugar".

F.F.: art. 23 C.P.C.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO: "en el presente asunto no se presenta el caso de un fuero concurrente, pues si bien es verdad que en la primera regla se consagra el domicilio del demandado como fuero general de competencia, también lo es que la regla novena dispone que "En los procesos en que se ejerciten derechos reales (aquí se ejercita el derecho real de hipoteca), será competente también el Juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes", que en el presente caso concurren en el mismo juez y no en varios.

F.F.: art. 23 núms. 1 y 9 del C.P.C.

"la elección que en ejercicio de la potestad de escoger realiza el demandante al dirigir su demanda ante uno de aquellos jueces que concurrentemente fueron competentes, debe ser respetada".

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 208.
Ponente: Nicolás Becharu Simancas. Fecha: 18/09/1998. Decisión: Jdo. 8 Civil del Circuito de Barranquilla competente. Procedencia: Jdo. 8 Civil del Circuito de Barranquilla y 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Instituto de Fomento Industrial -IFI-. Demandado: Fábrica de Grasas Modernas Ltda.
Proceso: 7308. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION/TECNICA DE CASACION -Omisión citación norma sustancial /VIOLACION NORMA SUSTANCIAL/NORMA SUSTANCIAL/NORMA PROBATORIA/TECNICA DE CASACION -Omisión citación norma sustancial

1) De conformidad con el art. 374 del C.P.C., en armonía con los artículos 51 del decreto 2651 de 1991 y 162 de la ley 446 de 1998, en el presente caso si "se invoca la causal primera de casación era indispensable que el recurrente señalara las normas de carácter sustancial que estima violadas, lo cual evidentemente no hizo".

F.F.: arts. 368 num. 1, 374 del C.P.C., en armonía con los artículos 51 del decreto 2651 de 1991 y 162 de la ley 446 de 1998.

2) El art. 7 de la Ley 75 de 1968, no es de rango sustancial, sino de stirpe probatoria.

F.F.: art. 7 de la Ley 75 de 1968.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 209. Ponente: Nicolás Becharu Simancas. Fecha: 18/09/1998. Decisión Admite parcialmente demanda de casación. Demandados: Rosalba Gutiérrez de Parada, Pablo Yoanny y Jony Ximena Gutiérrez. Proceso: 7236. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION/REVISION - Requisitos especiales y generales

"para poder admitir a trámite la demanda que contiene el recurso de revisión, ésta deberá llenar los requisitos específicos que determina el artículo 382 del C. de P.C., como también los indicados en el artículo 75 *ibidem*, con la incorporación a la misma de los anexos que precisa el artículo 77, en la medida en que las circunstancias especiales de los casos lo requieran".

F.F.: Arts. 75, 77, 382 del C.P.C.

Casística: "el demandante ha de acompañar tantas copias de ella y de sus anexos cuantas sean las personas a quienes debe correrse traslado y ha de entenderse que en el proceso de pertenencia fueron partes no solamente (...) y los herederos determinados e indeterminados de (...), sino también "las demás personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el respectivo bien". En consecuencia, como los recurrentes en revisión

representan como herederos a las demandadas en el proceso de pertenencia, son dos los intervinientes en este proceso a quienes deberá correrse traslado y ese es el número de copias que han de adjuntarse a la demanda de revisión". Por lo anterior, se inadmite la demanda de revisión presentada.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Auto No. 211. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros* (Solo). Fecha: 18/09/1998. Decisión: Inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Córdoba de Pardo María Teresa. Demandado: Clementina, Matilde, Blasco y Teresa Cediel Rodríguez y personas indeterminadas. Proceso: 7321. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO/COMPETENCIA TERRITORIAL. - Fuero general, contractual y real

"en los procesos en que se ejercita no sólo la acción cambiaria de cobro de créditos incorporados en títulos valores, sino también las que se derivan del negocio en que dichos instrumentos tienen su origen, el factor determinante de la competencia territorial para conocer de ellos lo será, además del resultante del fuero personal del demandado, el atinente a la localización pactada para el cumplimiento del aludido negocio, como ha tenido oportunidad de subrayarlo la doctrina jurisprudencial cuando sobre el particular tiene dicho que "en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5º del artículo 23 *in fine*, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo toda vez que, (...) es a éste y no al Juez a quien le corresponde la pertinente elección" (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994, entre otros).

"De otro lado, de conformidad con la disposición contenida en el numeral 9º del citado artículo 23, en los procesos en que se ejerciten derechos reales, "será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes", circunstancia que se suma como elemento determinante en orden a fijar e delimitar el factor territorial predominante en demandas que como la presente su objeto es el cobro de una obligación específicamente garantizada con hipoteca y que implica, en consecuencia, que sea el demandante quien cuente con la facultad de seleccionar cuál de los fueros concurrentes es el de su conveniencia para entablar el proceso, debiéndose respetar desde luego la elección que para el efecto haga"

F.F.: art. 23 num. 1, 5, 9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 212. Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss* Fecha: 21/09/1998. Decisión: Jdo. 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación Gran Colombiana de Ahorro y Vivienda -Granahorrar. Demandado: Santiago Palacios Nieto y Graciela Palacios de González. Proceso: 7311. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA - Concepto/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

1) **COMPETENCIA - Concepto, COMPETENCIA CONCURRENTES - Clasificación:** "La determinación de la competencia, entendida ésta como 'la aptitud que la ley le concede a los funcionarios judiciales para conocer de ciertos asuntos', es labor que se cumple mediante la adecuada articulación de los distintos factores específicamente previstos para tal efecto por el legislador, entre los cuales conviene destacar aquí el llamado factor territorial que, como su nombre lo señala, atañe con el territorio dentro del cual el juez ejerce la función jurisdiccional, y para cuya fijación el ordenamiento procesal civil toma en consideración un conjunto de reglas de diverso temperamento que dan lugar a los denominados foros o fueros de competencia, que pueden ser excluyentes, esto es, cuando operan de manera exclusiva, o sea, repeliendo cualquier otro; o concurrentes, cuando, por el contrario, convergen con uno ó más, ya sea sucesivamente, es decir, 'uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del demandado, cuando éste carece de domicilio'; o por elección, cuando se faculta al actor a elegir entre las varias opciones que la ley le señala (auto del 3 de julio de 1997)".

F.F.: art. 23 num. 1 y 9 del C. de P.C.

2) **DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción:** "no puede confundirse el lugar que el actor indica como domicilio del demandado, con aquel en que éste puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de distinta índole, siendo este último intrascendente para determinar la competencia (Auto del 13 de junio de 1997, entre muchos otros). De todas formas, si la redacción de la demanda le infundía alguna duda, debió el juzgador reclamar del actor las precisiones que fuesen del caso con miras a evitar dilaciones injustificadas en el trámite de la causa y el desaprovechamiento de la actividad jurisdiccional".

F.F.: art. 75 num. 2 y 11 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; AUTO 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario, Auto No. 213. Ponente: *Jorge Antonio Castillo Rugeles*. Fecha: 21/09/1998. Decisión: Juzgado II Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Juzgado II Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Banco Davivienda. Demandado: Efraín Pinzón Arévalo y Claudia Patricia Pinzón Pinzón. Proceso: 7312. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION/CASACION - Causal 1/VIOLACION NORMA

SUSTANCIAL/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración prescindible

"no cumplió el recurrente con el requisito que de manera expresa establece el numeral 1º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil que indica: 'la demanda de casación

deberá contener: (...) 3. La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas'.

"No se trata de una omisión de poca monta, porque ni aún con la laxitud que se introdujo por virtud del artículo 51 del decreto 2651 de 1991 -norma que ya es permanente gracias a la ley 446 de 1998-, se permite que se acuse una sentencia de violación de la ley sustancial sin indicar qué norma de ese linaje -y además pertinente al asunto sub iudice- fue la infringida, pues a raíz de esta actual legislación, se requiere que se señale por lo menos una norma sustancial 'que constituyendo la base esencial del fallo o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa' (numeral 1º del artículo 51)".

F.F.: arts. 368 num. 1, 374 del C.P.C.; artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 215. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros*. Fecha: 22/09/1998. Decisión: Se inadmitió demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Morales Vela, Pilar de los Angeles, Mónica Elvira y Marco Alfredo. Demandado: Ofelia Pinto. Proceso: 7223. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO/CASACION - Desistimiento

Como el desistimiento del recurso extraordinario de casación presentado en el litigio, reúne los requisitos exigidos por el artículo 344 del C. de P.C. para esta clase de actos, se acepta el desistimiento del recurso de casación interpuesto y no se condena en costas por haber acuerdo entre las partes para el desistimiento.

F.F., art. 344 del C.P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No. 217. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros*. Fecha: 22/09/1998. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Proceso: 6599. Publicada: No.

AUTO - Aclaración / ACLARACION - Auto / PROVIDENCIA JUDICIAL - Aclaración / ASESORIA

"En razón a que no se encuentra motivo alguno de duda en frases contenidas en la decisión ni en las motivaciones que pudieran influir en la parte resolutoria del auto del (...), mediante el cual se decidieron diversas solicitudes (desistimiento, terminación del proceso por transacción y apoderamiento) se DENIEGA la solicitud de aclaración a aquella providencia, elevada por el litisconsorte del recurrente en casación, sin que esté demás expresar que no compete a la Corte, como a ningún juez, servir de asesor de las partes, que es a lo que se contrae, en resumidas cuentas, la petición aquí denegada".

F.F.: art. 309 inc. 2 del C.P.C.

Asunto: Solicitud de aclaración de auto. Auto No. 218. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros*. Fecha: 25/09/1998. Decisión: Se deniega solicitud. Proceso: 7195. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISIÓN/CASACION - Causal 7 - Oportunidad / REGISTRO PUBLICO / CADUCIDAD EN REVISIÓN

Para la causal séptima de revisión, "el término de caducidad respecto de las sentencias que deben ser inscritas, como ocurre con la que declara la pertenencia de un inmueble,

es sólo de dos años contados desde la fecha del correspondiente registro; ello en el bien entendido de que el término de cinco años a que se refiere ese mismo precepto no tiene operancia frente a la presunción de conocimiento del fallo impugnado en revisión que obra contra el recurrente y que deriva de la publicidad que implica su inscripción en el correspondiente registro, la cual produce también efectos frente a terceros porque a partir de entonces están en posibilidad de conocer de la existencia de todos los actos de transferencia o adquisición del dominio que afectan el respectivo inmueble.

F.F.: art. 381 inc. 2 del C.P.C.

Casística:

"Se infiere de los folios de matrícula inmobiliaria que se anexaron con la misma demanda de revisión, que la recurrente supera el término legal que tenía para proponer la causal 7 de revisión, en virtud de la que la sentencia impugnada, según se anotó antes, fue inscrita el 14 de junio de 1994, y la demanda se presentó el 21 de agosto de 1998".

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Auto No. 219. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas* (Solo). Fecha: 7324. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: *Leones Jiménez, Leonor Isabel*. Demandado: *Guillermo Verdorem Pacheco, Eugenia Blanco Vda. de Verdorem* y personas indeterminadas. Proceso: 7324. Publicada: No

CERTIFICACION SECRETARIAL / PROVIDENCIA JUDICIAL - Ejecutoria / EJECUTORIA

"Previo revisión del expediente, por la Secretaría de la Sala expídase la certificación solicitada.

"De igual manera, expídase copia de la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, sin la constancia pretendida, toda vez que dicha providencia aún no se encuentra ejecutoriada.

"Como quiera que al tenor del art. 331 del C. de P.C. "... Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos", se niega la solicitud de ordenar "... por secretaría se le dé el (sic) trámite correspondiente a fin de que dicha providencia cobre la ejecutoria de ley", pues ésta depende de la ejecutoria del recurso extraordinario de casación interpuesto en su contra, no del trámite secretarial solicitado".

F.F.: Arts. 116, 331 del C.P.C.

Asunto: Solicitudes de certificación y de trámite secretarial. Auto No. 220. Ponente: *José Fernando Ramírez Gómez* (Solo). Fecha: 23/09/1998. Decisión: Se accede a la solicitud de certificación secretarial; se deniega solicitud de ordenar por secretaría se le dé el trámite correspondiente a fin de que dicha providencia cobre ejecutoria de ley. Proceso: 5155. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) "Para que pueda ser examinada en su mérito una determinada argumentación dentro de este ámbito estructurada, no basta que se citen normas de cualquier clase en el

concepto de haber sido infringidas por la sentencia. Por el contrario, forzoso es que se trate de verdaderas normas de derecho sustancial pues además de exigirlo así el texto del artículo 374 (inciso 3°) arriba aludido, es al restablecimiento de ellas a lo que apunta la primera causal de casación, todo lo cual es reiterado por el Decreto 2651 de este año, en el artículo 51, donde señala que cuando "se invoque la infracción de normas de derecho sustancial (...) será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada".

F.F.: art. 374 del C.P.C.; art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

2) Los arts. 93, 175, 187 y 195 del C.P.C. no son de rango sustancial.

F.F.: arts. 93, 175, 187 y 195 del C.P.C.

Asunto: Demanda de casación. Auto No. 221. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Fecha: 24/09/1998. Decisión: Se declara inadmisibles las demandas. Proceso: 7251. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION - Presentación omitida / CASACION - Descripción

"Admitido el Recurso de Casación y ordenado el traslado a la parte recurrente para que dentro del término legal presentara la correspondiente demanda de casación. Informa la Secretaría que dicho término transcurrió en silencio, lo que implica que debe declararse desierto el recurso y condenar en costas al recurrente".

Asunto: Omisión de presentación de la demanda de casación. Auto No. 224. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Fecha: 28/09/1998. Decisión: T.S.D.J. Procedencia: Antioquia. Demandante: Cardona Salazar, Germán y María Emma.

Demandado: Alba Marina Mejía Jaramillo. Proceso: 7259. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL. - Fueros, Fuero general y real / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

"La competencia conforme al factor territorial se determina a su vez, teniendo en cuenta los llamados 'fueros' o 'foros', entre los que conviene destacar en este caso, el fuero personal o general, el real y el contractual, según los cuales cuando coinciden a lo menos dos, se está en presencia del denominado fuero concurrente, que lo será a elección, si el demandante puede escoger entre varios.

"En desarrollo de estos postulados, el artículo 23 - 1 del Código de Procedimiento Civil, en torno al fuero general o personal preceptúa que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, la competencia territorial corresponde al juez del domicilio del demandado, y si tiene varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante, "... a menos que se trate de asuntos vinculados exclusivamente a uno de dichos domicilios, caso en el cual será competente el juez de éste".

"La misma norma en su numeral 9° señala que en aquellos procesos donde se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuestión que encierra un fuero real, pero en concurrencia con el fuero general o personal, pues no otra cosa se desprende del término "también" que utiliza la ley en este evento".

F.F.: art. 23 num. 1 y 9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el

segundo semestre de 1998; Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 225. Ponente: *Pedro Lafont Pianetta*. Fecha: 06/10/1998. Decisión: Jdo. 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. competente. Procedencia: Jdo. 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante Banco Davivienda S.A. Demandado: Carlos Julio Pérez Beltrán y Claudia Esperanza Cáceres Torres. Proceso: 7330. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

1) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "No puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio.

F.F.: art. 76 del C.C.; art. 75 num. 11 del C.P.C.

2) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL. Fuero general: En relación con el cobro compulsivo del título valor "la Sala ha reiterado que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1º del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que como se dijo, ha precisado la Corte en forma reiterada. Al respecto ha dicho: "Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1º, como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos". (Auto del 9 de octubre de 1992).

F.F.: artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.; art. 23 num. 1 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionados con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular Auto No. 228. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros*. Fecha: 06/10/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo del Circuito de Pensilvania competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo del Circuito de Pensilvania y Civil del Circuito de Sonsón. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero "Caja Agraria Sucursal Arboleda - Caldas". Demandado: Rubeiro Giraldo Pérez y Luis Eduardo Pérez Galvis. Proceso: 7340. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

1) **DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción:** "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel de conformidad con el artículo 76 del Código Civil "consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella". El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio.

2) **PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general:** En relación con el cobro compulsivo del título valor "la Sala ha reiterado que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1º del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que como se dijo, ha precisado la Corte en forma reiterada. Al respecto ha dicho: "Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1º, como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos". (Auto del 9 de octubre de 1992).

F.F.: art. 23 num. 1 del C.P.C.; artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular.

Auto No. 229. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros*. Fecha: 06/10/1998. Decisión: Jdo. Promiscuo del Circuito de Pensilvania competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo del Circuito de Pensilvania y Civil del Circuito de Sonsón. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero "Caja Agraria Sucursal Arboleda (Caldas)". Demandado:

Fabio Antonio Rendón López y Arnolde Carvajal Londoño. Proceso: 7339. Publicada: No

SENTENCIA - Corrección / CORRECCION / PROVIDENCIA JUDICIAL - Corrección / ERROR EN LA SENTENCIA

"Por cuanto en la sentencia de fecha 10 de septiembre del presente año pronunciada en este proceso (...), aparece equivocadamente -al despacharse el cargo sexto de la demanda de casación- una transcripción como correspondiente al fallo de casación civil de 29 de mayo de 1954 que allí se cita en razón de inadvertencia involuntaria al momento de su elaboración, es del caso hacer constar la corrección pertinente, de conformidad con el artículo 310 del C. de P.C."

Véase: Sentencia No.075-10-09-1998

F.F.: art.310 del C.P.C.

Asunto: Petición corrección de sentencia por error en la transcripción. Auto No. 230. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*. Fecha: 08/10/1998. Decisión: Se corrige la sentencia. Proceso: 5023. Publicada: No.

IMPEDIMENTO - Amistad íntima o enemistad

"Por cuanto de acuerdo con lo manifestado por el Magistrado Jorge Santos Ballesteros en el auto precedente se estructura la causal 9 de recusación prevista en el artículo 150 del C.de P.C., se aceptó el impedimento manifestado por él. No es del caso designar Conjuéz en su remplazo, por cuanto no se da la circunstancia prevista en el inciso final del artículo 54 de la ley 270 de 1996."

R.F.: art.150 num.9 del C.P.C.; art.54-inciso final- de la Ley 270 de 1996.

Asunto: Admisibilidad de impedimento manifestado por el Magistrado Jorge Santos Ballesteros. Auto No. 233. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*. Fecha: 29/10/1998. Decisión: Se acepta impedimento. Proceso: 7276. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA PRORROGADA / NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial - Sanciamiento

"Conforme al inciso segundo del artículo 148 del C. de P. C., 'El juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia, en los casos del penúltimo inciso del artículo 143'; norma que a su turno establece que, 'No podrá alegar la causal de falta de competencia por factores distintos del funcional, quien habiendo sido citado legalmente al proceso no la hubiere invocado mediante excepciones previas'.

"Y es razonable que habiendo guardado silencio la parte demandada, no pueda el juez declararse incompetente, pues no tratándose de factor funcional, la incorrección procesal de falta de competencia queda sancionada y por ende superado el vicio que le sirve de base al juez de conocimiento, para el repudio del proceso y consecuencial remisión del expediente.

"La eventual falta de competencia por uno de esos factores desapareció, ante el sanciamiento que el silencio de la parte demandada produjo".

F.F.: arts. 23, 143 inc. 5, 148 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 236. Ponente: *Pedro Lafont Pianetta*. Fecha: 13/10/1998. Decisión: Abstenerse de decidir conflicto de competencia. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena) y 14 Civil del Circuito de Barranquilla. Demandante: Ariza Sandoval, Alfredo. Demandada: Judith Pacheco Russo. Proceso: 7352. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO/COMPETENCIA TERRITORIAL. - Fueros - Clasificación; Fuero general y contractual

"Para establecer la competencia por el factor territorial, se vale el legislador de un conjunto de reglas cuyo designio fundamental no es otro que el de allanarle a los interesados el ejercicio de sus derechos de acción y de contradicción, y las cuales dan lugar a los denominados foros o fueros de competencia, que pueden ser excluyentes, cuando operan de manera exclusiva, es decir, repeliendo cualquier otro, o concurrentes, cuando, por el contrario, convergen con uno o más, ya sea sucesivamente, 'esto es, uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del demandado, cuando éste carece de domicilio' (auto del 3 de julio de 1997), o por elección, cuando se faculta al actor elegir entre las varias opciones que la ley le señala.

"En todo caso, cabe decir sin vacilación alguna, que el numeral 1º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, inspirado en el empeño de facilitarle al demandado el ejercicio de su defensa judicial, acogió el 'forum domicilii rei' como principio general en el punto, motivo por el cual esa regla, a falta de otra expresamente prevista por el legislador, está llamada a gobernar la materia, sin perjuicio, claro está, de que con ella concurren, como suele suceder, otras que facultan al actor para optar por otro fuero, como sucede, por ejemplo, con la prescripción contenida en el numeral 5º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, '... de los procesos a que diere lugar un contrato serán competentes, a elección del demandante, el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado'.

"Empero, como reiteradamente lo ha señalado la Corte, '... contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos, porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1º como regla general que, salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los 'procesos contenciosos', al acogerse allí el principio 'actor sequitur forum rei'". (Auto del 9 de octubre de 1992).

"Si bien es cierto el numeral 5º del artículo 23 *eiusdem*, con fundamento en la eficacia vinculante de los contratos y dado el principio de la relatividad que los orienta, faculta

al demandante, cuando el litigio obedece al ejercicio de una acción de carácter contractual, para optar entre demandar ante el juez del domicilio del demandado o ante el del lugar de cumplimiento de la convención, cabalmente porque considera el legislador que allí existe interés o ventaja mercedera de particular miramiento para efectos de facilitar el ejercicio del derecho de acción, no es menos cierto que esa prescripción legal no tiene cabida alguna si del ejercicio de la acción cambiaria se trata, toda vez que los títulos valores están destinados, por regla general, a circular con abstracción del negocio subyacente que les dio origen y cuyo contenido es usualmente desconocido por los ulteriores tenedores del instrumento.

F.F.: art. 23 num. 1 y 5 del C.P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C.Co.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 237. Ponente: *Jorge Antonio Castillo Rugeles*. Fecha: 13/10/1998. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Soacha competente. Procedencia: Jdo. 37 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1º Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Conavi. Demandado: Hugo Manuel Torres Ontor y Alcira Jiménez de Torres. Proceso: 7349. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL.- Fuero general y real/ PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

"Conforme a las reglas 1ª y 9ª del artículo 23 del C. de P. Civil, en el presente asunto se da un fuero concurrente entre el juez del domicilio de los demandados y aquel del lugar de ubicación del inmueble, pues conforme a la regla novena "En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será competente también el Juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes".

"Esa duplicidad de jueces competente termina con la escogencia que hace el actor, quien bien podía acudir ante el juez de lugar de ubicación del bien sobre el cual están afectos los derechos reales perseguidos (la hipoteca), o ante el juez del domicilio de los demandados, tal como lo hizo al optar por éste.

"Desde luego que lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la actividad que puedan desplegar los demandados una vez notificados, en uso de las alternativas procesales que les otorga la ley, en caso de que consideren que la indicación que de su domicilio hubiese presentado la actora en la demanda no es la que realmente les corresponde, pudiendo discutir en su momento tal señalamiento".

F.F.: art. 23 num. 1 y 9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el

segundo semestre de 1998; Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 238. Ponente: *Nicolás Bechara Simaricas*. Fecha: 13/10/1998. Decisión: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. competente: Procedencia: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Concasa. Demandado: Jhon Jairo Castaño Restrepo y Gloria Cecilia Fajardo Ramírez. Proceso: 7341. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO/COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real/COMPETENCIA - Determinación/COMPETENCIA A PREVENCIÓN

"La distribución de los asuntos entre los despachos judiciales en consideración al factor territorial, está orientada por las reglas contenidas en el art. 23 del C. de P.C., norma que en su num. 1o. consagra una pauta general para tal propósito, consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado'.

"Además del fuero general señalado, el mismo precepto consagra, para algunos eventos particulares, la existencia de otros fueros concurrentes, bien sucesivamente, esto es, uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del demandado, cuando éste carece de domicilio, o concurrente por elección, como en los procesos en los cuales se ejerciten derechos reales, pues en éstos, por mandato del num. 9o. de dicha disposición, es competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes.

"De reunirse con la realidad el señalamiento de la demandante, el demandado puede enervarlo aduciendo la excepción previa de falta de competencia, en orden a que el conocimiento del asunto sea asumido por el funcionario territorialmente competente.

"La competencia a prevención que se suscita la 'define el propio demandante, cuando al ejercer su facultad de elección, presenta la demanda ante cualquiera de los despachos judiciales con competencia para conocer del negocio' (C.S.J., auto de 9 de julio de 1.992)".

F.F.: art. 23 num. 1 y 9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 239. Ponente: *José Fernando Ramírez Gómez*. Fecha: 13/10/1998. Decisión: Jdo. 17 Civil del

Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. 2 Civil del Circuito de Fusagasugá. Demandante: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda Concasa. Demandado: John Bonilla. Proceso: 7315. Publicada: No

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias / PROCESO - Irreversibilidad

No obstante ser la sentencia de segundo grado susceptible de cumplimiento, previamente a la admisión del recurso no se ordenó nada al respecto. "La petición que ocupa la atención de la Sala es improcedente, porque del hecho de haber resultado tempranamente fallido el recurso para la parte actora por su deserción ..., no se puede derivar la consecuencia de la reversibilidad del proceso, contrariando así su carácter dinámico, so pretexto de dar cumplimiento a una sentencia, respecto de la cual el peticionario pregonó su desacuerdo, pues conferírsele al artículo 371 del C. de P.C. el entendimiento por el que aboga el solicitante, no sólo llevaría a desconocer el principio de la preclusión erigido para salvaguardar el orden del proceso y la seguridad de las partes, sino que se sorprendería a la parte contraria con la ejecución de una sentencia, cuyo cumplimiento hubiese tenido la oportunidad de suspender, mientras el recurso era objeto de resolución, mediante el otorgamiento de una caución, en la forma y términos contemplados en el inciso 5 del mismo artículo 371".

F.F.: arts. 62, 371 del C.P.C.

Asunto: Solicitud del apoderado de la actora de "dar cumplimiento a la sentencia" proferida por el Tribunal. Auto No. 245. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 23/10/1998. Decisión: Se deniega solicitud. Proceso: 5155. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISIÓN / REVISIÓN - Oportunidad; Rechazo; Causal 8 - Oportunidad / CADUCIDAD EN REVISIÓN / AMPARO DE POBREZA - Responsabilidad del apoderado

1) **REVISIÓN Oportunidad:** "El Código de Procedimiento Civil ha fijado la oportunidad para hacer valer dicho recurso, estableciendo términos u oportunidades de carácter preclusivo que varían según el motivo legal alegado para justificar la impugnación, y que son de estricta y obligatoria observancia al igual que ocurre con los determinados para el ejercicio de cualquier otro recurso, habiendo precisado esta Corporación acerca de los efectos del acausado plazo lo siguiente: 'No ofrece duda que cuando se trata de un término perentorio que la ley señala para el ejercicio de una facultad o derecho, como el indicado para formular el recurso de revisión, vencido el plazo sin que el interesado interponga el mencionado recurso se produce, por ministerio de la ley, la caducidad del derecho a formularlo...' (sentencia 19 de junio de 1989, CXCVI pág. 179), fenómeno jurídico este que despoja al interesado del derecho a ejercer válidamente la acción en el caso concreto y que por consiguiente autoriza a las autoridades judiciales a rechazar de plano la impugnación, tal como lo dispone el inciso 4o. del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, siempre en el bien entendido que como se desprende de las normas citadas y de la jurisprudencia de esta Corporación, '... queda en claro que el plazo de caducidad establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, se refiere solo a la oportunidad que tiene el recurrente para proponer el recurso de revisión, mediante la demanda respectiva. (...)', (C.S.J. 10 de diciembre de 1990) de donde se sigue que por

principio, el momento determinante para establecer si la caducidad ha operado, es la presentación de la demanda mediante la cual se ha sustentado el recurso.

"En este orden de ideas, el Código de Procedimiento Civil dispone en el precepto recién citado que el recurso de revisión se interpone por medio de demanda 'dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente'".

F.F.: arts. 380 num. 8, 381 inc. 1, 383 inc. 4 del C. de P.C.

2) **AMPARO DE POBREZA:** "Si bien la solicitud de amparo de pobreza fue presentada ante esta corporación con anticipación suficiente para impedir que operara la caducidad del recurso de revisión, tal como lo consagra el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil ello obligaba al apoderado designado a presentar la demanda dentro de los 30 días siguientes a su aceptación del cargo, ya que de lo contrario tal efecto no se daría e irremediablemente operaría la caducidad a que se refiere el artículo 381 *ibidem*, ...".

F.F.: art. 165 del C.P.C.

Asunto: Procedencia del recurso de revisión. Auto No. 246. Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss* (Solo). Fecha: 30/10/1998. Decisión: Se deniega solicitud. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Proceso: 7295. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTES / COMPETENCIA - Determinación

"En varias hipótesis de las consignadas en artículo 23 del C. de P.C. se establece el fuero concurrente, en virtud del cual el demandante legalmente puede escoger uno entre varios jueces de distintos territorios, tomándose después el escogido en juez exclusivo de la causa; todo sin perjuicio, claro está, de que el demandado pueda controvertir esa designación dentro de la correspondiente oportunidad procesal.

"En ese orden de ideas, no queda a juicio del juez seleccionado por el demandante apartarse del conocimiento de la demanda que le fue dirigida, bajo la mera consideración de que existe otro juez igualmente competente para tramitarla; tampoco puede tomar en consideración datos distintos de los que arroja la propia demanda para determinar a su modo la competencia territorial y así sustraerse de conocer sobre la misma, ni menos le está permitido tratar de desviarla a su antojo hacia el juez de otro lugar, así éste potencialmente fuese apto para asumirla.

F.F.: art. 23 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 250. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*. Fecha: 03/11/1998. Decisión: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 17 Civil del Circuito de

Sanafé de Bogotá y 1 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Banco Davivienda S.A.. Demandado: William Javier Beltrán Alha. Proceso: 7371. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO/COMPETENCIA TERRITORIAL Fuero general y real / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y real: "La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio del demandado, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas las del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales".

F.F.: art. 23 num. 1 y 9 del C.P.C.

2) **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción: "No puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio".

F.F.: art. 75 num. 2 y 11 del C.P.C.; art. 76 C.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 251. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 03/11/1998. Decisión: Jdo. 3 Civil del Circuito de Sincelejo competente. Procedencia: Jdo. 3 Civil del Circuito de Sincelejo y 8 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Corporación Cafetera de Ahorros y Vivienda "Concasa". Demandado: Jorge Mario Castaño Octava. Proceso: 7357. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION/CASACION - Decisiones mixtas; Admisión y rechazo; Fundamentos de la acusación

"De los siete cargos que contiene la demanda de casación, todos se ajustan a los requisitos formales que exige el artículo 374 del C. de P.C., salvo el cargo tercero, el cual, según se desprende de su lectura, se limita a enunciar solamente que se invoca la causal primera y a señalar la norma supuestamente quebrantada, es decir, sin cumplir el requisito formal de la exposición de los fundamentos de la acusación".

F.F.: art. 374 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No. 255. Ponente: Nicolás Bechura Simancas. Fecha: 09/11/1998. Decisión: Se admite demanda de casación, parcialmente. Demandante. Demandado: Compañía de Seguros Generales Aurora S.A. Proceso: 7302. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamentos de la acusación

No es lo mismo alegar que demostrar. En el presente caso, "el impugnador se limitó ... a presentar un conjunto de opiniones y deducciones acerca de lo que en su sentir se desprende de autos, "... dándole así a la demanda un cariz de alegato de instancia, desprovisto por ende de las formalidades que sobre el punto reclama el recurso de casación". (Auto de 28 de agosto de 1995): punto en el que todavía cabe memorar que "... la concreción, exactitud y suficiencia de la acusación, así como la demostración del cargo y los demás requisitos formales de la demanda, constituyen condición insoslayable para su admisión, de manera que ellos 'deben aparecer en el texto mismo del libelo', pues siendo circunstancias que el propio legislador ordena que se consignen en el cuerpo de la demanda, no pueden darse por demostrados por la vía de la inferencia". (Autos de 29 de agosto y 26 de septiembre de 1997).

F.F.: Art. 374 num.3 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No.256. Ponente: *Rafael Romero Sierra*. Fecha: 09/11/1998. Decisión: Inadmite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Prieto Sotelo, Alfonso. Demandado: Andrés Canal Mora y la sucesión de Daniel Sotelo y Salustina Suárez de Sotelo, representada por Policarpo, Estanislao Abel, Daniel y Ana Claciana Sotelo Suárez, Segunda Sotelo Suárez de Prieto, María Ciriaca Sotelo de Rodríguez, herederos indeterminados de los mismos causantes y personas indeterminadas. Proceso: 7293. Publicada: No.

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Responsabilidad extracontractual

"Para decidir lo pertinente, ha de precisarse en primer lugar, que de conformidad con el artículo 371 del C. de P. C. el recurso extraordinario de casación procede por regla general en el efecto devolutivo y en consecuencia, su concesión no impide el cumplimiento de la sentencia; a menos que, la sentencia impugnada verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, se trate de sentencia meramente declarativa o haya sido recurrida por ambas partes.

"Dado lo anterior, y para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el fallo recurrido, el inciso 3 del citado artículo 371 del C. de P. C. dispone que, en el mismo auto de concesión del recurso, se ordene al recurrente suministrar en el término de tres (3) días a partir de su ejecutoria, lo necesario para la expedición de las copias que el tribunal determine, so pena de que se declare desierto el recurso.

"Pero, si el ad - quem omitiere la orden al recurrente de que suministre lo necesario para la expedición de las copias con destino al cumplimiento de la sentencia impugnada, tal omisión en manera alguna releva al impugnante de dicha carga, y si por el contrario, el inciso cuarto de la norma en cita se la traslada, al preceptuar que "Si el tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable". De otra manera, sería dejar a la absoluta voluntad del recurrente la posibilidad de dar o no cumplimiento a la sentencia recurrida en casación.

"En punto de lo anterior tiene dicho la Corte: 'Mientras que la ley 105 de 1931 establecía de manera excepcional el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación, efecto para el cual exigía del interesado que lo solicitara tempestivamente y que otorgara oportuna y suficiente caución para responder por las restituciones a su cargo y por los perjuicios que llegare a causar, el Decreto 1400 de 1970, por el contrario, invirtió tal principio por lo

que antes era la excepción pasó a constituirse en la regla general. Ciertamente, en frente de la incuestionable realidad que mostraba cómo eran las cosas las sentencias que se casaban, optó el legislador por consagrar el efecto devolutivo de la casación como regla general y sólo de manera excepcional la suspensión de los efectos.

"Para asegurar el cumplimiento del fallo, el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, reformado por el Decreto 2282 de 1989, le impuso al impugnante la carga de suministrar lo necesario de los derechos del vencedor, y en el evento en que aquel omite pronunciarse en tal sentido, determinó que al recurrente incumbía deprecarlo. Ha sido tal el celo del legislador sobre este aspecto, que no solo le asignó al Tribunal la potestad de declarar desierto el recurso cuando el recurrente elude el referido imperativo de suministrar las expensas necesarias para la expedición de las copias que se le señalan (artículo 371, inciso 3º), sino que, además, el artículo 372 *ibidem* le atribuyó a la Corte la facultad de inadmitir el recurso cuando "...no se hayan expedido las copias en el término a que se refiere el artículo 371..." sin distinguir si el incumplimiento de la apuntada carga obedeció a que el recurrente no la satisfizo tempestivamente, o a que no pidió del Tribunal el señalamiento que este ha debido hacer desde antes". (C.S.J., Sala de Casación Civil, 18 de noviembre de 1994, G.J.T. CCXXXI, V. II).

"Con todo, el mismo precepto legal en su inciso quinto faculta al recurrente para solicitar y obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia, previa prestación de la caución cuyo monto y naturaleza señale el tribunal, para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cauce a la contraparte, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan producirse durante aquella".

F.F.: art. 371 incs. 3 y 4 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No. 261. Ponente: *Pedro Lafont Pianetta*. Fecha: 13/11/1998. Decisión: Se inadmite recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Popayán. Demandante: Alarcón Vidarte, Leonel y María Irma Herrán, en su propio nombre y en representación de los menores Elver Augusto, María Nayibe y Leonela Fernanda A.H. Demandado: José Vicente Rodríguez y Flota Magdalena S.A. Proceso: 7399. Publicada: Sí, Gaceta Judicial Tomo CCLV No. 2494.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO/CASACION - Desistimiento

"La petición es procedente, pues el desistimiento de los recursos interpuestos está facultado por el artículo 344 del C. de P. Civil y la respectiva solicitud fue presentada personalmente por el recurrente quien está autorizado para ello en el poder (art. 345 *ib.*); no obstante, conforme éste último precepto, se condenará en costas a la recurrente dado que no obra en el escrito de desistimiento que las partes hayan convenido otra cosa".

F.F.: art. 344 del C.P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No. 263. Ponente: *Nicolás bechara Simancas*. Fecha: 13/11/1998. Decisión: Se acepta el desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Seguros del Estado S.A. Demandado: Compañía Mundial de Seguros S.A. Proceso: 7345. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO/COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

En relación con el cobro compulsivo del título valor "la Sala ha reiterado que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1º del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil frente a las previsiones establecidas en el Código de Comercio en punto del lugar de pago del título, aspecto éste que como se dijo, ha precisado la Corte en forma reiterada. Al respecto ha dicho: 'Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrado en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1º, como regla general que salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos'". (Auto del 9 de octubre de 1992).

F.F.: art. 23 del C.P.C.; artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No. 266. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros*. Fecha: 17/11/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Barranquilla competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de Barranquilla y 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Villalba Rodríguez, Nortón José, como endosatario al cobro de Raúl Shaik Solano. Demandado: Belisario Jara Lozada. Proceso: 7389. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA/PROCESO EJECUTIVO/DOMICILIO Y NOTIFICACION

-Distinción/COMPETENCIA - Determinación

1) "Tratándose de procesos ejecutivos adelantado con base en títulos valores, como sucede en el asunto que nos ocupa, el fuero a aplicar es justamente el general o personal constituido por el domicilio del demandado, sin que para efectos de determinación de la competencia tenga incidencia alguna el lugar fijado en el cuerpo del título para el cumplimiento de la obligación, ni las direcciones señaladas en el escrito de demanda para recepción de notificaciones; pues en verdad, lo primero atañe al sitio en que conforme a la ley sustancial ha producirse el pago de manera voluntaria, y lo segundo, esto es, las direcciones indicadas en la demanda, al punto geográfico donde determinados actos procesales han de ser cumplidos.

2) "Establecido que es el juez civil del domicilio del demandado el llamado a conocer del proceso ejecutivo adelantado con fundamento en títulos valores, ha de tenerse como tal, aquel indicado por el demandante en el escrito de demanda y cuya manifestación en el umbral del proceso, para efectos de la fijación de la competencia territorial, al juez le resulta

vinculante; sin perjuicio, desde luego, que ella pueda ser controvertida por el demandado a través de los mecanismos que el Código de Procedimiento Civil consagra". (Providencia de 17 de julio de 1998)

3) "Siendo la afirmación que el demandante haga sobre el domicilio del demandado la que debe ser atendida para la fijación de la competencia, desde el punto de vista del factor territorial, cualquier otra referencia a lugar diferente que en el libelo se haga, para este preciso fin es indiferente; como en efecto sucede con la dirección indicada para recibir notificaciones, la cual cumple una específica finalidad como es la determinación geográfica del lugar donde ciertos actos procesales de comunicación han de cumplirse, y no la de señalización del domicilio de la respectiva parte, que como bien lo define el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'".

F.P.: art. 75 núms. 2 y 11 del C.P.C.; art. 76 del C.C.

Nota de Refatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10; Auto 282 de 09.12.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 268. Ponente: *Pedro Lafont Pianetta*. Fecha: 23/11/1998. Decisión: Jdo. I Civil del Circuito de Zipaquirá competente. Procedencia: Jdo. 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y I Civil del Circuito de Zipaquirá. Demandante: Construycoop Entidad Financiera Cooperativa. Demandado: David Bejarano Velásquez, Fernando Ramírez Rodríguez, Marcos Eliseo Cruz y Janceli Ramírez. Proceso: 7396. Publicada: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO/CASACIÓN - Desistimiento

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, y atendiendo la petición que antecede, se acepta el desistimiento, que por intermedio de su apoderado hace el demandado, del recurso de casación por el propuesto. No hay lugar a condena a pagar costas por expresa petición de las partes".

F.F.: art. 344 del C.P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso. Auto No. 269. Ponente: *Jorge Antonio Castillo Rugeles*. Fecha: 23/11/1998. Decisión: Se acepta el desistimiento. Proceso: 6251. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros; Fuero general y real/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

"Para establecer cuál de los distintos juzgados ubicados en el territorio nacional es el competente para conocer determinado asunto, el legislador acude al factor territorial, para lo cual se tienen en cuenta los llamados 'fueros' o 'foros', entre los que comporta de destacar en este caso, el fuero personal o general, el real y el contractual, de modo que cuando coinciden por lo menos dos de estos, como en efecto ocurre en muchos casos, se presenta el denominado fuero concurrente, que a su vez será a elección, cuando el demandante pueda escoger entre varios.

"Recogiendo estos criterios, el artículo 23 - 1 del Código de Procedimiento Civil, en punto al fuero general o personal señala que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, la competencia territorial corresponde al juez del domicilio del demandado, y si tiene varios, previene la norma, "... el de cualquiera de ellos a elección del demandante, ...".

"Continúa señalando la citada disposición en el numeral 9º que en aquellos procesos donde se ejerciten derechos reales, '... será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes; ...', disposición que contiene un fuero real, pero se advierte, en concurrencia con el fuero personal o general, pues no otra cosa se puede deducir del término 'también' que utiliza la ley al regular el caso".

F.F.: art. 23 num. 1 y 9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de 13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998; Auto 293 de 11.12.1998

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 270. Ponente: *Pedro Lafont Pianetta*. Fecha: 23/11/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Fusagasugá competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de Fusagasugá y Jdo. 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Galinda de Martínez, María Hersilia y Luis Alfonso Martínez. Demandado: Alvaro Guillermo Novoa Flórez. Proceso: 7390. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Tribunal superior / TRIBUNAL SUPERIOR / JURISDICCION ORDINARIA - Civil y familia

"Es materia ya legalmente definida que la de Civil y la de Familia constituyen especialidades jurisdiccionales que - entre otras - hacen parte de la jurisdicción ordinaria; así se desprende, en efecto, de lo preceptado por el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria).

"En tal virtud, la solución de este conflicto compete, no a la Corte Suprema de Justicia cual se estimó en el erróneo entendido de que las autoridades en pugna corresponden a diferentes jurisdicciones, sino al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, desde luego que la colisión se ha presentado entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tienen distinta especialidad jurisdiccional y forman parte de ese distrito judicial (Santafé de Bogotá, D.C.); todo, conforme a las previsiones del segundo inciso del artículo 18 de la citada Ley Estatutaria".

F.F.: arts. 12, 18 inc. 2 de la Ley 270 de 1996 (Ley estatutaria).

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario. Auto No. 277. Ponente: *Rafael Romero Sierra* (Solo). Fecha: 01/12/1998. Decisión: Se remite al Tribunal. Procedencia: Idos. 35 Civil del Circuito y 4 de Familia, ambos de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Leyva, María del Pilar. Demandado: David Muñoz Azuero. Proceso: 7426. Publicada: Sí, Gaceta Judicial Tomo CCLV No. 2494, pág.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

Se declara desierto el recurso de casación y se condena en costas al recurrente, toda vez que no se presentó en término legal la correspondiente demanda de casación.

F.F.: art. 373 inc. 3 del C.P.C.

Asunto: Presentación de la demanda de casación. Auto No. 278. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros* (Solo). Fecha: 01/12/1998. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Demandante: Ojeda Visbal, Pedro de Jesús. Demandado: Diana Kerguelen viuda de Buelvas, Manuel Bielvas Kerguelen y Diana Lucía Buelvas Kerguelen. Proceso: 7354. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

Se declara desierto el recurso de casación y se condena en costas a la parte demandante recurrente, toda vez que no se presentó en término legal la correspondiente demanda de casación.

F.F.: art. 373 inc. 3 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No. 279. Ponente: *Jorge Santos Ballesteros* (Solo). Fecha: 01/12/1998. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Demandante: Henao Arango, Juan Antonio. Demandado: *Compañía de Construcciones Ltda.*, Julián Quintero López y Juan Carlos Gáviria Trujillo. Proceso: 7363. Publicada: No

QUEJA - Preclusión; Oportunidad

"A la citada recurrente se le entregaron las copias necesarias para la interposición del recurso el día 22 de octubre del año que transcurre, lo que significa que su presentación ante esta Corporación, con arreglo al artículo 378, inc. 6º, del C. de P.C., debió tener lugar, a más tardar, el día 29 de octubre siguiente ('dentro de los cinco días siguientes al recibo de las copias'), cuestión que no ocurrió así porque como se sabe (...) el escrito contentivo del referido recurso llegó a esta Corte con posterioridad al 29 de octubre, esto es estando ya vencido el término concedido por la ley para tal efecto".

F.F.: art. 378 inc. 6 del C.P.C.

Asunto: Queja. Auto No. 280. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas* (Solo). Fecha: 03/12/1998. Decisión: Se declara extemporáneo el recurso. Proceso: 7406. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto; Fuero general y contractual / PROCESOR EJECUTIVO

1) **COMPETENCIA** - Concepto: La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde atender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "... sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de

la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional..." (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado), y siguiendo este criterio general, es así como en materia civil la ley estableció, en el numeral primero del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, un fuero general consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', precepto acerca de cuyos alcances, ésta Corporación precisó en providencia de 18 de marzo de 1988: "Trátase, entonces de un fuero general, por cuanto la persona puede ser llamada a comparecer en proceso, por razón de su domicilio (forum domicilii rei), basado en el conocido principio universal o tradicional de lo justo (actor sequitur forum rei), pues si por consideraciones de conveniencia o necesidad social se aconseja que el demandado esté obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible y que, por consiguiente, sea llamado a comparecer ante el juez de su domicilio, ya que en tal caso el asunto será menos oneroso para él".

2) PROCESO EJECUTIVO, COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "En lo que atañe a la competencia para conocer de los procesos de ejecución en que se ejecuta una acción cambiaria, esta corporación ha insistido de manera constante en que '... el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), a todo lo cual ha agregado que el fuero concurrente previsto en la regla 5ª de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección *ad libitum* por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que, como lo ha precisado de igual modo la Corte, el título valor tenga 'soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5º del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (autos del 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)".

F.P.; art. 23 del C.P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el segundo semestre de 1998:

-Auto 153 de 14.07; Auto 154 de 14.07; Auto 163 de 17.07; Auto 182 de 12.08; Auto 266 de 17.11; Auto 268 de 23.11; Auto 192 de 28.08; Auto 216 de 22.09; Auto 228 de 06.10; Auto 229 de 06.10; Auto 232 de 09.10; Auto 236 de 13.10.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No. 282. Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Fecha: 09/12/1998. Decisión: Jdo. 2 Civil Municipal de Facatativá competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil Municipal de Facatativá y 48 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Forero, Miguel Armando. Demandado: Héctor Garzón. Proceso: 7412. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Tribunal superior/COMPETENCIA - Concepto; Factores /COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE FAMILIA / JURISDICCION DE FAMILIA

1) **COMPETENCIA** - Concepto; Factores. **COMPETENCIA FUNCIONAL**: "La competencia no es otra cosa que la manera como la ley asigna y distribuye el trabajo judicial para los casos concretos entre los varios jueces o tribunales de una misma jurisdicción, con tal fin el legislador ha tomado en consideración distintos factores, ya por razón de la materia del litigio o por su cuantía (**factor objetivo**); ora según la calidad o fuero especial de las personas que intervienen en el proceso (**factor subjetivo**); o bien por el lugar o territorio dónde debe tramitarse el proceso (**factor territorial**); o, en fin, atiende a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un proceso determinado (**factor funcional**).

"Los tres primeros factores de competencia antes mencionados tienen que ver con el litigio mismo en cuanto naturaleza o valor, territorio donde se hallan las personas trabadas en disputa o el lugar donde están o se ejercen los bienes y derechos que son objeto de exigencia o reclamo judicial; en cambio, el último, el factor funcional, atañe exclusivamente con la manera cómo debe desenvolverse el proceso ante la existencia de distintos jueces que deben conocer de un asunto en atención a la distribución vertical de competencias que proviene de la actividad que cada uno de ellos puede ejercer dado un orden jerárquico que, a su vez, obedece generalmente a la existencia de las varias instancias o de los recursos ordinarios o extraordinarios que implica la participación de funcionarios de una categoría superior que deban revisar las providencias de los de inferior rango.

"En esa medida y aún sin consideración a la época en que entró a regir la ley 446 de 1998, la competencia legal funcional mira únicamente a quién le corresponde conocer de un asunto como juez de única primera o segunda instancias, o como juez de casación o de revisión, y particularmente con el fin de establecer quién es el Superior jerárquico que se halla investido de atribuciones para revisar, de oficio o a instancia de parte, según sea el caso, las decisiones de los jueces que, en un específico campo del derecho, son inferiores, de allí que, por regla general, la modificación legal de los otros factores (objetivo, territorial y subjetivo), no incide en la definición de la competencia funcional de segunda instancia o de los recursos, puesto que lo ha de ser legalmente el juez o tribunal inmediatamente superior del funcionario que haya dictado la providencia impugnada; todo sin perjuicio, claro está, de que, con las puntualizaciones que para el presente caso se harán más adelante éste pueda calificar, si es preciso, la naturaleza del proceso y tomar las medidas conducentes para corregir eventuales defectos no saneados en la actuación procesal, incluido lo atinente a la verificación de la jurisdicción y competencia por factor diferente del ya mencionado, con el fin de adoptar las medidas pertinentes, pero sin que pueda desprenderse del conocimiento que debe asumir como juez de segunda instancia, cuya atribución deriva simplemente de ser el Superior del juez que conoció en la instancia anterior.

2) **COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE FAMILIA**: La precitada ley 466 de 1998, "no modificó las competencias que" el art.3 del Decreto 2272 de 1989 "estableció desde el punto de vista funcional en el ámbito de la jurisdicción de familia, sino que simplemente, respecto del alcance del numeral 12 del parágrafo 1º del artículo 5º del

Decreto 2272 de 1989, se limitó a precisar con mayor exactitud, cuáles son los asuntos de competencia de los juces de familia, a que se refiere esa norma".

F.F.: Ley 446 de 1998; Art.3 Decreto 2272 de 1989

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia entre la Sala Civil y Familia de tribunal superior proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 274 de 30.11.1998; Auto 288 de 11.12.1998; Auto 289 de 11.12.1998.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso. Auto No. 290. Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*. Fecha: 11/12/1998. Decisión: Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C. competente. Procedencia: Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá competente. Demandante: Arias Fandiño. Jesús. Demandado: Patricia Arias Fandiño. Proceso: 7423. Publicada: No

PETICIÓN DE OPORTUNIDAD / DENEGACIÓN DEL JUZGADOR

"Por mandato de los artículos 37 num 6 del C. de P.C. y 18 de la Ley 446 de 1998, los procesos deben decidirse respetando el orden en el cual ingresaron al despacho para tal efecto y en consecuencia debe esperar el turno que le corresponde a este proceso para ser considerado por la Sala, pues dicho orden no se puede alterar sino en los eventos autorizados por la ley, como en los casos de sentencia anticipada o cuando exista motivo por el cual deba dársele prelación, de los cuales no se suscita ninguno den este asunto".

F.F.: arts. 37 num.6 del C.P.C.; t. 18 de la Ley 446 de 1998.

Asunto: Petición de oportunidad. Auto No. 291. Ponente: *José Fernando Ramírez Gómez* (Solo). Fecha: 11/12/1998. Decisión: Se deniega petición. Proceso: 5906. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

y real / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

1) **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Fuero general y real. **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO:** "La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1o. del artículo 23 del C. de P.C., es decir el domicilio del demandado, pero naturalmente este fuero general no excluye la aplicación de otras reglas que rigen así mismo la competencia por razón del territorio, entre ellas la del numeral 9o. de la norma citada, que permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales".

2) **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción. "No puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquel de conformidad con el artículo 76 del Código Civil 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio".

F.F.: art. 75 num 11 del C. de P.C.; art. 76 del C.C.

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el segundo semestre de 1998: Auto 164 de 21.07.1998; Auto 174 de 03.08.1998; Auto 197 de 08.09.1998; Auto 208 de 18.09.1998; Auto 212 de 21.09.1998; Auto 213 de 21.09.1998; Auto 225 de 06.10.1998; Auto 235 de 13.10.1998; Auto 237 de 13.10.1998; Auto 238 de

13.10.1998; Auto 239 de 13.10.1998; Auto 250 de 03.11.1998; Auto 251 de 03.11.1998; Auto 270 de 23.11.1998; Auto 275 de 30.11.1998.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No. 293. Ponente: Jorge Santos Ballasteros. Fecha: 11/12/1998. Decisión: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Fondo Nacional del Ahorro. Demandado: Miseno Jeremías Toro Burbano. Proceso: 7411. Publicada: No.

- Taylor Robles, Elizabeth v/s. Lucía Ramos de Henao A-176
- Torrecillas, Lucila v/s. Atanasio Daniel López Díaz A-139
- Valderrama Daid y otro v/s. María Clemencia Iza Ossa y otros A-155
- Vanegas Rodríguez, Víctor Manuel v/s. Sociedad Industrias Larabe Ltda. A-265
- Vargas Diago, Claudia Patricia A-210
- Velásquez Díaz, Alfonso v/s. José Vicente Duarte Garzón A-257
- Villalba Rodríguez, Nortón José v/s. Belisario Jara Lozada A-266
- Viracacha, María Domíngua v/s. Blanca Inés Álvarez Jiménez A-148
- Velasco Robles, Martha Lucía v/s. Gilbert Oscar Zumsteg Bandi A-171



EN LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
SE REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA
«GACETA JUDICIAL SALA CIVIL Y AGRARIA, SEGUNDO SEMESTRE 1998»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN SEPTIEMBRE DE 2000.

INSTITA ET LITURAE