REPUBLICA 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 451 DE 7 DE MARZO DE 1956
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

TOMO CCLVIII PRIMER SEMESTRE 1999 NUMERO 2497

SANTA FE DE BOGOTÁ, D. C., COLOMBIA - AÑO 1999

REPUBLICADECOLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCLVIII - NUMERO 2497

PRIMER SEMESTRE DE 1999

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Santa Fe de Bogotá, D. C., Colombia - Año 1999

-IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA-

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

PRIMER SEMESTRE DE 1998

SALA PLENA

Doctores *Francisco Carlos Escobar Henríquez - Presidente*
Fernando Enrique Arboleda Ripoll - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Doctores *Jorge Antonio Castillo Rugeles - Presidente*
Lina María Torres González
Roberto Peñuela Alonso - Secretarios

MAGISTRADOS

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

SALA DE CASACION LABORAL

Doctores *José Roberto Herrera Vergara Presidente*
Laura Margarita Manotas González - Secretaria

MAGISTRADOS

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

SALA PENAL

Doctores *Jorge Aníbal Gómez Gallego - Presidente*
Patricia Salazar Cuéllar - Secretaria

MAGISTRADOS

Doctores *Ricardo Calvete Rangel*
Nilson E. Pinilla Pinilla
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Didimo Páez Velandia - Mario Mantilla Nougués
Jorge Córdoba Poveda
Edgar Lombana Trujillo
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gómez Gallego

RELATORES

Doctoras *Liliana Polanía Alvarez - 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 BECERRA

TOMO CCLVIII - PRIMER SEMESTRE DE 1999 - Número 2497 -

PROCESO EJECUTIVO CONTRA EMBAJADA / AGENTE DIPLOMATICO / INMUNIDAD DIPLOMATICA / DEMANDA - Rechazo / **FALTA DE JURISDICCION / DEMANDA CONTRA EL ESTADO / NULIDAD PROCESAL** - Falta de jurisdicción

1) "[...] los Agentes Diplomáticos, en lo tocante con cuestiones civiles o administrativas, gozan en principio de inmunidad de jurisdicción, pues sólo se sustraen de ésta las tres hipótesis que señala el artículo 31 de la Convención de Viena, respecto de las cuales su conocimiento le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, tal como lo señala la Constitución Nacional y el Código de Procedimiento Civil". (Auto de 12 de junio de 1992, Magistrado Ponente, Dr. Alberto Ospina Botero).

2) "[...] no sólo los agentes diplomáticos tienen inmunidad de jurisdicción con las salvedades referidas, sino que también la tienen los Estados [...]" (12 de agosto de 1992, recogido en Auto de 7 de junio de 1996).

En el presente caso, "'la Embajada ... goza de inmunidad de jurisdicción y en virtud de ello no la tiene la Corte para conocer del presente asunto, de donde, precisamente por falta de jurisdicción debe rechazarse la presente demanda (artículo 85 Código de Procedimiento Civil)'. (auto de 7 de junio de 1996)".

F.F.: Art.151 ord.3 de la C. N. de 1886; art.235 num. 5 de la C. N. de 1991. Decretos 615 de 1935; 3135 de 1956, 232 de 1967; Ley 6 de 1972 aprobatoria de la Convención de Viena; art. 85 inc. 2 del C. de P. C.

3) "[...] Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación como fundamento en su actuar complejo"(Proveído del Consejo de Estado de 25 de agosto de 1998, recaído en el expediente IJ-001)

F.F.: art. 229 de la C. Nal.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente 7434 Auto No. 003

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá decidió remitir a esta Corporación la demanda ejecutiva que allí formuló Mélida Alvarez de Stipek contra la Embajada de la República de Corea, pues la rechazó considerando que carecía de competencia funcional para asumir el conocimiento respectivo, "ya que -agregó- el art. 25 del C. P. C., establece la competencia privativa para esta clase de procesos".

Sin embargo, es decisivo recordar que esta Corporación ya tuvo ocasión de pronunciarse en torno a este mismo litigio, e hizo ver entonces su falta de jurisdicción para avocar el conocimiento de dicha demanda. Cumple ahora, pues, reiterar su criterio, trayendo a colación los razonamientos expuestos a la sazón, tal como se transcriben a continuación:

"1. Tanto la anterior Constitución en su artículo 151 ordinal 3o., como la actual en el 235 numeral 5o., asignan a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los negocios contenciosos contra los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional; y en desarrollo de esas disposiciones, el estatuto procedimental civil en su artículo 25 numeral 5o., al regular la competencia funcional de la Sala de Casación de la referida Corporación, preceptúa que a esta corresponde conocer "De los procesos contenciosos en que sea parte un

agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, en los casos previstos en el derecho internacional".

"En una de las repetidas ocasiones en que la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el aludido tema, expresó:

'Los agentes diplomáticos han gozado en el país de prerrogativas e inmunidades, que inicialmente fueron reconocidas por el derecho interno, tal como puede verse en los Decretos 615 de 1935, 3135 de 1956 y 232 de 1967, que rigieron hasta la entrada en vigencia de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, aprobada por la Ley 6a. de 1972, que entró en vigor para Colombia desde el 5 de abril de 1973, cuyo artículo 31, establece, para el agente diplomático, en materia penal, inmunidad absoluta de jurisdicción, y en materia civil y administrativa, inmunidad relativa de jurisdicción, como quiera que respecto de civil y administrativa, exceptúa de la inmunidad, los casos siguientes: a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales'.

(...)

'A manera de síntesis, se tiene que los Agentes Diplomáticos, en lo tocante con cuestiones civiles o administrativas, gozan en principio de inmunidad de jurisdicción, pues sólo se sustraen de ésta las tres hipótesis que señala el artículo 31 de la Convención de Viena, respecto de las cuales su conocimiento le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, tal como lo señala la Constitución Nacional y el Código de Procedimiento Civil'. (Auto de 12 de junio de 1992, Magistrado Ponente, Dr. Alberto Ospina Botero).

"2. De acuerdo con los anteriores principios, tiénese entonces que en el hipotético evento de que fuese contra un agente diplomático que se intentase iniciar un proceso como el que ahora ocupa a la Corte, mediante el cual se pretende el cobro ejecutivo de una suma de dinero que el actor dice se le adeuda en razón del contrato de arrendamiento de un inmueble urbano celebrado con la Embajada de Corea, si fuese contra un agente diplomático, se repite, esta Corporación carecería de jurisdicción.

'En efecto, no es una acción real la intentada, ni tampoco se trata de una acción sucesoria y, por último, no es acción referida a una actividad ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales; y ya quedó visto que esos tres eventos constituyen las únicas excepciones a la inmunidad jurisdiccional que ampara a los aludidos agentes.

"3. Pero, fuera ya del terreno de las conjeturas, resulta que no es contra un agente diplomático que se enfila la presente acción ejecutiva, sino directamente contra la Embajada de la República de Corea, que fue a ella a la que se dio en arrendamiento el inmueble en cuestión.

"El criterio de la Corte sobre ese aspecto, fue recogido también en la arriba citada providencia de 12 de agosto de 1992, así:

'Ahora bien, no sólo los agentes diplomáticos tienen inmunidad de jurisdicción con las salvedades referidas, sino que también la tienen los Estados, según principios y costumbres de Derecho Internacional, sobre todo porque no resultaría lógico que la tuviese el agente diplomático y no la tuviese el Estado acreditante. Y, por demás, se ha sostenido por la doctrina internacional, que los Estados deben gozar de inmunidad de jurisdicción, en razón de principios como los de soberanía, independencia e igualdad jurídica'.

"De resultas de lo cual, tiénese que la Embajada de Corea goza de inmunidad de jurisdicción y en virtud de ello no la tiene la Corte para conocer del presente asunto, de donde, precisamente por falta de jurisdicción debe rechazarse la presente demanda (artículo 85 Código de Procedimiento Civil)". (Auto de 7 de junio de 1996).

Criterio ese que, por lo demás, armoniza con el que recientemente sentó el Consejo de Estado en proveído de 25 de agosto de 1998, recaído en el expediente IJ-001, en el que se afirmó, entre otras cosas, que "la garantía de acceder a la administración de justicia (Art. 229 de la C. P.) no puede sufrir excepción y para que se haga efectiva en el caso sub judice se abre paso la demanda contra el Estado colombiano quien legítimamente conduce sus relaciones internacionales, asume obligaciones de la misma estirpe mediante tratados, promulga, cumple y hace cumplir sus propias leyes", explicando que la inmunidad jurisdiccional en el orden diplomático (Ley 6a. de 1972, aprobatoria de la Convención de Viena), "Conduce a un enfrentamiento de derechos reconocidos por el ordenamiento colombiano: de un lado la condición del diplomático que goza de la inmunidad para ante los jueces colombianos y de otro lado el derecho que tienen todos los residentes en Colombia para accionar ante sus jueces naturales para que respeten sus derechos, se les proteja o se les garantice conforme al derecho positivo vigente, y demandar y ser demandados. Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación como fundamento en su actuar complejo como ya se dijo".

En conclusión, es imperioso que ahora, como antes había sucedido, se rechace la demanda por carencia de jurisdicción, y se hagan los demás pronunciamientos consecuentes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE:

Rechazar la presente demanda por falta de jurisdicción.

Devuélvanse al demandante los anexos, sin necesidad de desglose.

Reconócese personería al doctor Alfredo L. Barrero Bravo como apoderado judicial de la demandante, en los términos y para los efectos del poder que obra al folio No. 1 del cuaderno remitido.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA - Determinación

"Se trata en el presente caso de un fuero concurrente, puesto que de un lado, el inmueble perseguido a través de la acción ejecutiva con título hipotecario se halla ubicado en el municipio de .... presentándose así un caso de fuero real (artículo 23 - 9 Código de Procedimiento Civil); y de otro, el domicilio de los demandados, tal como se informa en la demanda, está en ... lugar donde operaría el fuero personal (artículo 23 - 1 del Código de Procedimiento Civil).

"Siendo este fuero concurrente a elección, sin lugar a duda, la parte demandante es la encargada de fijar el despacho que ha de conocer la acción, pues es a ella a quien se le ha concedido este derecho, en virtud que tiene la iniciativa para acudir ante la jurisdicción".

F.F.: Art.23 nums. 1 y 9 del C.de P.C.

NOTA DE RELATORÍA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 004 de 22.01.; AUTO 009 de 25.01; AUTO 015 de 01.02; AUTO 016 de 02.02; AUTO 019 de 02.02; A-020.05.02, AUTO 035 de 12.02; AUTO 063 de 16.03; AUTO 069 de 07.04; AUTO 102 de 20.05; AUTO 113 de 01.06; AUTO 114 de 02.06; AUTO 115 de 03.06.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7452 Auto No. 004

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario

promovido por la Corporacion Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "Granahorrar" contra Lucelly Zapata Henao y Holman Armando Gaitán Sandoval.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado "Granahorrar" formuló demanda ejecutiva con título hipotecario contra Lucelly Zapata Henao y Holman Armando Gaitán Sandoval, personas mayores de edad y domiciliadas en la ciudad de Santafé de Bogotá, según los hechos que a continuación se resumen:

1.1. Los demandados se constituyeron en deudores de "Granahorrar", por la suma de $8'680.000.00, equivalentes a 1.590.0989 UPACS, según consta en el pagaré No. I-2244-5, firmado el 22 de febrero de 1994.

1.2. Estos deudores se obligaron a pagar esa suma de dinero en 180 cuotas mensuales, a partir del 22 de marzo de 1994 y así sucesivamente, pero como no lo hicieron, a la sazón se encuentran en mora, motivo por el cual se promovió este proceso ejecutivo.

1.3. Esa mora se registra a partir del 24 de febrero de 1997, de modo que hasta el 10 de septiembre de 1998, los demandados adeudaban 19 cuotas, las que ascienden a la suma de $4'778.912.64, equivalentes a 360.371 UPACS; más el capital insoluto por la cantidad de $17'532.086.60, representados en 1.324.0698 UPACS.

1.4. Para garantizar el pago de la obligación los demandados constituyeron hipoteca abierta de primer grado a favor de "Granahorrar", recogida en la Escritura 7981 del 23 de diciembre de 1993 de la Notaría 23 del Círculo de Santafé de Bogotá, registrada al folio No. 50S-40126428 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad.

1.5. Refiere la hipoteca a la casa de habitación ubicada en el municipio de Soacha (Cundinamarca), identificada con el No. 11-16 de la calle 4 B sur de la actual nomenclatura de esa población.

2. Presentada la demanda en Santafé de Bogotá, por reparto correspondió al Juzgado Veinte Civil del Circuito de la ciudad, despacho que la rechazó por falta de competencia, a través de proveído de 16 de septiembre de 1998, aduciendo que "... debido a que la ubicación del inmueble hipotecado y el domicilio de los demandados es en Soacha (Cundinamarca), ...' son los jueces civiles ubicados allí los encargados de conocerla.

3. Enviada como fue la demanda a los despachos de Soacha, sometida a reparto correspondió conocerla al Juzgado Segundo Civil del Circuito de este municipio, el que a través de auto de 5 de noviembre de 1998 dio lugar a este conflicto negativo de competencia, argumentando que conforme al texto de la demanda y "...del contrato de mutuo presentado para la ejecución;..." los ejecutados tienen su domicilio en Santafé de Bogotá, de suerte que la parte ejecutante es la facultada para elegir el juez competente, escogiendo entre el domicilio de los demandados o la ubicación del inmueble en tratándose de

una acción real, tal como aconteció acá. Este Juzgado, consecuencialmente ordenó la remisión del expediente a la Corte para que resuelva sobre el conflicto de competencia planteado, tarea que enseguida realiza esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. Como es de todos conocido, el legislador para señalar el despacho judicial que ha de conocer de un proceso determinado, con este propósito acude al factor territorial como uno de los elementos determinantes de la competencia, en cuya virtud se precisa cuál de todos los juzgados ubicados en el territorio nacional, es el juez del conocimiento.

2. La competencia conforme al factor territorial se establece a su vez, teniendo en cuenta los llamados "fueros", entre los que conviene destacar para este caso, el fuero personal y el real, de manera que cuando ellos coinciden, se está en presencia del denominado fuero concurrente, que lo será a elección, si el demandante puede escoger entre uno de los dos.

2.1. Conforme a estos criterios, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en torno al fuero personal estatuye que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, la competencia territorial corresponde al juez del domicilio del demandado, y si tiene varios, porque esta posibilidad la permite el legislador en varias normas, 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".

2.2. Así mismo, la norma en cuestión 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, consagrando así un fuero real, pero en concurrencia con el fuero personal, pues no otra cosa se desprende del término "también" que utiliza la ley en este caso.

3. De acuerdo con estas nociones de orden legal, la Corte considera que el juez competente ab initio para conocer de este proceso es el ubicado en Santafé de Bogotá, por las razones que luego se expresan:

3.1. Resulta incuestionable en este caso que los demandados, conforme al texto de la demanda y la Escritura Pública No. 7981 de 23 de diciembre de 1993, otorgada en la Notaría 23 del Círculo de Santafé de Bogotá, registrada al folio 50S-40126428 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, constituyeron a favor de "Granahorrar" hipoteca abierta de primer grado sobre la casa de la calle 4 B sur No. 11-16 de la actual nomenclatura del municipio de Soacha, para garantizar el pago de una obligación dineraria.

3.2. De igual forma, según el texto de la misma demanda, resulta también incuestionable que la parte demandante en el libelo indica en forma precisa y clara que los demandados, Lucelly Zapata Henao y Holman Armando Gaitán Sandoval, tienen su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, cuestión que se destaca en el encabezamiento de la demanda y en el capítulo que denomina "cuantía y competencia".

3.3. Desde esta perspectiva, tampoco hay duda que se trata en el presente caso de un fuero concurrente, puesto que de un lado, el inmueble perseguido a través de la acción ejecutiva con título hipotecario se halla ubicado en el municipio de Soacha, presentándose así un caso de fuero real (artículo 23 - 9 Código de Procedimiento Civil); y de otro, el domicilio de los demandados, tal como se informa en la demanda, está en Santafé de Bogotá, lugar donde operaría el fuero personal (artículo 23-1 del Código de Procedimiento Civil).

3.4. Siendo este fuero concurrente a elección, sin lugar a duda, la parte demandante es la encargada de fijar el despacho que ha de conocer la acción, pues es a ella a quien se le ha concedido este derecho, en virtud que tiene la iniciativa para acudir ante la jurisdicción. Así, como quiera que en este evento en la demanda se indicó claramente que los demandados tenían su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, es al Juzgado ubicado aquí al que le corresponde conocer el presente proceso, pues a esa elección debe estarse en principio para radicar la competencia.

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 Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario promovido por la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "Granahorrar" contra Lucelly Zapata Henao y Holman Armando Gaitán Sandoval, 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 Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), para los fines pertinentes.

Notifíquese.

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

REPOSICION / CASACION - Circunstancias ajenas al recurso / **CESION / SUCESION PROCESAL**

En el trámite propio del recurso de casación "pueden presentarse, como es el caso de autos, circunstancias ajenas al recurso, pero de alguna manera relacionadas con el proceso cuya sentencia fue impugnada en casación. Así, cuando se trate de cesiones de derechos, embargos, comunicados por autoridad competente, sucesión procesal, etc., la Corte ha de proceder como lo indican las normas de procedimiento al caso aplicables, las que en todo caso permiten y aun obligan al juez a hacer una valoración jurídica extrínseca de esa circunstancia ajena al proceso propiamente tal que se le ha presentado.

"Por eso, aun cuando no se diga nada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, el auto que admite o rechaza a un sucesor procesal necesariamente debe estar precedido de una valoración jurídica que el juez debió haber hecho a efectos de tomar esa decisión. Valoración que de suyo no supone una declaración formal de validez o invalidez, de regularidad o irregularidad del acto jurídico, por parte suya, lo que es propio de otro proceso, pero que sí implica, al menos, una estimación acerca de la conformidad extrínseca del acto con el derecho objetivo.

F.F.: Arts.348, 60 inc.3 C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá. D. C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente No. 7195 Auto No. 006

Mediante auto del 25 de noviembre de 1998 este despacho resolvió varias solicitudes relacionadas con diversas cesiones de derechos litigiosos que ambas partes documentaron en sendos escritos que obran a folios 40 a 96 y 130 a 139 de este cuaderno, en el que en síntesis se denegó la cesión de derechos litigiosos del recurrente en casación, Fernando Mesa Belén, por encontrarse su derecho embargado, se reconocieron dos personerías jurídicas y finalmente se corrió traslado a ese mismo recurrente a efectos de que

en forma expresa (art. 60 del Código de Procedimiento Civil) manifieste si acepta o no como sucesor procesal de Servillantas de la 68 Ltda. a Alba Tulia Peñarete Murcia.

Manifestó el recurrente que se da por notificado de la cesión de derechos litigiosos a favor de Alba Tulia Peñarete (memorial visible a fol. 159 de este cuaderno).

Y dentro de la oportunidad procesal el apoderado judicial de la demandada Servillantas de la 68 Ltda., a la sazón cesionaria de sus derechos litigiosos a título de fiducia, interpone recurso de reposición con el fin de que se revoque la referida providencia del 25 de noviembre de 1998 en punto del reconocimiento a Alba Tulia Peñarete como cesionaria de los derechos litigiosos de la demandada, en razón de que cuando Servillantas de la 68 Ltda. dijo ceder a título de fiducia esos derechos, en favor de Fiduciaria Empresarial S.A. Fiduempresa, lo hizo por conducto de apoderado que carecía de poder debidamente otorgado por el representante legal de la demandada Servillantas de la 68 Ltda., es decir, sin facultad para obligarla.

Surtido el traslado de rigor, replicó el recurso de reposición el apoderado de Alba Tulia Peñarete aduciendo en síntesis que éste, es decir el recurso de casación que se tramita, no era el escenario ni la oportunidad para plantear un debate sobre la existencia de vicios de forma o de otra índole en el trámite de la constitución del negocio fiduciario.

A todo lo cual este Despacho

CONSIDERA:

Si bien es cierto que dentro de la órbita del recurso de casación la Corte ha de proceder de conformidad con el carácter dispositivo de este recurso, es decir, con sus facultades y funciones esencialmente limitadas por razón de la demanda y del objeto del recurso, en el trámite propio de este pueden presentarse, como es el caso de autos, circunstancias ajenas al recurso, pero de alguna manera relacionadas con el proceso cuya sentencia fue impugnada en casación. Así, cuando se trate de cesiones de derechos, embargos, comunicados por autoridad competente, sucesión procesal, etc., la Corte ha de proceder como lo indican las normas de procedimiento al caso aplicables, las que en todo caso permiten y aún obligan al juez a hacer una valoración jurídica extrínseca de esa circunstancia ajena al proceso propiamente tal que se le ha presentado.

Por eso, aun cuando no se diga nada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, el auto que admite o rechaza a un sucesor procesal necesariamente debe estar precedido de una valoración jurídica que el juez debió haber hecho a efectos de tomar esa decisión. Valoración que de suyo no supone una declaración formal de validez o invalidez, de regularidad o irregularidad del acto jurídico, por parte suya, lo que es propio de otro proceso, pero que sí implica al menos, una estimación acerca de la conformidad extrínseca del acto con el derecho objetivo.

En el caso que se estudia, se resumió en la providencia recurrida en reposición las diversas y sucesivas titulaciones del derecho litigioso cedido con miras a establecer la validez formal o extrínseca de la cesión, sin parar mientes en el aspecto que acota el recurrente en reposición, pero sí con atenta observación de las facultades y poderes que se otorgan en el acta protocolizada en la e.p. 4287 del 29 de octubre de 1996, suscrita por el representante legal de Servillantas de la 68 Ltda., con sello además de reconocimiento notarial del contenido y firma de este dignatario, todo lo cual permitió al Despacho concluir en la viabilidad jurídica de dar traslado de la cesión, como en efecto se hizo.

De allí que se DECIDA MANTENER el auto recurrido en reposición.

En consecuencia, y visto que no hubo manifestación expresa del recurrente en casación Fernando Mesa Belén acerca de la sustitución procesal, se tiene a Alba Tulia Peñarete como litisconsorte de la demandada Servillantas de la 68 Ltda. (artículo 60 inc. 3o del Código de Procedimiento Civil).

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros, Magistrado.

QUEJA / CASACION - Justiprecio en acción reivindicatoria - Fuerza vinculante

1) DEMANDA - Cuantía. CASACION - Cuantía: "[...] para la procedencia del recurso de casación debe considerarse el valor actual de la resolución desfavorable a quien de dicho medio de impugnación hace uso y no referencias cuantitativas circunstanciales que pudieran darse al iniciarse el proceso, así como tampoco incrementos hipotéticos que aquel valor pudiere experimentar en el futuro, criterio definido por esta Corporación en auto de 25 de abril de 1973 en los siguientes términos: '...el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente', reiterando este punto de vista en providencia del 9 de julio de 1987 al expresar que 'no es, pues, el valor de la relación procesal, (...) es el monto económico del agravio, tal como en forma paladina la preceptúa el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil'".

2) CASACION - Justiprecio - Procedencia y fuerza vinculante: "cuando la cuantía es factor que por mandato de la ley ha de incidir en la procedencia de la vía impugnativa en cuestión y donde además tal estimación sea dudosa -condición que se da tan sólo si de los autos no fluye indubitable el valor actual del gravamen que la sentencia le ocasiona al recurrente-, se requiere entonces la intervención de un experto que estudie y evalúe en su significación económica actual esa repercusión que la decisión judicial tenga sobre la posición procesal concreta hasta ese momento adoptada por quien recurre en casación y así, mediando el respectivo experticio, dictamine si por la cuantía de ese perjuicio y ante el texto del primer inciso del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, norma que siempre debe leerse en concordancia con los artículos 2o. y 3o. del Decreto 522 de 1988, es procedente el susodicho recurso".

"al tenor de esta disposición [art. 370 C. P. C.] debe destacarse el grado excepcional de eficacia con el que este precepto reviste la experticia de la que se viene hablando, puesto que, en primer lugar, una vez practicado y presentado no es objetable, ello desde luego sin perjuicio de la

posibilidad con que cuenta el litigante interesado de pedir aclaración o complementación en supuestos de fundamentación insuficiente; y de otro lado, en tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica '... el valor actual de la resolución desfavorable...', tiene el dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite.

CASACION - Justiprecio en acción reivindicatoria: En el caso sub judice: "el interés para recurrir en la parte demandada tiene que ser referido al monto determinado en el peritazgo como valor de la totalidad del inmueble, y no así a la interpretación hecha por el perito en la aclaración a su dictamen basado en razonamientos reservados en realidad al fallador de instancia [...]".

F.F.: Arts. 366, 370 del C. P. C.; Arts. 2 y 3 del Decreto 522 de 1988.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casacion Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 7450 Auto No. 008

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el apoderado judicial del demandado Cesar Tulio Buitrago 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 que en su contra entabló José Salvador Buitrago.

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

1. El artículo 366 del Código de Procedimiento Civil dispone que para la procedencia del recurso de casación debe considerarse el valor actual de la resolución desfavorable a quien de dicho medio de impugnación hace uso y no referencias cuantitativas circunstanciales que pudieran darse al iniciarse el proceso, así como tampoco incrementos hipotéticos que aquel valor pudiere experimentar en el futuro, criterio definido por esta Corporación en auto de 25 de abril de 1973 en los siguientes términos: "...el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con

las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente", reiterando este punto de vista en providencia del 9 de julio de 1987 al expresar que "no es, pues, el valor de la relación procesal, (...) es el monto económico del agravio, tal como en forma paladina la preceptúa el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil".

Así las cosas, en la etapa en la cual ha de examinarse en instancia la admisibilidad del recurso de casación para verificar si cabe darle entrada o no, en un buen número de casos desempeña un papel importante el procedimiento previsto en la ley para el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir, habida consideración que en supuestos de esa clase, es decir cuando la cuantía es factor que por mandato de la ley ha de incidir en la procedencia de la vía impugnativa en cuestión y donde además tal estimación sea dudosa -condición que se da tan sólo si de los autos no fluye indubitable el valor actual del gravamen que la sentencia le ocasiona al recurrente-, se requiere entonces la intervención de un experto que estudie y evalúe en su significación económica actual esa repercusión que la decisión judicial tenga sobre la posición procesal concreta hasta ese momento adoptada por quien recurre en casación y así, mediando el respectivo experticio, dictamine si por la cuantía de ese perjuicio y ante el texto del primer inciso del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, norma que siempre debe leerse en correspondencia con los artículos 2o. y 3o. del Decreto 522 de 1988, es procedente el susodicho recurso.

En efecto, bien sabido es que del ameritado procedimiento se ocupa el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil y al tenor de esta disposición debe destacarse el grado excepcional de eficacia con el que este precepto reviste la experticia de la que se viene hablando, puesto que, en primer lugar, una vez practicado y presentado no es objetable, ello desde luego sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta el litigante interesado de pedir aclaración o complementación en supuestos de fundamentación insuficiente; y de otro lado, en tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica "...el valor actual de la resolución desfavorable...", tiene el dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite.

2. En el trámite adelantado en este proceso, ante la interposición que el demandado hizo del recurso de casación, se practicó por disposición de la corporación sentenciadora un peritazgo con el objeto de determinar el valor del interés para recurrir. Observa la Corte que en el referido dictamen el auxiliar designado para rendirlo si bien inició avaluando el inmueble objeto de la pretensión reivindicatoria objeto del litigio, en los dos numerales siguientes, apoyado en que el Tribunal en su sentencia hizo referencia a que al momento de la inspección judicial la posesión del predio discutido era compartida por demandado y demandante para efectos de ordenar solo una restitución parcial, el perito avaluó por separado la parte del inmueble

"posiblemente en posesión de Cesar Tulio Buitrago" para deducir la del actor, concluyendo de allí que solamente podría existir interés para recurrir "si se toma en consideración lo consignado en el numeral primero de este escrito mas no así en lo relativo en (sic) los numerales 2o. y 3o", no obstante lo cual en aclaración efectuada posteriormente, hizo énfasis en que "teniendo en cuenta que la sentencia de segundo grado ordena la reivindicación de las partes de inmueble que posee Cesar Tulio Buitrago que según concepto rendido en el anterior experticio vale $28'224.000, estimó que el interés para recurrir en casación en este proceso está valorado en la suma de $28'224.000 m/cte.".

Frente a ello el Tribunal decidió atenerse a la última cifra fijada por el perito que hace referencia exclusiva y en forma aislada a la condena efectivamente impuesta en la sentencia, pasando por alto que frente a las circunstancias concretas del litigio planteado y de modo particular a la posición asumida por el demandado ahora recurrente en casación, el interés para recurrir no puede limitarse a ello sino que se extiende al valor integral del agravio sufrido que en este proceso no solo se vincula a la parte del inmueble que el demandado efectivamente ocupaba al momento de la inspección judicial y que se le ordenó entregar, sino a la integridad del mismo puesto que su oposición dentro del proceso así se proyectó, calificando de ilegal la ocupación del demandante sobre una parte y por lo mismo, pidiendo para sí el reconocimiento de su derecho a conservar la posesión sobre todo el predio.

Por lo anterior, el interés para recurrir en la parte demandada tiene que ser referido al monto determinado en el peritazgo como valor de la totalidad del inmueble, y no así a la interpretación hecha por el perito en la aclaración a su dictamen basado en razonamientos reservados en realidad al fallador de instancia que en este caso se abstuvo de hacerlos, y que de haberlos realizado, habría concluido que la cuantía del agravio sufrido por el demandado con la decisión adoptada por el ad quem resulta ser suficiente para que pueda recurrir en casación.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria

RESUELVE:

Primero. Declarar mal denegado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha cinco (5) de diciembre de 1997 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso de pertenencia que José Salvador Buitrago siguió contra Cesar Tulio Buitrago. En su lugar y por cuanto se reúnen los requisitos exigidos por la ley, se concede directamente el mencionado recurso.

Segundo. En consecuencia, ofíciese al Tribunal de origen para que remita el expediente respectivo a lo que se procederá en la medida en que se

cumplan las exigencias del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, previa observancia de lo dispuesto en el artículo 371 ibidem, relativo al cumplimiento o no, según sea el caso, de la sentencia recurrida.

Notifíquese.

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

REPOSICION / DEMANDA DE CASACION - Presentación por remisión / **DEBIDO PROCESO / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / CASACION** - Deserción por no presentación de la demanda

Declaratoria de deserción del recurso de casación por no haberse presentado oportunamente la demanda de casación remitida a la Corte, sin que ello implique violación alguna -sea del debido proceso o de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal-.

"La casación como recurso extraordinario consagrado en la Carta Política (art. 235, num. 1, C. P.), si bien se encuentra sujeta a la garantía constitucional del debido proceso y a la de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (art. 228 C. P.), no es menos cierto que, de acuerdo con el desarrollo integral que la ley hace de esas garantías, dicho recurso también se encuentra sometido a ciertos requisitos formales, que, de un lado, obedecen a su carácter extraordinario y distintos a los usuales de instancia, y, porque, del otro, pretende amparar mediante ese rigor y la presunción de acierto con que llega la sentencia atacada, la situación jurídica sustancial allí reconocida. En tal virtud resulta explicable que además de la regla general de la presentación personal de la demanda de casación, también se haya consagrado, de manera excepcional y limitada, que 'el recurrente podrá remitir la demanda a la Corte desde el lugar de su residencia, y se tendrá por presentada si llega a la secretaría antes de que venza el término de traslado' (art. 373, inc. 2º, C. P. C.). Pues con ello no solo se garantiza al recurrente la posibilidad de acceso al recurso de casación desde cualquier parte del país, sino también se asegura a las demás partes que tal ejercicio debe hacerse en forma oportuna y dentro del mismo plazo previsto igualitariamente para todos, a fin de procurar rápidamente su trámite y resolución. Por lo que, entonces, la no satisfacción de esta exigencia legal, conforme a aquellas garantías constitucionales, imponen, de acuerdo a la ley y a la Carta Política, la deserción del recurso (art. 373, inc. 3º, C. P. C.)".

Ello es así, "porque si dentro de la garantía del debido proceso se encuentra como 'formas propias de cada juicio' (art. 29, inc. 1º, C. P. C.) que deben tenerse en cuenta para reclamar sus derechos, se hace en-

tonces imperativo la de su sujeción a la recepción oportuna de la demanda de casación, en la Secretaría de la Corte cuando es remitida desde la residencia del recurrente, sin lo cual nadie puede aducir vulneración de derecho alguno, ni siquiera el sustancial, porque sencillamente quien no lo hace en dicha forma no se ha sometido a la garantía constitucional que permite su correspondiente defensa extraordinaria. Y si a ello se agrega, que esa garantía se encuentra complementada con el deber constitucional que tiene el juez de adelantar 'un debido proceso sin dilaciones justificadas' (art. 29, inc. 4º, C. P.), mal puede decirse que cuando por extemporaneidad se declara desierto el recurso de casación se vulnera el debido proceso, ya que, en verdad, se produce lo contrario, ya que con ella se garantiza el debido proceso previsto para el trámite de la casación y se evita, que es lo que quiere el recurrente, que, para su propio beneficio y no el de ambas partes y de la justicia, se desatiendan esas formas de presentación. Pues, con esa aplicación, también se garantiza el derecho sustancial que aparece reconocido bajo la presunción de acierto de la sentencia impugnada".

F.F.: arts. 29 inc. 4, 235 num. 1, 228 de la C. N.; 373 incs. 2 y 3 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7380 Auto No. 011

Provee la Corte sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte recurrente en casación contra el auto del 11 de diciembre de 1998 que declaró desierto el recurso extraordinario de casación por no haberse presentado en tiempo la demanda en casación (fols. 42 y ss. y 6, cdno. Corte), lo que hace la Sala previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La casación como recurso extraordinario consagrado en la Carta Política (art. 235, num. 1, C. P.), si bien se encuentra sujeta a la garantía constitucional del debido proceso y a la de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (art. 228 C. P.), no es menos cierto que, de acuerdo con el desarrollo integral que la ley hace de esas garantías, dicho recurso también se encuentra sometido a ciertos requisitos formales, que, de un lado, obedecen a su carácter extraordinario y distintos a los usuales de instancia, y, porque, del otro, pretende amparar mediante ese rigor y la presunción de acierto con que llega la sentencia atacada, la situación jurídica sustancial allí reconocida. En tal virtud resulta explicable que además de la regla general de la presentación personal de la demanda de casación, también se haya consagrado, de manera excepcional y limitada, que "el recu-

rrente podrá remitir la demanda a la Corte desde el lugar de su residencia, y se tendrá por presentada si llega a la secretaría antes de que venza el término de traslado" (art. 377, inc. 2º, C. P. C.). Pues con ello no solo se garantiza al recurrente la posibilidad de acceso al recurso de casación desde cualquier parte del país, sino también se asegura a las demás partes que tal ejercicio debe hacerse en forma oportuna y dentro del mismo plazo previsto igualitariamente para todos, a fin de procurar rápidamente su trámite y resolución. Por lo que, entonces, la no satisfacción de esta exigencia legal, conforme a aquellas garantías constitucionales, imponen, de acuerdo a la ley y a la Carta Política, la deserción del recurso (art. 373, inc. 3º, C. P. C.).

2. Sentado lo anterior entra la Corte al estudio de la reposición contra la decisión de deserción adoptada por este Despacho.

2.1. Dice el recurrente que el hecho de que el inciso 2º del art. 173 del Código de Procedimiento Civil señale que solo "se tendrá por presentada en tiempo si (la demanda) llega a secretaría antes que venza el término de traslado", no es óbice para que dejen de reconocerse los derechos consagrados en los artículos 2, 4, 29, 228 y 229 de la Constitución Política que transcribe, en los cuales, como arriba se dijo, desacierta. Porque si dentro de la garantía del debido proceso se encuentra como "formas propias de cada juicio" (art. 29, inc.1º, C. P. C.) que deben tenerse en cuenta para reclamar sus derechos, se hace entonces imperativo la de su sujeción a la recepción oportuna de la demanda de casación, en la Secretaría de la Corte cuando es remitida desde la residencia del recurrente, sin lo cual nadie puede aducir vulneración de derecho alguno, ni siquiera el sustancial, porque sencillamente quien no lo hace en dicha forma no se ha sometido a la garantía constitucional que permite su correspondiente defensa extraordinaria. Y si a ello se agrega, que esa garantía se encuentra complementada con el deber constitucional que tiene el juez de adelantar "un debido proceso sin dilaciones justificadas" (art. 29, inc. 4º, C. P.), mal puede decirse que cuando por extemporaneidad se declara desierto el recurso de casación se vulnera el debido proceso, ya que, en verdad, se produce lo contrario, ya que con ella se garantiza el debido proceso previsto para el trámite de la casación y se evita, que es lo que quiere el recurrente, que, para su propio beneficio y no el de ambas partes y de la justicia, se desatiendan esas formas de presentación. Pues, con esa aplicación, también se garantiza el derecho sustancial que aparece reconocido bajo la presunción de acierto de la sentencia impugnada.

2.2. Luego, como el plazo de traslado para la presentación directa de la demanda o para su recepción en secretaría se venció el 10 de diciembre de 1998 y la demanda solo fue recibida en la Corte el 11 de diciembre de 1998 (fol. 20) y recibida en la Secretaría de la Sala de Casación Civil y Agraria el 15 de diciembre de 1998 (fol. 41), se concluye entonces que no hubo presentación oportuna de la demanda, por lo que se imponía la deserción del recurso de casación.

2.3. De allí que no esté llamado a tener éxito la impugnación *sub examine*.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

No reponer el auto de fecha diciembre 11 de 1998, mediante el cual se declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 18 de agosto de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso adelantado por Alfonso Galeano contra María Consuelo Gil Gil y otros.

En firme este providencia, vuelva el expediente al Despacho para lo de su cargo.

Notifíquese.

Pedro Lafont Planetta.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo / ARBITRAMENTO / LAUDO ARBITRAL / EXCEPCION DE CLAUSULA COMPROMISORIA

Cuándo existe "sentencia arbitral" extranjera ejecutable en Colombia a la luz de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

1. Primeramente precisa la Corte el carácter riguroso del control que debe ejercer esta Corporación en la demanda de exequátur, particularmente desde la misma primera actuación, como es la admisibilidad.

1.1. En efecto, siendo el exequátur una institución que, en desarrollo armónico del principio de la soberanía jurisdiccional de los Estados, permite que éstos mediante su autorización (exequátur) puedan reconocerse y admitirse la ejecución de sentencias y otras providencias judiciales producidas en el extranjero (art. 693 del C. P. C.), con excepción de algunas providencias judiciales que no lo requieren (art. 696 del C. P. C.); resulta lógico concluir que en el caso sub examine corresponda a esta Corporación, a nombre del Estado colombiano, el ejercicio del control soberano de la ejecutabilidad de dichas providencias extranjeras, lo que, por su naturaleza, resulta riguroso.

1.2. Ahora, si bien el mencionado control se ejerce durante todo el proceso de exequátur, contencioso o voluntario, no es menos cierto que tiene especial manifestación en la admisibilidad inicial de la demanda y en la decisión final o la sentencia que ha de resolverla, siendo necesario hacer algunas precisiones con relación a la primera.

1.2.1. En efecto, siendo el exequátur una institución especial, su solicitud o demanda debe estar sujeta entonces a ciertos requisitos para que sea admisible, entre los cuales deben mencionarse la jurisdicción y competencia del órgano para su conocimiento, el carácter extranjero del acto que pide ejecutarse, la necesidad de haberse producido como consecuencia de un proceso (art. 695, inc. 1º, C. P. C.), la reunión de los requisitos generales de la demanda (art. 75 del C. P. C.); así como el cumplimiento de los requisitos particulares de la demanda de exequátur (art. 695, num. 2, C. P. C.), tales como los que la solicitud no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en

territorio nacional (colombiano) en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió, que tampoco se oponga a leyes u otras disposiciones de orden público distintas al procedimiento, que la providencia a la cual se refiere "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen", que se presente "copia debidamente autenticada y legalizada" de ella y que no se refiera a asuntos que sean "de competencia exclusiva de los jueces colombianos" (art. 695, num.2 y art. 694, nums. 1 a 4 del C. P. C.). Así mismo, deben señalarse como requisitos de la demanda los relativos al acompañamiento de los anexos generales para todo libelo (art. 77 y 85, num. 1, C. P. C.) y los especiales para el exequátur, particularmente el referente a la "copia debidamente auténtica y legalizada" de la sentencia o providencia cuyo exequátur se solicita (art. 694, num. 3º, C. P. C.), etc. Sin embargo,-para efecto de la presente decisión la Sala solamente estima necesario limitar su estudio a los dos primeros.

"1.2.2. En efecto, el primer aspecto que debe analizarse en el exequátur es el órgano judicial que, a nombre del Estado, asume la jurisdicción y tiene la competencia para conocer y decidir sobre la ejecutabilidad o no de las providencias producidas en el extranjero, pues al respecto se adopta como principio el de la determinación convencional y, en subsidio, el de la legal del país ejecutor, que, en el caso colombiano, sería el órgano judicial competente ('otro juez') que indique 'los tratados internacionales' y, en subsidio, será competente la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia (arts. 695, inc. 1º, y 25 num. 4, C. P. C.).

"En segundo término, también se hace indispensable para la admisibilidad de la demanda tener en cuenta que el acto pronunciado en el extranjero respecto del cual se solicita el exequátur sea precisamente de aquellos que pueda solicitarse su reconocimiento y ejecución en Colombia, punto este que de acuerdo con la ley debe definirlo, en primer término, 'lo estipulado en los Tratados internacionales' (num. 4º, art. 25, C. P. C.) con 'la fuerza que les concedan los (Tratados) existentes con ese país' (art. 693, inc. 1º., C. P. C.), y, en su defecto, serán entonces aquellas providencias que indica la ley colombiana como ejecutables mediante exequátur, que son las 'sentencias y laudos arbitrales producidos en el extranjero' (art. 25, num.4º C. P. C.), o, más exactamente, 'la sentencia y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero' y también 'los laudos arbitrales proferidos en el exterior' (arts. 693, incs. 1º y 2º, y 695, incs. 1º y 2º, C. P. C.).

*"Por consiguiente, si en ambos casos para la determinación de la competencia para el conocimiento del exequátur y para la determinación de la naturaleza del acto extranjero respecto del cual aquel puede solicitarse, impera como prioritario el principio convencional estatal y, en subsidio, el legal, será necesario igualmente tenerlo en cuenta para

su correspondiente interpretación, lo cual tiene importancia en la materia sub examine.

"1.3. Por consiguiente, para esta Sala la admisibilidad de la solicitud de exequátur de aquellos laudos arbitrales que se dicen regulados convencionalmente a nivel internacional, queda entonces sujeta a lo convenido a los tratados internacionales sobre competencia y naturaleza del laudo, y, en subsidio, a lo que establece la ley colombiana, guardándose entonces armonía en su regulación y aplicación.

"3.1. En efecto, la 'Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras', adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial el 10 de junio de 1998, ha sido admitida por numerosos países, tales como los Estados Unidos de Norteamérica y Colombia, este último incorporándola al ordenamiento nacional mediante la Ley 39 de 1990. De allí que, en desarrollo de dicho convenio, Colombia se encuentre obligada al 'reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto'.

"Pero para ello, si bien es indiferente que dichas providencias (sentencias arbitrales) 'no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución', ni tampoco interesa que ellas provengan de árbitros ocasionales o permanentes, lo cierto es que debe tratarse de providencias que 'tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas' (art. I, nums. 1 y 2, Convención citada). De tal manera que Colombia, como Estado contratante, 'reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada', esto es, de acuerdo con lo prescrito por la legislación colombiana, 'con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes' (art. III Convención citada), para lo cual no solamente deberán tenerse en cuenta, entre otros, los anexos obligatorios que deben acompañarse con la demanda (como son el original debidamente autenticado de la sentencia o una copia auténtica de la misma, el original del acuerdo de sometimiento a arbitraje y la traducción de ambos cuando fuere el caso, según los artículos II y IV Convención citada) y la inexistencia de prueba de impedimento en contra de la ejecución, sino también la necesidad de que en el país ejecutor la diferencia sea susceptible de arbitramento y no contraríe el orden público de tal país (art. V de este Tratado).

"Pero como quiera que la misma Convención no define lo que se entiende por 'sentencias arbitrales', se hace necesario darle el alcance que resulte más adecuado al espíritu del mismo tratado y, en subsidio, al de la ley colombiana, que como se verá, no es otro distinto que el de concebir como 'sentencia arbitral' a aquella providencia de árbitros que materialmente pone fin al proceso arbitral definiendo las diferencias

sometidas a su consideración. Porque cuando el citado tratado sustrae de la interpretación de lo que entiende por sentencia arbitral la denominación que en tal sentido (como 'sentencia nacional') pueda no dársele en el Estado donde se pide su reconocimiento y ejecución, está sin lugar a dudas excluyendo de su análisis interpretativo la denominación legal que en el Estado reconocente pueda dársele o no. Es decir, en otras palabras no es la 'denominación legal' la que la califica como tal. Luego, es indiferente la denominación para saber si una providencia de árbitros es 'sentencia o laudo arbitral'. En tanto que cuando el mismo tratado exige para estas 'sentencias arbitrales' que ellas hayan debido tener "su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas', (art. I, num.1 Convención citada), se está, sin lugar a dudas, adoptando un criterio material en el sentido de que solamente tienen el carácter de 'sentencias arbitrales' aquellas providencias que sean sentencias, esto es, que decidan o definan las 'diferencias entre personas naturales o jurídicas' y que, como tal, deban ser objeto de 'reconocimiento y ejecución'. Siendo así las cosas, parece ser la intención de dicho tratado la de señalar como ejecutable no cualquier providencia judicial, ni tampoco cualquier providencia a las cuales se les atribuya la denominación de 'sentencias arbitrales' o, su equivalente, 'laudos arbitrales', sino aquellas que precisamente definan las 'diferencias' sometidas a su consideración, que, en últimas, son las diferencias de carácter sustancial o reclamatoria de los derechos en el arbitramento. Por consiguiente, a juicio de esta Sala las providencias judiciales de solo fijación de competencia dictadas por Tribunales de Arbitramento en Estados regulados por la Convención de New York mencionada, no son 'sentencias o laudos arbitrales' en el sentido mencionado cuando simplemente se limitan a tomar decisiones sobre competencias para el conocimiento de determinados asuntos, fijándola y excluyéndola frente a los demás posibles órganos judiciales de un mismo Estado o de uno extranjero. Porque si bien pueden tener el carácter formal de 'sentencia o laudo arbitral', porque así se autodenomine o así lo indiquen los reglamentos del arbitraje, no es menos cierto que, al tenor del artículo I, num. 1, de la citada Convención, no tiene el carácter de una sentencia arbitral extranjera ejecutable en Colombia, ya que, independientemente de su denominación del país de origen, en el fondo es una decisión simplemente previa y preparatoria que deja pendiente, es decir, sin definir las diferencias sustanciales sometidas a su consideración, que por tanto son objeto de decisión posterior.

"1.3.2. La anterior conclusión también coincide con el alcance que, en subsidio de la anterior interpretación, también debe dársele a lo que se entiende por 'laudo arbitral' conforme a la ley colombiana. Pues, si Colombia está obligada a reconocer 'la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio (Colombia) donde la sentencia sea invo-

cada' (encabezamiento art. III de la citada Convención) (lo subrayado es de la Sala), resulta imperativo entender por sentencia o laudo extranjero aquella que le pone fin al proceso arbitral, esto es, 'la decisión de los árbitros' de la diferencia sometida a su consideración (hoy recogido expresamente en los arts. 1º y 2º del D. 2279 de 1989, en la redacción del art. 111 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el inciso 2º del art. 693 del C. P. C.). En tanto que no solamente se ha calificado formalmente como 'auto' la decisión que en la primera audiencia fija la competencia del Tribunal (art. 29 D. 2279 de 1989, art. 18, num.1º, D. 2651 de 1991 y art. 124, num. 2, Ley 446 de 1998), sino que procesalmente, conforme a la doctrina y la jurisprudencia nacional, se trata de una decisión previa o preparatoria a la decisión final del proceso, sin que se confunda ésta. Por consiguiente, desde este ángulo tampoco las providencias, aquí llamadas 'autos', que fijan la competencia que se profieran en el extranjero, pueden ser objeto de ejecución en Colombia mediante exequátur.

"Por ello, reitera la Corte que, a la luz de la legislación colombiana, se requiere para el exequátur que las 'decisiones extranjeras... 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 Arbitro extranjero modificada posteriormente por éste'. Pero, más aún, a pesar de que algunas de sus decisiones se encuentren en firme y sean obligatorias para continuar, complementar y concluir el proceso arbitral, ello no indica que puedan ejecutarse mediante exequátur, porque, se repite, no son decisiones definitorias de las diferencias. Luego, insiste la Corte que la providencia objeto de exequátur 'debe consistir indefectiblemente en una decisión de fondo 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 le 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 emitidas por los jueces; y laudo arbitral el pronunciamiento que con similar alcance es expedido por los árbitros transitoriamente investidos de jurisdicción (art. 111, Ley 446 de 1998) (auto del 12 de noviembre de 1998, en el expediente No. 7394)'.

"1.3.3. De todo lo expuesto hay que concluir que los laudos extranjeros que simplemente se limitan a definir la competencia si bien resuelven

una diferencia sobre la misma como base para avocar el conocimiento de un asunto, también es cierto que no lo resuelven. Se trata de una resolución de carácter procesal, previa y parcial, que, al no alcanzar la definición en todo o en parte de las diferencias sustanciales, no resulta ser objeto de exequátur en Colombia, tanto más cuanto su finalidad no sería otra distinta que la de, so pretexto de ejecución de un laudo extranjero, se pretenda en el fondo definir con el exequátur un supuesto conflicto de jurisdicción o competencia entre el arbitramento extranjero y la jurisdicción colombiana, que, por lo demás, desbordaría el marco legal del ordenamiento jurídico colombiano.

"En efecto, si las partes que supuestamente han convenido resolver su diferencia mediante arbitramento en el extranjero, difieren en su procedencia, en cuanto unos insisten en que debe ser el Tribunal de Arbitramento extranjero el competente, y otros en que debe serlo la jurisdicción colombiana, promoviendo ambos procesos en el exterior y en Colombia, lo pertinente es que dichos aspectos de competencia sean alegados por los demandados separadamente en cada uno de ellos con los riesgos pertinentes. Porque, en tal evento, a la parte demandada en el extranjero e interesada en su adelantamiento en Colombia le corresponde aducir en el proceso arbitral promovido en el extranjero, lo concerniente a la competencia privativa de la jurisdicción colombiana para conocer del asunto, en tanto que a la otra parte interesada en que el adelantamiento del proceso sea en el extranjero le correspondería alegar en el proceso colombiano la excepción correspondiente de cláusula compromisoria o arbitral, a fin de que la decisión, positiva o negativa, que tome el juez colombiano sea la que prevalezca, sin perjuicio, desde luego, de los recursos ordinarios o extraordinarios y medios de defensa que, de acuerdo al orden jurídico colombiano, existan contra ella. En todo caso dicha prevalencia obedece al carácter de orden público e imperativo de las normas procesales, y al principio general de la territorialidad de estas últimas. De esta manera entonces debe resolverse la situación de competencia que eventualmente pueda plantearse, porque será la decisión en materia de competencia que profiera el juez colombiano la que prevalezca, sin que para ello sea preciso la intervención de un exequátur en dicho punto.

"1.3.4. De allí que cuando el laudo arbitral sea simplemente declarativo y limitativo de competencia para el conocimiento de un asunto, no resulta ser una providencia que, de acuerdo con la Convención de Nueva York y la ley colombiana, sea objeto de exequátur, razón por la que su demanda debe rechazarse con las consecuencias pertinentes (art. 695, num. 2 y art. 85 del C. P. C.)".

F.F.: Arts. 25 num. 4, 695 inc. 1;75, 693, 696 del C. P. C.: Ley 39 de 1990; Arts. II , IV y V de la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras" adoptada por la Conferencia de las

Naciones Unidas sobre arbitramento comercial; art. 29 D. 2279 de 1989, art. 18, num. 1º, D. 2651 de 1991 y art. 124, num.2, Ley 446 de 1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintisćis (26) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7474 Auto No. 012

Decídese la solicitud de exequátur presentada por Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canadá Inc. y Frosst Laboratories Inc. contra Tecnoquímicas S.A., el 18 de diciembre de 1998.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda de las sociedades antes mencionadas dirigida contra Tecnoquímicas S.A., se solicita de esta Corporación que se decrete el exequátur del "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento" proferido el 29 de julio de 1998 por Arbitro Unico designado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.), en el Caso No. 9400/FMS "dentro del proceso arbitral internacional de los demandantes contra la sociedad Tecnoquímicas S.A. .... con el fin de que dicho laudo produzca efectos jurídicos en Colombia".

2. Sustenta su solicitud en lo siguiente:

2.1. Que habiendo surgido diferencias entre las partes e incumplimiento del demandado en sus obligaciones con relación a unos contratos de distribución, licencia, suministro, prestación de servicios y de licencia, sin existir acuerdo para su renovación y consiguiente terminación, las sociedades demandantes, basadas en la cláusula compromisoria, previa designación de la Cámara de Comercio Internacional con sede en Newark, Estado de Nueva Jersey en los Estados Unidos de América, adelantó ante Arbitro Unico (como fue lo pactado) un proceso a fin de que "(i) se declarara la jurisdicción de la C.C.I. para conocer del conflicto en comento; (ii) se declarara la validez de la cláusula compromisoria contenida en los contratos y específicamente, (iii) se le ordena a Tecnoquímicas abstenerse de adelantar trámite arbitral alguno ante la Cámara de Comercio de Bogotá".

2.2. Que en desarrollo de este proceso el Arbitro Unico mencionado profirió fallo arbitral parcial en el que decidió que "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 los demandantes. 3. El Tribunal de Arbitramento procederá a examinar los demás aspectos contemplados en la sección VII de los términos de la 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, Colombia. 5. El Tribunal de Arbitramento se abstiene en este momento de resolver la

petición de decretar daños solicitada por los demandantes en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo".

2.3. Que dicho laudo resulta ejecutable en Colombia por tener un carácter definitivo, tal como lo certifica el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional el 9 de diciembre de 1998, prueba esta echada de menos en la anterior demanda de exequátur que fuera rechazada en fecha del 12 de noviembre de 1998 (Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara). Así mismo, acompaña, entre otros, como anexos los poderes de las sociedades demandantes y su correspondiente sustitución, los documentos en inglés y su traducción de los contratos arriba mencionados, el certificado de existencia y representación legal de la demandada, copia de la resolución de la traductora oficial y la certificación secretarial mencionada.

3. Siendo así las cosas, entra a decidir la Corte sobre la admisibilidad de dicha demanda, previa las siguientes

II. Consideraciones

1. Primeramente precisa la Corte el carácter riguroso del control que debe ejercer esta Corporación en la demanda de exequátur, particularmente desde la misma primera actuación, como es la admisibilidad.

1.1. En efecto, siendo el exequátur una institución que, en desarrollo armónico del principio de la soberanía jurisdiccional de los Estados, permite a éstos a que mediante su autorización (exequátur) puedan reconocerse y admitirse la ejecución de sentencias y otras providencias judiciales producidas en el extranjero (art. 693 del C. P. C.), con excepción de algunas providencias judiciales que no lo requieren (art. 696 del C. P. C.); resulta lógico concluir que en el caso sub examine corresponda a esta Corporación, a nombre del Estado colombiano, el ejercicio del control soberano de la ejecutabilidad de dichas providencias extranjeras, lo que, por su naturaleza, resulta riguroso.

1.2. Ahora, si bien el mencionado control se ejerce durante todo el proceso de exequátur, contencioso o voluntario, no es menos cierto que tiene especial manifestación en la admisibilidad inicial de la demanda y en la decisión final o la sentencia que ha de resolverla, siendo necesario hacer algunas precisiones con relación a la primera.

1.2.1. En efecto, siendo el exequátur una institución especial, su solicitud o demanda debe estar sujeta entonces a ciertos requisitos para que sea admisible, entre los cuales deben mencionarse la jurisdicción y competencia del órgano para su conocimiento, el carácter extranjero del acto que pide ejecutarse, la necesidad de haberse producido como consecuencia de un proceso (art. 695, inc. 1º, C. P. C.), la reunión de los requisitos generales de la demanda (art. 75 del C. P. C.); así como el cumplimiento de los requisitos particulares de la demanda de exequátur (art. 695, num. 2, C. P. C.), tales como los que la solicitud no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio nacional (colombiano) en el momen-

to de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió, que tampoco se oponga a leyes u otras disposiciones de orden público distintas al procedimiento, que la providencia a la cual se refiere "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen", que se presente "copia debidamente autenticada y legalizada" de ella y que no se refiera a asuntos que sean "de competencia exclusiva de los jueces colombianos" (art. 695, num.2 y art. 694, nums. 1 a 4 del C. P. C.). Así mismo, deben señalarse como requisitos de la demanda los relativos al acompañamiento de los anexos generales para todo libelo (art. 77 y 85, num.1, C. P. C.) y los especiales para el exequátur, particularmente el referente a la "copia debidamente autentica y legalizada" de la sentencia o providencia cuyo exequátur se solicita (art. 694, num. 3º, C. P. C.), etc. Sin embargo, para efecto de la presente decisión la Sala solamente estima necesario limitar su estudio a los dos primeros.

1.2.2. En efecto, el primer aspecto que debe analizarse en el exequátur es el órgano judicial que, a nombre del Estado, asume la jurisdicción y tiene la competencia para conocer y decidir sobre la ejecutabilidad o no de las providencias producidas en el extranjero, pues al respecto se adopta como principio el de la determinación convencional y, en subsidio, el de la legal del país ejecutor, que, en el caso colombiano, sería el órgano judicial competente ("otro juez") que indique "los tratados internacionales" y, en subsidio, será competente la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia (art. 695, inc. 1º, y 25 num. 4, C. P. C.).

En segundo término, también se hace indispensable para la admisibilidad de la demanda tener en cuenta que el acto pronunciado en el extranjero respecto del cual se solicita el exequátur sea precisamente de aquellos que pueda solicitarse su reconocimiento y ejecución en Colombia, punto este que de acuerdo con la ley debe definirlo, en primer término, "lo estipulado en los Tratados internacionales" (num. 4º, art. 25, C. P. C.) con "la fuerza que les concedan los (Tratados) existentes con ese país" (art. 693, inc. 1º., C. P. C.), y, en su defecto, serán entonces aquellas providencias que indica la ley colombiana como ejecutables mediante exequátur, que son las "sentencias y laudos arbitrales producidos en el extranjero" (art. 25, num.4º C. P. C.), o, más exactamente, "la sentencia y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero" y también "los laudos arbitrales proferidos en el exterior" (art. 693, inc. 1º y 2º y art. 695, inc. 1º y 2º, C. P. C.).

Por consiguiente, si en ambos casos para la determinación de la competencia para el conocimiento del exequátur y para la determinación de la naturaleza del acto extranjero respecto del cual aquel puede solicitarse, impera como prioritario el principio convencional estatal y, en subsidio, el legal, será necesario igualmente tenerlo en cuenta para su correspondiente interpretación, lo cual tiene importancia en la materia *sub examine*.

1.3. Por consiguiente, para esta Sala la admisibilidad de la solicitud de exequátur de aquellos laudos arbitrales que se dicen regulados convencionalmente a nivel internacional, queda entonces sujeta a lo convenido en los Tratados internacionales sobre competencia y naturaleza del laudo, y, en

subsidio, a lo que establece la ley colombiana, guardándose entonces armonía en su regulación y aplicación.

1.3.1. En efecto, la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial el 10 de junio de 1998, ha sido admitida por numerosos países, tales como los Estados Unidos de Norteamérica y Colombia, este último incorporándola al ordenamiento nacional mediante la Ley 39 de 1990. De allí que, en desarrollo de dicho convenio, Colombia se encuentre obligada al "reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto".

Pero para ello, si bien es indiferente que dichas providencias (sentencias arbitrales) "no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución", ni tampoco interesa que ellas provengan de árbitros ocasionales o permanentes, lo cierto es que debe tratarse de providencias que "tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas" (art. I, num. 1 y 2, Convención citada). De tal manera que Colombia, como Estado contratante, "reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada", esto es, de acuerdo con lo prescrito por la legislación colombiana, "con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes" (art. III Convención citada), para lo cual no solamente deberán tenerse en cuenta, entre otros, los anexos obligatorios que deben acompañarse con la demanda (como son el original debidamente autenticado de la sentencia o una copia auténtica de la misma, el original del acuerdo de sometimiento a arbitraje y la traducción de ambos cuando fuere el caso, según los artículos II y IV Convención citada) y la inexistencia de prueba de impedimento en contra de la ejecución, sino también la necesidad de que en el país ejecutor la diferencia sea susceptible de arbitramento y no contraríe el orden público de tal país (art. V de este Tratado).

Pero como quiera que la misma Convención no define lo que se entiende por "sentencias arbitrales", se hace necesario darle el alcance que resulte más adecuado al espíritu del mismo tratado y, en subsidio, al de la ley colombiana, que como se verá, no es otro distinto que el de concebir como "sentencia arbitral" a aquella providencia de árbitros que materialmente pone fin al proceso arbitral definiendo las diferencias sometidas a su consideración. Porque cuando el citado tratado sustrae de la interpretación de lo que entiende por sentencia arbitral la denominación que en tal sentido (como "sentencia nacional") pueda no dársele en el Estado donde se pide su reconocimiento y ejecución, está sin lugar a dudas excluyendo de su análisis interpretativo la denominación legal que en el Estado reconocente pueda dársele o no. Es decir, en otras palabras no es la "denominación legal" la que la califica como tal. Luego, es indiferente la denominación para saber si una providencia de Árbitros es "sentencia o laudo arbitral". En tanto que cuando el mismo tratado exige para estas "sentencias arbitrales" que ellas hayan

debido tener "su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas" (art. I, num.1 Convención citada), se está, sin lugar a dudas, adoptando un criterio material en el sentido de que solamente tienen el carácter de "sentencias arbitrales" aquellas providencias que sean sentencias, esto es, que decidan o definan las "diferencias entre personas naturales o jurídicas" y que, como tal, deban ser objeto de "reconocimiento y ejecución". Siendo así las cosas, parece ser la intención de dicho tratado la de señalar como ejecutable no cualquier providencia judicial, ni tampoco cualquier providencia a las cuales se le atribuya la denominación de "sentencias arbitrales" o, su equivalente, "laudos arbitrales", sino aquellas que precisamente definan las "diferencias" sometidas a su consideración, que, en últimas, son las diferencias de carácter sustancial o reclamatoria de los derechos en el arbitramento. Por consiguiente, a juicio de esta Sala las providencias judiciales de solo fijación de competencia dictadas por Tribunales de Arbitramento en Estados regulados por la Convención de New York mencionada, no son "sentencias o laudos arbitrales" en el sentido mencionado cuando simplemente se limitan a tomar decisiones sobre competencias para el conocimiento de determinados asuntos, fijándola y excluyéndola frente a los demás posibles órganos judiciales de un mismo Estado o de uno extranjero. Porque si bien pueden tener el carácter formal de "sentencia o laudo arbitral", porque así se autodenomine o así lo indiquen los reglamentos del arbitraje, no es menos cierto que, al tenor del artículo I, num.1, de la citada Convención, no tiene el carácter de una sentencia arbitral extranjera ejecutable en Colombia, ya que, independientemente de su denominación del país de origen, en el fondo es una decisión simplemente previa y preparatoria que deja pendiente, es decir, sin definir las diferencias sustanciales sometidas a su consideración, que por tanto son objeto de decisión posterior.

1.3.2. La anterior conclusión también coincide con el alcance que, en subsidio de la anterior interpretación, también debe dársele a lo que se entiende por "laudo arbitral" conforme a la ley colombiana. Pues, si Colombia está obligada a reconocer "la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio (Colombia) donde la sentencia sea invocada" (encabezamiento art. III de la citada convención) (lo subrayado es de la Sala), resulta imperativo entender por sentencia o laudo extranjero aquella que le pone fin al proceso arbitral, esto es, "la decisión de los árbitros" de la diferencia sometida a su consideración (hoy recogido expresamente en los arts. 1º y 2º del D. 2279 de 1989, en la redacción del art. 111 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el inciso 2º del art. 693 del C. P. C). En tanto que no solamente se ha calificado formalmente como "auto" la decisión que en la primera audiencia fija la competencia del Tribunal (art. 29 D.2279 de 1989, art. 18, num.1º, D. 2651 de 1991 y art. 124, num. 2, Ley 446 de 1998), sino que procesalmente, conforme a la doctrina y la jurisprudencia nacional, se trata de una decisión previa o preparatoria a la decisión final del proceso, sin que se confunda ésta. Por consiguiente, desde este ángulo tampoco las providencias, aquí llamadas

"autos", que fijan la competencia que se profieran en el extranjero, pueden ser objeto de ejecución en Colombia mediante exequátur.

Por ello, reitera la Corte que, a la luz de la legislación colombiana, se requiere para el exequátur que las "decisiones extranjeras... 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 Arbitro extranjero modificada posteriormente por éste". Pero, más aún, a pesar de que algunas de sus decisiones se encuentren en firme y sean obligatorias para continuar, complementar y concluir el proceso arbitral, ello no indica que puedan ejecutarse mediante exequátur, porque, se repite, no son decisiones definitorias de las diferencias. Luego, insiste la Corte que la providencia objeto de exequátur "debe consistir indefectiblemente en una decisión de fondo 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 le 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 emitidas por los jueces; y laudo arbitral el pronunciamiento que con similar alcance es expedido por los árbitros transitoriamente investidos de jurisdicción (art. 111, Ley 446 de 1998) (auto del 12 de noviembre de 1998, en el expediente No. 7394)".

1.3.3. De todo lo expuesto hay que concluir que los laudos extranjeros que simplemente se limitan a definir la competencia si bien resuelven una diferencia sobre la misma como base para avocar el conocimiento de un asunto, también es cierto que no lo resuelven. Se trata de una resolución de carácter procesal, previa y parcial, que, al no alcanzar la definición en todo o en parte de las diferencias sustanciales, no resulta ser objeto de exequátur en Colombia, tanto más cuanto su finalidad no sería otra distinta que la de, so pretexto de ejecución de un laudo extranjero, se pretenda en el fondo definir con el exequátur un supuesto conflicto de jurisdicción o competencia entre el arbitramento extranjero y la jurisdicción colombiana, que, por lo demás, desbordaría el marco legal del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, si las partes que supuestamente han convenido resolver su diferencia mediante arbitramento en el extranjero, difieren en su procedencia, en cuanto unos insisten en que debe ser el Tribunal de Arbitramento extranjero el competente, y otros en que debe serlo la jurisdicción colombiana, promoviendo ambos procesos en el exterior y en Colombia, lo pertinente es que dichos aspectos de competencia sean alegados por los demandados

separadamente en cada uno de ellos con los riesgos pertinentes. Porque, en tal evento, a la parte demandada en el extranjero e interesada en su adelantamiento en Colombia le corresponde aducir en el proceso arbitral promovido en el extranjero, lo concerniente a la competencia privativa de la jurisdicción colombiana para conocer del asunto, en tanto que a la otra parte interesada en que el adelantamiento del proceso sea en el extranjero le correspondería alegar en el proceso colombiano la excepción correspondiente de cláusula compromisoria o arbitral, a fin de que la decisión, positiva o negativa, que tome el juez colombiano sea la que prevalezca, sin perjuicio, desde luego, de los recursos ordinarios o extraordinarios y medios de defensa que, de acuerdo al orden jurídico colombiano, existan contra ella. En todo caso dicha prevalencia obedece al carácter de orden público e imperativo de las normas procesales, y al principio general de la territorialidad de estas últimas. De esta manera entonces debe resolverse la situación de competencia que eventualmente pueda plantearse, porque será la decisión en materia de competencia que profiera el juez colombiano la que prevalezca, sin que para ello sea preciso la intervención de un exequátur en dicho punto.

1.3.4. De allí que cuando el laudo arbitral sea simplemente declarativo y limitativo de competencia para el conocimiento de un asunto, no resulta ser una providencia que, de acuerdo con la Convención de New York y la ley colombiana, sea objeto de exequátur, razón por la que su demanda debe rechazarse con las consecuencias pertinentes (art. 695, num. 2 y art. 85 del C. P. C.).

2. Desciende la Corte al estudio de la admisibilidad de la demanda de exequátur *sub examine*.

2.1. En efecto, se trata, como dan cuenta los antecedentes, de una solicitud de exequátur de las sociedades Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canadá Inc. y Frosst Laboratories Inc. contra Tecnoquímicas S.A., presentada ante esta Corporación, con relación al "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", proferido el 29 de julio de 1998 por el Arbitro Unico designado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) entre las partes de este exequátur.

2.2. Sin embargo, encuentra la Corte que si bien la providencia respecto de la cual se solicita el exequátur formalmente es un "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento" (fol. 425 de este cuaderno), no es menos cierto que carece materialmente de ese carácter, razón por la cual no resulta admisible a trámite.

2.2.1. En efecto, ciertamente la providencia se denomina "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", proferido entre las partes "en cumplimiento del artículo 8 (3) de las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (las reglas de la C.C.I.) y de acuerdo con la sección VII.I. de los términos de referencia que han sido aprobados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara

de Comercio Internacional (la Corte de la C.C.I.) el 1º de abril de 1998 (los "Términos de referencia") (fols. 387 y 388 del cuaderno de la Corte)".

Sin embargo, ella no tiene tal carácter, no por su obligatoriedad, sino por su contenido. En efecto, ciertamente el certificado del 9 de diciembre de 1998 aportado en esta segunda demanda de exequátur señala que el mencionado "laudo parcial o final" es definitivo y ejecutable con prontitud, respecto del cual no existen vías de recurso alguno (fol. 423), lo que indica que existe, a juicio de la certificación secretarial de dicho Tribunal de Arbitramento, una decisión definitiva, pero, aún así, se trataría de una decisión en cuanto a la definición de la competencia por parte de ese órgano arbitral. No obstante lo anterior, observa la Sala que el contenido de esa decisión no tiene el carácter definitorio arriba mencionado, tal como se desprende de su texto. En efecto, el llamado laudo arbitral dice que el Tribunal puede "resolver si tiene competencia para conocer y determinar las disputas de las partes antes de examinar si pueden resolver los asuntos bajo su tratamiento" (fol. 388), razón por la cual continúa el laudo, resuelve sobre la validez de la cláusula compromisoria, su competencia para conocer del asunto, la orden de abstención de la demandada de adelantar acciones contra la cláusula, pero agrega que se abstiene "*en este momento de resolver la petición de decretar daño solicitado por la demandante en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo*" (fol. 398). (Lo resaltado, es de la Sala). Es decir, el mismo laudo arbitral que se pide ejecutar como definitivo, está diciendo lo contrario, esto es, que no lo es porque "el laudo definitivo" se encuentra pendiente, aunque, sin entrar en discusión, y a su juicio ya se encuentra definida la competencia por el Tribunal.

2.3. En consecuencia, no siendo la providencia indicada materia de exequátur, se impone el rechazo de la demanda y la devolución de los anexos correspondientes sin necesidad de desglose.

III. Decisión

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

Resuelve:

Rechazar la demanda de exequátur promovida por las sociedades Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canadá Inc. y Frosst Laboratories Inc. contra Tecnoquímicas S.A., en la que se solicita el exequátur del "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", de fecha 29 de julio de 1998, proferido, mediante Arbitro Unico, por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) en el caso No. 9400/FMS, dentro del proceso arbitral entre las sociedades aquí demandantes y demandada. En consecuencia, se ordena devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta.

SUPLICA / REVISION - Improcedencia agrario; Rechazo / **JURISDICCION AGRARIA / NORMA JURIDICA** - Aplicación supletoria / **NULIDAD PROCESAL** - Falta de jurisdicción / **DEMANDA DE REVISION** - Indebidamente admitida

"la normatividad que creó y organizó la jurisdicción agraria -Decreto 2303 de 1989-, en ninguna de sus reglas aludió al recurso extraordinario de revisión, estableciendo, eso sí, el ordinario de apelación en los artículos 71 y 130 y el extraordinario de casación en el artículo 50 en referencia, únicamente con las sentencias que allí de manera taxativa enumera".

Téngase en cuenta además que: a) El recurso de revisión es de naturaleza extraordinaria y de trámite especial; b) el Decreto 2303 de 1989 agotó su virtualidad normativa sin dejar vacíos o lagunas, sin que se pueda echar mano de la fuerza expansiva especial de que trata el art. 139 ib.

F.F.: arts. 363, 379, arts. 50, 71, 139 del Decreto 2303 de 1989.

Casuística: Fue acertada la decisión objeto de este recurso de súplica toda vez que la demanda de revisión "como fuera erróneamente admitida a trámite, sin norma, insístese que le otorgue jurisdicción a esta Corporación para asumir el conocimiento, era del caso decretar la nulidad de lo actuado, disponiendo el consecuente rechazo de la demanda, toda vez que la falta de jurisdicción es causa de nulidad procesal (artículo 140 numeral 1º ejusdem) y sus efectos no son sancables (artículo 144 numeral 6º, ibídem)".

F.F.: arts. 140 num. 1, 144 num. 5 del C. P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Ref.: Expediente No. 7129 Auto No. 017

En escrito presentado el 14 de diciembre del pasado año, el representante judicial de la parte demandante en revisión, interpuso recurso de súplica respecto de la providencia de 4 del mismo mes y año, mediante la cual se

dispuso, en esencia, declarar improcedente por extemporaneidad el recurso de reposición presentado contra el precitado proveído, decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 24 de julio de 1998 y rechazar la demanda de revisión instaurada.

I. Antecedentes

1. El proceso en que se pronunció la sentencia impugnada. Mediante apoderado judicial, Plantaciones Unipalma de los Llanos S.A. "Unipalma S.A.", impetró demanda ordinaria para que se declarase que prevalece sobre cualquier otro título, el de dominio que tiene sobre el inmueble rural denominado "La Gloria", ubicado en la vereda "Santa Cecilia" o Santa Teresa de Humea, municipio de Paratebueno (Cundinamarca) y, en consecuencia, se ordenase la cancelación de la matrícula inmobiliaria No. 160-000148 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Gachetá (Cund.), la cual hace referencia al mismo inmueble, pero ya no bajo el nombre de "La Gloria" sino "La Realidad", y que aparece como propiedad de José Vicente Alvarez Alvarez, persona citada como demandado y de quien se solicitó la restitución del mencionado bien, junto con los muebles e inmuebles integrados por destinación a éste.

1.2. Trabada la litis, culminó la primera instancia con sentencia de 30 de abril de 1990, mediante la cual se desestimaron las pretensiones. Apelada esta decisión, fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá con proveído de 16 de abril de 1996.

2. El recurso de revisión. En escrito de 13 de abril de 1998, María Lucila Quevedo de Alvarez, 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, por intermedio de apoderado judicial, demandaron la revisión de la sentencia del citado Tribunal para que se invalide y, en su defecto, se deje en firme la sentencia de primera instancia.

2.1. Invocaron los recurrentes, como causales de revisión, las de los numerales 1º, 2º y 6º del artículo 380 del C . de P. C.

2.2. Notificada la entidad que actuó como demandante en el proceso ordinario, esto es, Plantaciones Unipalma de los Llanos S. A. "Unipalma S.A", se opuso a las pretensiones y a los hechos en que las causales fueron apoyadas, solicitando que el recurso extraordinario de revisión interpuesto se declarase infundado (fols. 231 a 245).

2.3. Igualmente se notificó el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, funcionario que, con apoyo en jurisprudencia de esta Corporación, interpuso recurso de reposición contra el auto de 24 de julio de 1998, admisorio de la demanda de revisión (fol. 186), por cuanto se trata de un proceso de naturaleza "jurídica agraria" y "...en la jurisdicción agraria no existe recurso extraordinario de revisión contra sentencias proferidas en ejercicio de ella" (ib.).

2.4. Surtido el trámite del recurso de reposición propuesto, en proveído de 4 de diciembre de 1998, el Honorable Magistrado Sustanciador en esta actuación, consideró que el prenombrado Procurador recurrió extemporáneamente, por lo que declaró improcedente la impugnación impetrada por éste.

2.5. No obstante ello, encontró que efectivamente el proceso reivindicatorio en que se profirió la sentencia atacada en revisión, "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", razón ésta, por la que declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de revisión de fecha 24 de julio de 1998, inclusive, al estimar que la Sala carece de competencia funcional para conocer del recurso de revisión interpuesto, disponiendo, a su vez, el rechazo de la demanda instaurada.

2.6. Inconforme con esta decisión, el demandante en revisión interpuso recurso de súplica, con el fin de que la Sala "...revoque la providencia impugnada, ...revise la jurisprudencia actual de la H. Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se le dé a la jurisdicción agraria la misma dignidad de las demás jurisdicciones, de contar con un recurso que protege la transparencia de los fallos emitidos y repara las graves anomalías cometidas en ciertas sentencias 'cosa juzgada material'" (fol. 266).

Por cuanto la vía impugnativa propuesta es admisible, según los términos de los artículos 351 numeral 1º y 363 del C. de P. C., procede ahora la Corte a resolver sobre el fundamento del recurso de súplica aludido, para lo cual son pertinentes las siguientes

II. Consideraciones

1. Siguiendo derroteros trazados en forma reiterada por la jurisprudencia, los que encuentran firme respaldo en los ordenamientos constitucional y legal, se ha sostenido que por cuanto el recurso de revisión constituye excepción al postulado general de la "cosa juzgada" (artículo 332, in fine, del C. de P. C.), la ley lo ha concebido como el remedio extraordinario por excelencia, concediéndolo en el ámbito civil para rescindir sentencias proferidas por determinados jueces, en los precisos eventos consagrados de manera taxativa en el artículo 380 ejusdem.

Se trata, como se dijo, de un medio impugnaticio de naturaleza extraordinaria y diferente a todos los demás recursos, el que, dada su finalidad, encuentra delimitada su procedencia para evitar, de esa manera, su aplicación analógica o extensiva. De igual manera, su trámite es especial, encontrándose exclusivamente regulado en el correspondiente estatuto procesal.

1.1. En efecto, ha dicho esta Corporación que "...por fuerza de la función procesal que le es característica y la finalidad que lo inspira, el recurso en referencia tiene una regulación restrictiva por virtud de la cual hay lugar a

afirmar, como reiteradamente lo ha hecho la jurisprudencia en el país, que el postulado casi absoluto de inmutabilidad de los fallos ejecutoriados y pasados en autoridad de cosa juzgada material, únicamente puede ceder ante la cumplida justificación de que se trata, en primer lugar, de una sentencia revisable y, seguidamente, que el caso específico fundamento de la impugnación corresponde a por lo menos uno de los nueve supuestos tipificados con evidente sentido de taxatividad por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, lo que equivale a decir que de '...esta vía excepcional y de derecho estricto...' no se puede hacer uso libremente a la manera que es usual en el terreno de los recursos ordinarios, toda vez que sólo tiene cabida posible '...en los precisos casos que señala la ley' (G.J. Tomos LV pág. 533, XCIV pág. 489, CXLVII pág. 11 y CXLVIII-pág. 46, entre muchas otras) y siempre que se interponga dentro de plazos perentorios que también es el propio legislador quien los establece" (Auto de 19 de enero de 1994, Exp. 4732).

1.2. En varios pronunciamientos, la Corte ha dejado en claro que la normatividad que creó y organizó la jurisdicción agraria -Decreto 2303 de 1989-, en ninguna de sus reglas aludió al recurso extraordinario de revisión, estableciendo, eso sí, el ordinario de apelación en los artículos 71 y 130 y el extraordinario de casación en el artículo 50 en referencia, únicamente con las sentencias que allí de manera taxativa enumera.

1.3. Entonces y, si como se sabe, los recursos se hallan expresamente establecidos, y la legislación que reglamentó íntegramente el ejercicio de la jurisdicción agraria, no hizo en manera alguna alusión al recurso extraordinario de revisión, amén de que éste no es una institución de obligada existencia en toda clase de ordenamientos procesales, síguese en consecuencia que la revisión fue excluida de dicho campo.

1.4. De otro lado, como en relación con los recursos, el Decreto 2303 de 1989 agotó su virtualidad normativa sin dejar vacíos o lagunas, no existe razón valedera alguna para "...echar mano de la fuerza expansiva especial que, como derecho de aplicación general supletoria, le asigna el artículo 139 del citado Decreto al Código de Procedimiento Civil; lo cierto es que ausencia total de norma no existe porque de los textos... de los artículos 3º, 8º, 11 y 50 del Decreto 2303, se desprende con meridiana claridad que dejó de incluir el recurso extraordinario de revisión dentro de los que originan y circunscriben la competencia funcional de las Salas Agrarias de los Tribunales Superiores o de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y semejante omisión no muestra ser por entero insatisfactoria ante los objetivos que persiguen los procesos agrarios ni tampoco requiere de complemento por resultar excesiva o defectuosa en grado sumo, de manera que en estas condiciones aquel mecanismo integratorio por el que aboga el recurrente en su escrito no es aplicable en este caso". (Auto de 19 de enero de 1994, ya citado).

2. Como sin discusión alguna, el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte es de índole agraria, el recurso extraordinario de revisión presentado, no podía admitirse; siendo procedente en tal evento, el rechazo de la

demanda, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 383 inciso 4º del C. de P. C. Ahora bien, como fuera erróneamente admitida a trámite, sin norma, insístese que le otorgue jurisdicción a esta Corporación para asumir el conocimiento, era del caso decretar la nulidad de lo actuado, disponiendo el consecuente rechazo de la demanda, toda vez que la falta de jurisdicción es causa de nulidad procesal (artículo 140 numeral 1º ejusdem) y sus efectos no son sancables (artículo 144 numeral 6º, ibídem).

Concluye, entonces, la Sala que fue acertada la decisión objeto de este recurso de súplica, por lo que se confirmará el auto impugnado.

III. Decisión

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

Resuelve:

Confirmar el auto de 4 de diciembre de 1998, por el cual se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 24 de julio del mismo año y se rechazó la demanda de revisión interpuesta, a través de apoderado judicial, por María Lucila Quevedo de Alvarez, 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, respecto de la sentencia de 16 de abril de 1996 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario reivindicatorio que adelantó Plantaciones Unipalma de los Llanos S.A. "Unipalma S.A." frente a José Vicente Alvarez Alvarez 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.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DEMANDA - Domicilio del demandado

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. PROCESO EJECUTIVO: "Dispone el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que 'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...', es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.

"No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9º ibidem: 'En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes;...'. En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente".

"[...] con los títulos valores, que '...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 (se refiere a los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.), 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 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' (autos de 9 de octubre de 1992, 25 de julio de 1995 y 29 de marzo de 1996, entre otros)".

F.F.: art. 23 nums. 1, 9 del C.P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

2) DEMANDA - Domicilio del demandado: "Débese agregar, igualmente, que incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso,

cual es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2º del artículo 75 ejusdem), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial".

F.F.: numeral 2º del artículo 75 del C. de P. C.

NOTA DE RELATORÍA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 018 de 02.02; AUTO 021 de 08.02; AUTO 022 de 08.02; AUTO 023 de 08.02.; AUTO 024 de 09.02.; AUTO 072 de 09.04; AUTO 074 de 09.04; AUTO 092 de 11.05; AUTO 109 de 31.05; AUTO 111 de 01.06; AUTO 127 de 17.06; AUTO 137 de 29.06.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Ref.: Expediente 7454 Auto No.018

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 9º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por Banco Central Hipotecario contra Edna Catleya Sánchez Díaz.

ANTECEDENTES

1. Compareció la parte actora al Juzgado 9º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para pedir que se librara mandamiento de pago contra la demandada, por la cantidad de veinticinco millones de pesos ($25.000.000,oo), correspondiente al saldo insoluto de la obligación, junto con los intereses liquidados a la tasa del 62.47% anual, desde que se hizo exigible la obligación, es decir, 4 de septiembre de 1997, hasta el pago total de la misma.

2. Se dijo igualmente en el libelo demandatorio, que la demandada es vecina y reside en la ciudad de Santafé de Bogotá, en la calle 40 No. 77C-33, lugar donde recibe notificaciones.

3. La parte actora allegó como título base de recaudo, un pagaré suscrito en Santafé de Bogotá, por la suma inicial de $25.000.000.oo y un contrato contentivo del gravamen hipotecario que recae sobre un predio rural denominado "El Porvenir", ubicado en la vereda La Lajita, del municipio de Saboyá, departamento de Boyacá, según consta en la escritura pública No. 2789 de 24 de julio de 1997, otorgada en la Notaría 13 del Círculo Notarial de Santafé de Bogotá, que contiene el mencionado contrato.

4. El referido despacho judicial, en proveído de 7 de octubre de 1998, rechazó de plano la demanda al considerar que carecía de competencia para conocer del asunto, argumentando que en los documentos aportados consta

que "...el lugar de ubicación del inmueble objeto del deprecado proceso y el domicilio del demandado es el municipio de Saboyá, Boyacá, que hace parte del Circuito Judicial de Chiquinquirá..." (fol. 38 cuad. de primera inst.). En consecuencia, dispuso el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de esta última localidad.

5. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, al cual se le repartió el expediente declaró, por su parte, la incompetencia para aprehender el conocimiento de dicho diligenciamiento, aduciendo que como en el asunto concurren varios fueros, es al "tenedor" a quien de manera exclusiva le corresponde elegir el lugar para ejercer su derecho, ya sea "...el domicilio del deudor o el lugar de ubicación del inmueble...", y si ello es así, -dijo- "...no se entiende la razón para que el Juzgado se lo impida y la obligue (a la parte demandante) a tramitar el proceso en el lugar de ubicación del bien..." (fol. 43 ibídem). Concluye, afirmando que "...primordialmente como existe una norma especial que determina la competencia en el juez del lugar de cumplimiento de la obligación (art. 621 del C. de Co.)... se procederá en la forma indicada en los artículos 28 y 148 del C. de P. C.".

Planteado en esos términos el conflicto de atribuciones, decidió el precitado funcionario enviar las diligencias a esta Corporación, por estimarla competente para dirimirlo, según la ley.

SE CONSIDERA

1. Como el conflicto se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, de Santafé de Bogotá y Chiquinquirá, 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. Dispone el numeral 1º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que "En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...", es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.

3. No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9º ibídem: "En los procesos en que se ejercite derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes;...". En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente.

4. Débese agregar, igualmente, que incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cual es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2º del artículo 75 ejusdem), manifestación que, por una parte, pue-

de éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial.

5. Finalmente, débese recordar como en repetidas ocasiones ha dicho la Sala en relación con los títulos valores, que "...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 (se refiere a los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.), 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 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**" (autos de 9 de octubre de 1992, 25 de julio de 1995 y 29 de marzo de 1996, entre otros).

6. Con sujeción a la pauta precedente, se ha agregado que "En casos en que se pretenda el cumplimiento de una obligación derivada de un título valor no puede tampoco aplicarse el numeral 5º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, según el cual podría presentarse la demanda tanto en el lugar de cumplimiento de la obligación como el del domicilio del demandado, a elección del demandante. En efecto, aunque el título valor pueda corresponder a una relación de tipo contractual, no siempre se deriva de esta clase de negociación, y mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual, no hay razón para aplicar esta disposición" (Auto de 15 de junio de 1994 y 29 de marzo de 1996).

7. En el caso de autos tal como se desprende del libelo, el demandante está adelantando el cobro compulsivo de una suma consignada en un título valor -pagaré-, por lo que siendo así, deberá aplicarse, la regla de competencia del domicilio del deudor prevista en el numeral 1º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil; y como el actor afirmó que el domicilio de la demandada es Santafé de Bogotá, aseveración que aún no ha sido desvirtuada por ésta, se debe atender, para todos los efectos procesales que le son propios, entre ellos, el de fijar la competencia territorial del juez, lo dispuesto en la precitada norma en cuanto al fuero general, toda vez que, insístese, el demandante, en presencia de un fuero concurrente, escogió dicho lugar para determinar el funcionario que, en principio, debe conocer del mencionado proceso. Entonces, no se observa la razón legal que le asistió al Juez 9º Civil del Circuito de esta ciudad, para declinar la competencia como lo hizo, pues debió respetar la elección que para el efecto realizó el accionante, quien, además, en ningún momento ha manifestado que la demandada es vecina de Saboyá, como erróneamente lo afirma este juzgador para provocar un conflicto, sin fundamento legal y que sólo ha servido para obstruir injustificadamente la administración de justicia.

En consecuencia, de acuerdo con las precitadas normas procesales y según los elementos de prueba que obran en el expediente, forzoso es concluir que es el Juez 9º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el competente, por el factor territorial, para conocer del proceso, sin perjuicio de que la determinación del domicilio de la demandada sea objeto de discusión dentro de la correspondiente actuación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR que es el Juzgado 9º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el competente para conocer del proceso con título hipotecario, adelantado por el Banco Central Hipotecario contra Edna Catleya Sánchez Díaz.

En consecuencia, por Secretaría envíese el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá.

Notifíquese.

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

Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La presente providencia no la suscribe el Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL / TITULO VALOR - Forma de pago / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) TITULO VALOR - Forma de pago. COMPETENCIA TERRITORIAL: "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)".

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "lo que no puede confundirse es el lugar señalado en la demanda como domicilio del demandado, con el sitio donde este puede ser notificado. En relación con este aspecto, tiene dicho la Sala, que: '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)'".

F.F.: art. 76 del C. C.

NOTA DE RELATORÍA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo sin-

gular, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 018 de 02.02; AUTO 021 de 08.02; AUTO 022 de 08.02; AUTO 023 de 08.02.; AUTO 024 de 09.02.; AUTO 072 de 09.04; AUTO 074 de 09.04; AUTO 092 de 11.05; AUTO 109 de 31.05; AUTO 111 de 01.06; AUTO 127 de 17.06; AUTO 137 de 29.06.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente No. 7481 Auto No. 022

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Tercero Civil Municipal de Duitama perteneciente al Distrito Judicial de de Santa Rosa de Viterbo, y el Juzgado Promiscuo Municipal de Villa de Leyva (Boyacá), perteneciente al Distrito Judicial de Tunja, para el conocimiento del proceso ejecutivo singular de mínima cuantía instaurado por Jairo Alonso Lagos Camacho contra el señor Jairhinio Salamanca Barrera.

CONSIDERA

1. La demanda ejecutiva persigue obtener el pago de la suma de $ 100.000.oo y los respectivos intereses, correspondiente a la obligación que se halla contenida en letra de cambio, soporte del recaudo ejecutivo que se acompañó a la demanda, en la que se estableció como lugar de pago la ciudad de Duitama. En el libelo se afirmó en el encabezamiento de la demanda que el demandado es vecino de esta ciudad (Duitama), y que, para efectos de su notificación, se desconoce el lugar de su residencia, "pero se tiene conocimiento que su lugar de trabajo es Villa de Leyva, Boyacá, como Agente de Policía", por lo cual el actor dirige su demanda ante el Juez Civil Municipal (reparto) de Duitama.

2. La Juez Tercero Civil Municipal de Duitama, a quien correspondió el conocimiento del asunto, con respaldo en la regla 1ª del artículo 23 del C. de P. C. decidió rechazarla por considerar que la competencia le corresponde al Juez del "domicilio" del demandado, y entendió que había sido señalado como tal por el actor la ciudad de Villa de Leyva, por lo cual dispuso remitir el asunto al juez de esta ciudad (fol. 8).

3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Villa de Leyva por su parte, con soporte en que el contrato debía cumplirse en Duitama, que es a su vez el domicilio del demandado y lugar escogido por el actor para presentar la demanda, consideró no ser competente y ordenó el envío del expediente a ésta Corporación, suscitando el presente conflicto para que sea dirimido.

CONSIDERACIONES

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 di-

versos 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 solución del presente conflicto se endereza entonces a establecer con fundamento en las normas que gobiernan el procedimiento, cuál es el juez competente para conocer de la demanda ejecutiva en cuestión, de conformidad con el factor territorial determinante, elemento que es el que se encuentra en disputa (art. 23 del C. de P. Civil).

3. En este caso, el ejecutante señaló en su demanda que el demandado es vecino de Duitama según se lee en el cabezamiento de la demanda que se estudia: "...demando al señor Jairzhinio Salamanca Barrera, también mayor de edad, vecino de esta ciudad ...", no obstante que en el capítulo que corresponde al lugar para recibir notificaciones indicó que las mismas serían practicadas al demandado en Villa de Leyva.

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 sitio 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).

5. La determinación de la competencia por el factor territorial alude al domicilio del demandado, cuando éste es el factor que se invoca. Si se acudió al Juez Municipal de Duitama por ser este el del domicilio del demandado, según expresión del demandante, es este y no ningún otro lugar el que debe considerarse para determinar la competencia territorial, pues esa afirmación no interfiere en principio con aquella que indica un lugar distinto para que el demandado reciba las respectivas notificaciones, porque lo que no puede confundirse es el lugar señalado en la demanda como domicilio del demandado, con el sitio donde este puede ser notificado. En relación con este aspecto, tiene dicho la Sala, que: "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).

7. Como en el presente caso no opera, por lo dicho, la hipótesis del domicilio contractual ni la del cumplimiento de la obligación contenida en el título valor fundamento de la ejecución (letra de cambio), y adicionalmente como el factor de competencia a tener en cuenta es el territorial a que alude el artículo 23 del C. de P. C., es lógico deducir que si el domicilio del demandado señalado por el actor en la demanda fue la ciudad de Duitama, como en efecto ocurrió, a ello debió estarse la Juez Tercero Civil Municipal de allí, a quien no le era dado advertir en dicho libelo un domicilio diferente, no señalado por el demandante, cual lo hizo con evidente error de apreciación respecto de esa pieza procesal. Lo anterior sin perjuicio, claro está, de que una vez notificado el demandado del mandamiento de pago, pueda éste, en la oportunidad y mediante la vía procesal pertinente, discutir lo atinente al señalamiento de su domicilio por parte del actor, perspectiva desde la cual podría darse eventualmente un grado de solución diferente.

Entre tanto como el factor territorial es el único aducido por la Juez Tercero Civil Municipal de Duitama para desprenderse de la competencia, y de lo expuesto resulta que la vecindad del demandado es Duitama, mismo lugar que corresponde al de ubicación de dicho 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 ese despacho la actuación para que continúe su trámite.

8. Compete entonces, desde tal punto de vista, a la señora Juez Tercero Civil Municipal de Duitama el conocimiento de la presente demanda.

DECISIÓN

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 Tercero Civil de Duitama perteneciente al Distrito Judicial de de Santa Rosa de Viterbo y Promiscuo Municipal de Villa de Leyva (Boyacá), en el sentido de que es aquel el competente para conocer del proceso ejecutivo, adelantado por la Jairo Antonio Lagos Camacho frente a Jairzhinio Salamanca Barrera.

En consecuencia, por Secretaría envíese el expediente a la Juez Tercero Civil Municipal de Duitama y comuníquese lo decidido al Juez Promiscuo Municipal de Villa de Leyva.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / **DOMICILIO Y NOTIFICACION** - Distinción / **COMPETENCIA PRORROGADA**

1) TITULO VALOR. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: "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.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co. art. 23 num. 1 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. 76 del C. C.

3) 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".

NOTA DE RELATORÍA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 018 de 02.02; AUTO 021 de 08.02; AUTO 022 de 08.02; AUTO 023 de 08.02.; AUTO 024 de 09.02.; AUTO 072 de 09.04; AUTO 074 de 09.04; AUTO 092 de 11.05; AUTO 109 de 31.05; AUTO 111 de 01.06; AUTO 127 de 17.06; AUTO 137 de 29.06.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros.*

Ref.: Expediente 7424 Auto No. 023

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Tercero (3º) Civil Municipal de Pereira, perteneciente al Distrito Judicial de Pereira, y Sexto (6º) Civil Municipal de Armenia, perteneciente al Distrito Judicial de Armenia, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de Menor Cuantía promovido por Germán Garces y Cía. Sucesores Ltda. contra Luis Carlos Duque.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda ejecutiva de fecha 21 de mayo de 1998, que por reparto correspondió al Juzgado 6º Civil Municipal de Armenia, incoada por la sociedad Germán Garces y Cía. Sucesores Ltda. contra Luis Carlos Duque, la parte demandante solicita que el demandado sea condenado al pago del importe más los intereses de seis (6) facturas cambiarias de compraventa otorgadas el 2, 3, 16, 17 y 28 de abril de 1997, que aporta como título ejecutivo, indicándose en la demanda que el demandado tiene su domicilio en Armenia.

2. El Juzgado 6º Civil Municipal de Armenia por auto de 22 de mayo de 1998 (fol. 14), al considerar que la demanda reúne los requisitos legales, libró mandamiento de pago en contra del ejecutado y ordenó su notificación de conformidad con el artículo 509 del C. de P. C. Así mismo, por auto de la misma fecha decretó el embargo y posterior secuestro del remanente del proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Armenia por Ferretería Española y Cía. contra el demandado.

3. El juzgado citado, por auto del 16 de septiembre de 1998 (fol. 15), con fundamento en el informe secretarial que indica que la dirección del demandado es en la ciudad de Pereira, dispuso el envío del proceso a la Oficina Judicial para que dicha dependencia lo remitiera por competencia a la ciu-

dad de Pereira, e igualmente declara nulo todo lo actuado, de conformidad con los numerales 1º y 2º del artículo 140 del C. de P. C.

4. El Juzgado 3º Civil Municipal de Pereira, al que le fue repartido el proceso, se declaró incompetente para conocer del proceso, por considerar que la competencia radica en el lugar del domicilio del demandado, que según la demanda es en la ciudad de Armenia, criterio que apoya con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación que precisa que, en materia de acción cambiaria, como es el caso en estudio, únicamente debe tenerse en cuenta el fuero general relacionado con el domicilio del ejecutado, para determinar la competencia. Agrega que, en este proceso, el Juez 6º Civil Municipal de Armenia inicialmente admitió la demanda, profirió mandamiento de pago y decretó medidas cautelares, para posteriormente, sin haberse notificado el demandado, quien tiene facultad para solicitar la nulidad o proponer la excepción de falta de competencia, ordenó la remisión al juzgado de Pereira, decretando la nulidad de lo actuado.

Por lo expuesto, el Juzgado 3º Civil Municipal de Pereira 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 seis facturas cambiarias de compraventa en la que se afirma que el demandado está domiciliado en Armenia pero que recibe notificaciones en la ciudad de Pereira.

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 el competente para conocer de los procesos contenciosos". (Auto del 9 de octubre de 1992).

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.

Además, de lo anteriormente expuesto, reitera la Corte que, 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 la presente demanda ejecutiva se afirma que el demandado tiene su domicilio en Armenia pero que recibe notificaciones en Pereira, y el Juez 6º Civil Municipal de Armenia, al considerarse competente, avocó el conocimiento del proceso, dictó mandamiento ejecutivo y decretó el embargo previo y posterior secuestro de los remanentes del proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Armenia por Ferretería Española y Cía. contra el demandado. Por lo tanto, en aplicación de lo anteriormente expuesto, se reitera que es este despacho el que debe seguir conociendo del proceso ejecutivo singular anteriormente referenciado, sin perjuicio que dentro del proceso la parte demandada, en el momento oportuno, cuestione la competencia por razón del factor territorial.

III. Decisión

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

Resuelve:

Primero. Declarar que el Juzgado Sexto (6º) Civil Municipal de Armenia es el competente para seguir conociendo del proceso ejecutivo singular de menor cuantía incoado por Germán Garces y Cía. Sucesores Ltda. contra Luis Carlos Duque.

Segundo. Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de Pereira con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / COMPETENCIA CONCURRENTE / PERPETUATIO JURISDICTIONIS / COMPETENCIA PRORROGADA

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. COMPETENCIA CONCURRENTE: "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 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 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 sequitor 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 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 por ejemplo los determinados por la ubicación del objeto en cuestión, por el del 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. de P.C.

2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS, COMPETENCIA PRORROGADA: "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 por regla general 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 contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley no les atribuye semejante alcance.

"De manera que una vez asumido 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 asumió 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".

F.F.:Art.148 inc.2 del C. de P.C.

NOTA DE RELATORÍA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 018 de 02.02; AUTO 021 de 08.02; AUTO 022 de 08.02; AUTO 023 de 08.02.; AUTO 024 de 09.02.; AUTO 072 de 09.04; AUTO 074 de 09.04; AUTO 092 de 11.05; AUTO 109 de 31.05; AUTO 111 de 01.06; AUTO 127 de 17.06, entre otros.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 7476 Auto No. 024

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Primero Civil Municipal de La Dorada (Caldas) y el Décimo Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con ocasión de la demanda ejecutiva singular presentada por el Condominio Palma Real y Sede Social Palma Real Propiedad Horizontal contra Jorge Guillermo Zerrate Montero y Clara Inés Torres de Zerrate.

ANTECEDENTES

1. La demanda en referencia se presentó por la actora ante el Juzgado Primero Civil Municipal de La Dorada (Caldas) aduciendo que los demandados son vecinos de dicho municipio, lugar donde también debe efectuarse el cumplimiento de la obligación demandada, consistente esta última en el pago de las expensas comunes y extraordinarias decretadas por la asamblea general de copropietarios del condominio demandante que en el respectivo libelo se detallan.

2. El citado Juzgado profirió mandamiento de pago y decretó las medidas ejecutivas previas relacionadas con el embargo de un inmueble perteneciente a los demandados ubicado precisamente en la sede del citado condominio; sin embargo cuando la actora informó al despacho que los demandados habían variado su residencia para esta ciudad, dicho despacho, mediante proveído calendado el nueve (9) de noviembre de 1998, optó por rechazar la demanda por falta de competencia, dejó sin efecto el mandamiento de pago, levantó el embargo y envió las diligencias a esta capital, correspondiendo al Juzgado Décimo Civil Municipal.

A su turno, este último despacho en providencia que data del dos (2) de diciembre de 1998, se negó a asumir el conocimiento del asunto en mención por estimar que en atención al fuero general y al especial previsto en la ley, el juez competente para conocer de este litigio lo es el del lugar del domicilio de los demandados, o el del domicilio del demandante o el lugar de pago de las cuotas de administración, y que en el evento "de no ser cierta la afirmación del demandante en torno al domicilio y residencia del demandado, y si el lugar de cumplimiento de la obligación no corresponde a esa ciudad, el demandado tiene la oportunidad de alegar en sentido contrario en el momento procesal oportuno", razonamiento que le llevó a provocar el conflicto de competencia remitiendo el expediente a esta corporación para los fines pertinentes.

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 aludido involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el art. 17, numeral 3°, 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 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..." (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 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 sequitor 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 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 por ejemplo los determinados por la ubicación del objeto en cuestión, por el del 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...".

3. Lo anterior indica que en el caso presente y por lo que hace a la iniciación del proceso ejecutivo de la referencia, estuvo acertado el Juez Primero Civil Municipal de La Dorada al considerar que la competencia le correspondía por ser esa ciudad, de acuerdo con el texto de la demanda, el domicilio de los demandados. Luego no se ve razón alguna para que, posteriormente, por la simple manifestación de la corporación demandante indicando que los ejecutados habían informado sobre su traslado a esta ciudad, 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 por regla general 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 contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley no les atribuye semejante alcance.

De manera que una vez asumido 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 asumió 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

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

Declara que la competencia para asumir el conocimiento de la demanda de la referencia la tiene el Juzgado Primero Civil Municipal de La Dorada (Caldas). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo de la misma.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Décimo Civil Municipal de Santafé de Bogotá, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

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

QUEJA / CASACION - Justiprecio - Fuerza vinculante; Prematura concesión

"el dictamen que se produce para los efectos señalados en el artículo 370 del C. de P. C., está revestido de una característica excepcional, en cuanto que no es objetable, también lo es, que cuando él no ofrezca las condiciones de firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos que exige la ley, no ata al Tribunal, que goza de una discreta autonomía para su apreciación. De modo que, su eficacia se preservará '...en tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica 'el valor actual de la resolución desfavorable...' (auto 119 de 10 de junio de 1992); por el contrario, si el dictamen no cumple el objetivo para el que fue establecido y apunta hacia elementos que no corresponden para determinar dicho valor, pierde toda fuerza vinculante...'(Auto de 17 de febrero de 1998)".

Casuística: "la decisión adoptada por el ad quem sobre la concesión del recurso no es susceptible de mantenerse, pues ella resulta prematura, porque si existen dudas acerca de la identidad del bien sobre el cual recayó la experticia, ya que si se trata de un inmueble diferente al que se ordenó restituir a la demandada como lo pregonó el Tribunal, previamente a adoptarse cualquier decisión, debió haber sido objeto de dilucidación tal aspecto de singular importancia, solicitándose una aclaración al respecto (art. 240 del C. de P. C.), pues si en verdad la experticia adolece de tal defecto, se estaría frente a una inexistencia de avaluó, resultando así, se repite, prematura la decisión del Tribunal de negar la concesión del recurso extraordinario de casación, pues lo cierto es que no se habría cumplido con el requisito de justipreciar el interés conforme lo ordena el artículo 370 del C. de P. C."

F.F.: arts.240, 370 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente 7464 Auto No. 028

Procede la Corte a decidir respecto del recurso de queja formulado por María Lucero Rodas de Castaño, frente al auto de 5 de noviembre de 1998, proferido por el Tribunal Superior de Buga, Sala de Familia, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de junio del citado año, en el proceso ordinario incoado por María Amparo Ruiz y otros.

I. Antecedentes

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Familia, mediante sentencia de 30 de junio de 1998 (fls. 14 a 27) confirmó la dictada por la Juez Segunda de Familia de Cartago, dentro del precitado proceso, proveído por el cual se declaró la nulidad del testamento otorgado por Gonzalo López Herrera y se ordenó a la demandada restituir a la sucesión de este un inmueble ubicado en el municipio de Alcalá (Valle) en la Calle 5ª. No. 11 - 33, junto con sus frutos.

2. Contra la anterior decisión el apoderado judicial de la demandada interpuso recurso de casación. Por auto del 21 de julio de 1998, el ad quem, previamente a resolver sobre la concesión del recurso, ordenó justipreciar el interés para recurrir designando para tal efecto un auxiliar de la justicia.

3. El 20 de agosto siguiente la perito designada rindió la experticia en la que conceptúo que el inmueble, sus frutos y cultivos arrojaban un valor de $35'000.038.00 (fols. 35 al 46), trabajo respecto del cual a solicitud de la parte demandante se ordenó una complementación, la que fuera presentada el 14 de septiembre siguiente, consignándose allí que el valor del inmueble con sus frutos civiles y naturales ascendía a la suma de $60'073.000.00.

4. En proveído del 4 de octubre del año anterior, nuevamente el Tribunal, haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 240 del C. de P.C., ordenó a la perito señalar "los parámetros que tuvo en cuenta en el inmueble avaluado, para establecer los precios del metro cuadrado del área sin construir y del área construida; así como de los frutos civiles y naturales...", amén de requerirla para que explicara la diferencia existente entre las áreas determinadas por ella y el certificado catastral en el que fundamentó su aclaración. A lo anterior se dio cumplimiento por escrito del 22 de octubre de 1998.

5. Mediante auto del 5 de noviembre siguiente el Tribunal estimó que no podía acoger la experticia por cuanto la misma presentaba grandes inconsistencias, carecía de seriedad, acusaba contraevidencia frente a pruebas y documentos que obran en el expediente, además de no contener ningún tipo de información justificativa o explicativa de los datos suministrados. Dentro de ese entendimiento determinó, con apoyo en la diligencia de secuestro practicada al inmueble el 25 de septiembre de 1996, que el interés para recurrir ascendía a la suma de $80.766.000.00, procediendo en consecuencia a negar la concesión del recurso de casación.

6. Contra la decisión anterior la recurrente en casación interpuso recurso de reposición y, en subsidio, solicitó la expedición de copias para recurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia.

7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Familia, en auto de 24 de noviembre del año citado, decidió no reponer la providencia impugnada. Al respecto adujo básicamente, que la aclaración del dictamen versa sobre un inmueble diferente al que constituye el objeto de la restitución. Consecuentemente ordenó la expedición de las copias que consideró pertinentes para la tramitación del recurso de queja (fols. 81 al 84), de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. El recurso de queja

El recurrente dice fundamentalmente, que el dictamen mediante el cual se estableció el valor del interés para recurrir tiene fuerza vinculante. En cuanto a las inconsistencias que señaló el Tribunal sobre el área del inmueble explicó, que el certificado de tradición fue corregido de acuerdo con lo determinado por la Oficina de Catastro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, "lo mismo que la actual nomenclatura urbana de Alcalá V, estableciéndose la verdadera cabida del inmueble, o área que de acuerdo con el valor dado al metro cuadrado, supera con creces la cuantía establecida por la ley para recurrir en casación" (fols. 89 y 90).

III. Consideraciones

1. Si bien es cierto el dictamen que se produce para los efectos señalados en el artículo 370 del C. de P. C., está revestido de una característica excepcional, en cuanto que no es objetable, también lo es, que cuando él no ofrezca las condiciones de firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos que exige la ley, no ata al Tribunal, que goza de una discreta autonomía para su apreciación. De modo que, "su eficacia se preservará '...en tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica "el valor actual de la resolución desfavorable"...' (auto 119 de 10 de junio de 1992); por el contrario, si el dictamen no cumple el objetivo para el que fue establecido y apunta hacia elementos que no corresponden para determinar dicho valor, pierde toda fuerza vinculante...".

2. De acuerdo a lo anterior es claro que no resulta válido el argumento sobre el cual el recurrente edificó su queja. No obstante, estima la Corte que la decisión adoptada por el ad quem sobre la concesión del recurso no es susceptible de mantenerse, pues ella resulta prematura, porque si existen dudas acerca de la identidad del bien sobre el cual recayó la experticia, ya que si se trata de un inmueble diferente al que se ordenó restituir a la demandada como lo pregonó el Tribunal, previamente a adoptarse cualquier decisión, debió haber sido objeto de dilucidación tal aspecto de singular importancia, solicitándose una aclaración al respecto (art. 240 del C. de P. C.), pues si en verdad la experticia adolece de tal defecto, se estaría frente a una inexistencia de avaluó, resultando así, se repite, prematura la decisión del Tribunal de negar la concesión del recurso extraordinario de casación, pues lo cierto es que no se habría cumplido con el requisito de justipreciar el interés conforme lo ordena el artículo 370 del C. de P. C.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declárase prematuramente denegado el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Familia, el 30 de junio de 1998, en el proceso ordinario promovido por María Amparo Ruiz y otros frente a María Lucero Rodas Mejía.

Segundo. Devuélvase la presente actuación al Tribunal mencionado para que en ejercicio de su función, ordene la aclaración del dictamen pericial practicado para justipreciar el valor del interés de la parte demandada para recurrir en casación, conforme a lo preceptuado por el artículo 370 del C. de P.C., y, luego de surtido el trámite respectivo, decida lo que considere pertinente en relación con la concesión o denegación del recurso extraordinario de casación contra la precitada sentencia.

Notifíquese.

José Fernando Ramírez Gómez, Magistrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PERTENENCIA - Competencia / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / COMPETENCIA PRIVATIVA

El numeral 10 del art. 23 del C. de P. C., "asigna de modo privativo al juez del lugar en donde se hallen situados los bienes, el conocimiento de los procesos allí enunciados, dentro de los cuales se cuenta, precisamente, el de pertenencia. "Asignación privativa la anotada que, en tal virtud, excluye para efectos de fijar la competencia territorial cualquiera otro de los aspectos que la determinan, tal el domicilio del demandado"

F.F.:Art.23 num.10 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*.

Ref.: Expediente 7443 Auto No. 029

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso de pertenencia promovido por José Héctor González contra la sociedad "Colombiana de Encomiendas S.A." enfrenta a los Juzgados Primeros Civiles del Circuito, de Sogamoso y de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicitó el actor en su demanda introductoria, presentada ante el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que con citación de la precitada sociedad demandada, se le declare dueño, por haberlo adquirido por el modo de la prescripción ordinaria, del automotor cuyas características allí mismo dejó consignadas.

Justificó en el aludido escrito esa competencia, "por el lugar donde se encuentra el bien, el domicilio de la demandada, la naturaleza del caso y su cuantía" advirtiendo por lo demás, en el acápite de pruebas, que el vehículo en cuestión "se encuentra en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C. en la actualidad".

La Juez Primero Civil del Circuito de esta última ciudad "rechazó de plano la demanda, por competencia", aduciendo que no era en ese lugar donde tenía su domicilio la sociedad demandada, remitiéndo en tal virtud el negocio al Juzgado Civil del Circuito de Sogamoso, despacho que, a su turno y acogiéndose a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 23 del estatuto procesal civil, se negó también a conocer del mismo, provocando así el conflicto que ahora se pasa a dirimir.

CONSIDERACIONES

1. Trátase de un conflicto que enfrenta a juzgados de diferentes distritos judiciales, el uno de Santafé de Bogotá y el otro de Sogamoso -Santa Rosa de Viterbo- (Boyacá), razón por la cual, conforme a lo dispuesto por los artículos 23 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la Ley 270 de 1996, corresponde a esta Sala desatarlo.

2. Bien conocido es que la competencia del juez para conocer de un particular asunto se encuentra determinada por distintos factores, uno de ellos el territorial, que es el que aquí cumple definir.

Y no menos sabido es que es el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el que fija las pautas para precisar la competencia por dicho factor, sentando como principio general en su ordinal 1° el de que al juez del domicilio del demandado corresponde conocer de los procesos contenciosos.

Pero, como resulta apenas natural, la anotada regla ha de entenderse sin perjuicio de otras disposiciones que regulan la misma materia, tal el numeral 10 del citado precepto, en cuanto asigna de modo privativo al juez del lugar en donde se hallen situados los bienes, el conocimiento de los procesos allí enunciados, dentro de los cuales se cuenta, precisamente, el de pertenencia.

Asignación privativa la anotada que, en tal virtud, excluye para efectos de fijar la competencia territorial cualquiera otro de los aspectos que la determinan, tal el domicilio del demandado, al que por cierto alude, inútilmente entonces, el actor en su escrito incoativo y del cual echa mano, equivocadamente desde luego, la juez de Santafé de Bogotá.

3. No menos obvio resulta, de otro lado, que sea en la demanda incoativa del proceso y de conformidad con los datos aportados por el interesado en ese escrito, en donde en principio, el juez haya de buscar los elementos que le permiten definir frente a la situación concreta lo relativo a su competencia para tramitar un particular litigio.

4. Puestas así las cosas, es indudable que tratándose en este caso de un proceso de pertenencia, y advertido claramente como se ha hecho en la demanda introductoria que el bien mueble objeto del mismo se halla en la ciudad de Santafé de Bogotá, es al juez de esta ciudad, y no a otro, a quien privativamente corresponde conocer del negocio, todo en aplicación del mandato contenido en el numeral 10 del artículo 23 del estatuto procesal, y sin

perjuicio, desde luego, de las excepciones previas que en el punto pueda proponer en su oportunidad el interesado.

Sólo resta decir cómo resulta francamente inexplicable que la Juez Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá haya desconocido la tan trajinada norma reguladora de esta materia para buscar, en cambio, la competencia en el lugar de domicilio de la sociedad demandada, dando lugar así a un conflicto que, desde esta perspectiva, carece por completo de razón de ser.

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 de pertenencia atrás referido, es el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a quien se enviará de inmediato el expediente, comunicándole, mediante oficio, lo aquí decidido al otro juez involucrado en el conflicto, que así se deja dirimido.

Notifíquese.

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

SUPLICA - Rechazo de demanda de revisión / DEMANDA DE REVISION / REVISION - Rechazo; Causal 7 - Oportunidad / INDEBIDA REPRESENTACION O FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad / REGISTRO PUBLICO / PERTENENCIA - Sentencia / CADUCIDAD EN REVISION

1) SUPLICA - Rechazo de demanda de revisión: De conformidad con el inc. 1° del art. 363 del C. P. C. y el num. 1 del art. 351 ibídem, procede el recurso de súplica contra el auto por el cual se rechaza la demanda destinada a sustentar el recurso de revisión.

F.F.: inc. 1° del art.363, num.1 del art.351 del C.P.C.

2) REVISION - Causal 7 - Oportunidad. REGISTRO PUBLICO. PERTENENCIA - Sentencia. CADUCIDAD EN REVISION: "por lo que toca a la causal séptima de revisión 'estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación', se tiene que tal como lo indica el inciso segundo del artículo 381 ibídem, el término mínimo para interponer el recurso siempre es de dos años, lapso que se empieza a contar teniendo presentes dos situaciones diferentes, toda vez que si la sentencia impugnada no es objeto de registro, esos dos años se cuentan a partir de la fecha en la que el recurreinte tuvo conocimiento de la existencia de dicho fallo, pero si respecto de la sentencia de acuerdo con la ley se surte el requisito del registro, los dos años empiezan a contabilizarse, bien desde el momento en que se tuvo conocimiento de la existencia de la misma si dicha fecha es anterior al registro, o desde la ocurrencia de este último si no se tuvo antes el conocimiento en mención.

"En ambos supuestos, independientemente de que la sentencia esté o no sujeta a registro, el límite máximo para interponer el recurso es de cinco años contados, no a partir del conocimiento de la sentencia, ni de la fecha de registro cuando la sentencia debe someterse a este trámite, sino a partir de la fecha de su ejecutoria, porque ese no es un término conferido en favor del recurrente para que a su arbitrio presente la demanda de revisión en cualquier época contada entre el término mínimo y el máximo, sino que es un límite que impone la ley en procura de velar por la seguridad jurídica que la cosa juzgada entraña, principio este de

valor incuestionable que entendidas las cosas de otra manera, quedaría sujeto a los vaivenes del conocimiento de la sentencia o de su registro, imponiéndose plazos indefinidos que darían al traste, sin duda, con los principios de derecho mencionados y desconocería, además, la 'visión integral del artículo 381 en comento' (G. J. t. CCXXXVII, segundo semestre, primera parte, pág. 284)

Casuística: "En ese orden de ideas, como la sentencia que en este caso se impugnó declaró una pertenencia por efecto de la prescripción adquisitiva de dominio en favor de quien fuera demandante en el respectivo proceso, decisión que de suyo está sujeta a registro (artículo 2° del Decreto 1250 de 1970 leído en concordancia con el num. 11 del art. 407 del C. de P. C.) el cual se llevó a cabo, el término de caducidad para impugnarla mediante el recurso de revisión comenzó a correr el día que dicha inscripción tuvo lugar, esto es, el 7 de enero de 1994 tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria No. ..., venciendo por tanto el 7 de enero de 1996, y aún en el supuesto de que dicho registro no se hubiese efectuado, el término máximo disponible para impugnar dicha sentencia por la vía señalada, providencia que surtió ejecutoria el 14 de diciembre de 1992, venció desde el 14 de diciembre de 1997.

"Ninguna incidencia en relación con el cómputo de dicho término concedido por la ley para interponer el recurso de revisión con base en la causal 7ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, tiene el hecho de que el recurrente haya conocido de la existencia de dicha sentencia tiempo después a su registro, porque en tal caso se impone el conocimiento ficto o presunto que se supone tiene toda persona de una providencia por la sola circunstancia de la publicidad que el registro público implica, porque 'cuando la sentencia ha sido registrada, -se dice en la providencia antes citada-, no puede el recurrente alegar que su conocimiento devino con posterioridad a la fecha del registro, por cuanto en tal evento, el cómputo del término respectivo arranca necesariamente desde el conocimiento presuntivo que suministra el registro de la sentencia'".

F.F.: art. 380 un. 7, 381 inc. 2, 407 num.11 del C. de P. C. artículo 2° del Decreto 1250 de 1970.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - *Santafé de Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).*

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

Ref.: Expediente 7473 Auto No. 030

Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto del pasado primero (1°) de febrero, por el cual se rechazó la demanda destinada a sus-

tentar el recurso extraordinario de revisión presentado por la sociedad Representaciones Universales Rula Ltda, en liquidación, contra la sentencia del treinta (30) de noviembre de 1992 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario de pertenencia promovido por Jorge Tulio González y Lilia Perdomo Ramírez contra la ahora recurrente y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. El 18 de diciembre de 1998 la sociedad Representaciones Universales Rula Ltda, en liquidación, presentó la demanda de revisión de la que da cuenta esta actuación y una vez sometida al correspondiente reparto fue rechazada de plano por decisión unitaria del magistrado ponente a vuelta de considerar que el término legal para interponer el recurso, relacionado con el del bienio contado "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" o a partir de la fecha del registro cuando la sentencia deba ser inscrita en un registro público, de que trata el inciso segundo del artículo 381 del C. de P. C. cuando se refiere a la causal 7ª del art. 380 ibídem, había vencido para cuando el referido escrito fue presentado, toda vez que la propia sociedad recurrente informó que la sentencia recurrida adquirió ejecutoria el 14 de diciembre de 1992, "fecha desde la cual, dijo la providencia suplicada, han transcurrido algo más de 6 años, lapso que excede con largueza el lustro prescrito en la ley".

2. Inconforme con dicha determinación, el apoderado de la sociedad demandante en revisión interpuso recurso de súplica argumentando, en esencia, que la caducidad no se produjo si se tiene en cuenta que la sentencia fue proferida el 30 de noviembre de 1992, inscrita el 7 de enero de 1994 y conocida por la sociedad recurrente el 18 de febrero de 1997 cuando solicitó certificado de libertad del inmueble al cual se refería dicha decisión, de manera que a la fecha de presentación del recurso no había concluido el bienio que corre a partir de la fecha en la que el recurrente tuvo conocimiento de la sentencia.

Adicionalmente, añade la sociedad recurrente, si se tiene en cuenta el límite máximo de los cinco años siguientes al conocimiento de la sentencia o a la fecha de registro, éste aún no había vencido para cuando fue presentado el recurso, toda vez que como la decisión en mención se registró el 7 de enero de 1994, los cinco años siguientes vencían el 6 de enero de 1999 y la demanda respectiva sólo se presentó el 18 de diciembre de 1998.

CONSIDERACIONES

1. 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 ibídem señala que tienen esta condición, entre otros autos, "el que rechace la demanda...", lo que permite concluir que es admisible la vía impugnativa de la que da cuenta la presente actuación.

2. Siguiendo derroteros trazados por la jurisprudencia en forma reiterada pues encuentran firme respaldo en el ordenamiento positivo, se ha sostenido siempre 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 perentorios que igualmente es el propio legislador quien los establece.

3. Puestas en este punto las cosas y aplicando a la especie en estudio los principios aludidos en el párrafo precedente, la conclusión que de ellos se sigue es 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, por lo que toca a la causal séptima de revisión "estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación", se tiene que tal como lo indica el inciso segundo del artículo 381 ibídem, el término mínimo para interponer el recurso siempre es de dos años, lapso que se empieza a contar teniendo presentes dos situaciones diferentes, toda vez que si la sentencia impugnada no es objeto de registro, esos dos años se cuentan a partir de la fecha en la que el recurrente tuvo conocimiento de la existencia de dicho fallo, pero si respecto de la sentencia de acuerdo con la ley se surte el requisito del registro, los dos años empiezan a contabilizarse, bien desde el momento en que se tuvo conocimiento de la existencia de la misma si dicha fecha es anterior al registro, o desde la ocurrencia de este último si no se tuvo antes el conocimiento en mención.

En ambos supuestos, independientemente de que la sentencia esté o no sujeta a registro, el límite máximo para interponer el recurso es de cinco años contados, no a partir del conocimiento de la sentencia, ni de la fecha de registro cuando la sentencia debe someterse a este trámite, sino a partir de la fecha de su ejecutoria, porque ese no es un término conferido en favor del recurrente para que a su arbitrio presente la demanda de revisión en cualquier época contada entre el término mínimo y el máximo, sino que es un límite que impone la ley en procura de velar por la seguridad jurídica que la cosa juzgada entraña, principio este de valor incuestionable que entendidas las cosas de otra manera, quedaría sujeto a los vaivenes del conocimiento de la sentencia o de su registro, imponiéndose plazos indefinidos que darían al traste, sin duda, con los principios de derecho mencionados y desconocería, además, la "visión integral del artículo 381 en comento" (G. J. T. CCXXXVII, segundo semestre, primera parte, pág. 284).

En ese orden de ideas, como la sentencia que en este caso se impugnó declaró una pertenencia por efecto de la prescripción adquisitiva de dominio en favor de quien fuera demandante en el respectivo proceso, decisión que de suyo está sujeta a registro (artículo 2° del Decreto 1250 de 1970 leído en

concordancia con el num. 11 del art. 407 del C. de P. C.) el cual se llevó a cabo, el término de caducidad para impugnarla mediante el recurso de revisión comenzó a correr el día que dicha inscripción tuvo lugar, esto es, el 7 de enero de 1994 tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-231975, venciendo por tanto el 7 de enero de 1996, y aún en el supuesto de que dicho registro no se hubiese efectuado, el término máximo disponible para impugnar dicha sentencia por la vía señalada, providencia que surtió ejecutoria el 14 de diciembre de 1992, venció desde el 14 de diciembre de 1997.

Ninguna incidencia en relación con el cómputo de dicho término concedido por la ley para interponer el recurso de revisión con base en la causal 7ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, tiene el hecho de que el recurrente haya conocido de la existencia de dicha sentencia tiempo después a su registro, porque en tal caso se impone el conocimiento ficto o presunto que se supone tiene toda persona de una providencia por la sola circunstancia de la publicidad que el registro público implica, porque "cuando la sentencia ha sido registrada, -se dice en la providencia antes citada-, no puede el recurrente alegar que su conocimiento devino con posterioridad a la fecha del registro, por cuanto en tal evento, el cómputo del término respectivo arranca necesariamente desde el conocimiento presuntivo que suministra el registro de la sentencia".

Se confirmará por lo tanto el auto recurrido en súplica.

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 primero (1°) de febrero del corriente año, profirió en el asunto de la referencia el magistrado ponente.

Notifíquese.

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

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / PROCESO - Terminación / SUSTRACCION DE MATERIA

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, 'el demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso', desistimiento que, según ese mismo precepto, debe ser incondicional, como acá acontece, sólo perjudica a la persona que lo hace, e 'implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada'; de allí que el auto que lo acepta le pone fin al proceso y debe producir los efectos de aquella sentencia, salvo que de algún modo no comprenda la totalidad del proceso; es obvio que, por sustracción de materia, el desistimiento total cobija los recursos pendientes de definición que haya interpuesto incluso la parte demandada, tanto más si se trata el del demandante. De otro lado, el artículo 345 ib., exige que el escrito respectivo sea presentado personalmente en la forma prevista para la demanda y contempla la condenación en costas para quien desiste, 'salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido'...".

F.F.: arts. 342, 345 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente 6580 Auto No. 032

1. Por medio del precedente memorial, el demandante, señor Alfonso Escobar García, y su apoderado judicial, solicitan que se declare "la terminación del proceso por desistimiento de las pretensiones de la demanda reivindicatoria"; que como consecuencia de ello se ordene la cancelación de los folios de matrícula inmobiliaria números 050-0054584 y 050-0054585, los cuales fueron abiertos con base en los títulos de tradición invocados por el actor; y, por último, con la coadyuvancia del representante legal y del

apoderado judicial de la sociedad demandada Grupo Inversionista Constructor Ltda., antes denominada Pachón de La Rotta e Hijos, que no se le imponga condena en costas al demandante por razón de este desistimiento.

2. Es preciso anotar previamente que la reivindicación fue demandada no sólo frente a la sociedad antes nombrada, sino también frente a los señores Rodrigo Restrepo y Darío Ocampo Castaño, y tenía por objeto obtener la restitución de los lotes números 18 y 19, sitios en el barrio "Los Andes" de esta ciudad en la Calle 98A No. 46-40 y en la calle 99A No. 46-41, respectivamente, correspondientes a los folios de matrícula inmobiliaria números 050-0054585 y el 050-0054584; igualmente importa señalar que la sentencia de primera instancia fue absolutoria de los demandados y la del Tribunal, por el contrario, condenatoria de éstos, y que quienes recurrieron en casación, por separado, fueron la misma sociedad codemandada Grupo Inversionista Constructora Limitada -C.G.I. Ltda. y el así mismo codemandado señor Rodrigo Restrepo, estando actualmente el proceso pendiente únicamente de que la Sala produzca el respectivo fallo que tiene proyecto registrado.

Visto lo anterior, la Corte Considera:

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, "El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso", desistimiento que, según ese mismo precepto, debe ser incondicional, como acá acontece, sólo perjudica a la persona que lo hace, e "implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada"; de allí que el auto que lo acepta le pone fin al proceso y debe producir los efectos de aquella sentencia, salvo que de algún modo no comprenda la totalidad del proceso; es obvio que, por sustracción de materia, el desistimiento total cobija los recursos pendientes de definición que haya interpuesto incluso la parte demandada, tanto más si se trata el del demandante. De otro lado, el artículo 345 ib., exige que el escrito respectivo sea presentado personalmente en la forma prevista para la demanda y contempla la condenación en costas para quien desiste, "salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido", hipótesis ésta que no se da completamente en este caso.

2. De acuerdo con las anteriores directrices, el anterior desistimiento de la demanda resulta procedente dado que el correspondiente escrito, además, fue presentado personalmente por el recurrente, persona capaz, y su apoderado judicial, y porque no obstante contener un reconocimiento exclusivo de los derechos disputados en juicio solamente frente a la sociedad demandada, no está condicionado a ello y cobija a todos los demandados, toda vez que respecto de la parte pasiva no se hace ninguna exclusión. En consecuencia, la Corte aceptará el desistimiento total de la demanda, e impondrá la subsecuente condenación en costas a favor de los demandados Rodrigo Restrepo y Darío Ocampo Castaño, quienes no han convenido otra cosa con el deman-

dante que desiste, como sí sucede en relación con la sociedad Grupo Inversionista Constructor Ltda. quien por medio de su representante legal y el apoderado constituido por éste, relevan al demandante de tal condena.

3. Empero, dado que esta providencia se reduce a resolver sobre el desistimiento y a señalar las consecuencias legales inmediatas del mismo, como son las señaladas antes, la Corte no halla estribo para ordenar la cancelación de distintas inscripciones de títulos del demandante, petición que resulta por completo ajena a las secuelas que naturalmente derivan de una sentencia absolutoria, a la que equivale el auto que acepta el desistimiento; en cambio, se ordenará la cancelación del registro de la demanda que fue ordenada en el auto admisorio de la misma (C. 1, fol. 62 vuelto).

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

1. Para todos los efectos legales, se acepta el desistimiento de la demanda reivindicatoria de Alfonso Escobar García frente a la Sociedad Pachón de Larrota e Hijos Ltda., hoy denominada Grupo Inversionista Constructor Ltda., y los señores Rodrigo Restrepo y Darío Ocampo Castaño, y en consecuencia se declara terminado el proceso.

2. Condénase en costas del proceso a la parte demandante pero únicamente a favor de los demandados Restrepo y Ocampo.

3. Se ordena cancelar los registros de la demanda que fueron dispuestos en el auto admisorio de la misma.

4. No hay lugar a ordenar la cancelación de los folios de matrícula inmobiliaria a que se refiere el memorial de desistimiento.

5. Se reconoce personería al Dr. Jorge Bustillo Melgarejo, como apoderado judicial de la nombrada sociedad, en los términos del poder que obra a 126 del cuaderno de la Corte.

6. En su oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Cópiese y notifíquese.

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

SUPLICA / DEMANDA DE REVISION INADMITIDA - Discrepancia / COMUNIDAD - Legitimación / REPRESENTACION - Improcedencia / SUCESION - Legitimación / SENTENCIA INHIBITORIA

1) DEMANDA DE REVISION INADMITIDA - Discrepancia: "advertida por el magistrado sustanciador una cualquiera de estas causas de inadmisión, debe ponerla en conocimiento del interesado para que subsane el o los defectos, dentro de los cinco días de plazo que el inciso segundo del artículo 383 prescribe, so pena de rechazo de la demanda. No se trata entonces de que se subsanen unos cuantos defectos y otros queden sin enmienda alguna, porque en concepto del interesado tales defectos no se presentan. Pues en tal caso, es decir, en el evento en que discrepe de la falencia que advierte el magistrado sustanciador, debe ese interesado dentro del término de ejecutoria del auto inadmisorio de la demanda solicitar que se revoque tal decisión, mediante la interposición del recurso pertinente. De no hacerlo, consiente en ella, la acepta, y debe cumplirla so pena de que si no subsana uno cualquiera de los defectos advertidos deba soportar el rechazo de la demanda.

F.F.: art. 383 inc. 2 C. P. C.

2) COMUNIDAD - Legitimación. SUCESION - Legitimación. SENTENCIA INHIBITORIA: "[...] de tiempo atrás la Corte ha puesto de presente, en cuanto al tema de la mal denominada representación de la comunidad. Así, en casación del 26 de julio de 1919 expresó: 'Así como un comunero puede defender o reivindicar un bien de la comunidad de la cual reporta beneficio toda ella, sin que los comuneros participen del perjuicio de que pudiera ser objeto el comunero que representa por sí, del mismo modo el comunero puede actuar en todo aquello que traiga beneficio a dicha comunidad por cualquier concepto que lo haga. Si así no fuera, podría suceder que por no poderse reclamar por ninguno de los comuneros la cosa común, pudiera desaparecer en perjuicio de todos'. Y en otra ocasión dijo: 'Si bien es cierto que los copropietarios de una cosa indivisa no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad, sin embargo cuando alguno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan' (G. J..XXIX, p. 151).

"Es que si por sabido se tiene que la comunidad no es un persona jurídica distinta de los comuneros, cuando éstos demandan 'para la comunidad', como impropiamente se dice, realmente lo hacen para sí, sólo que su derecho o interés se confunde con el de los comuneros. A propósito de asunto similar, el de la comunidad universal denominada sucesión, dijo esta Corporación: 'cuando se demanda la sucesión o para la sucesión, la parte demandada está constituida por todos los herederos y la parte actora lo está por el heredero o los herederos que piden para la comunidad. Por un imperativo del lenguaje se habla en uno y otro caso de la sucesión, pero bien analizadas las cosas, detrás de esta colección de bienes se perciben los herederos como personas físicas' (Cas. del 17 de agosto de 1954).

"Además de las anteriores precisiones debe tenerse en cuenta que del trasfondo del asunto surge un problema litisconsorcial, es decir, por el lado de la comunidad, y cuando se demanda a los copropietarios o comuneros por razón de la cosa indivisible que los vincula, si se omite la vinculación de uno de ellos a quien necesariamente deben extenderse los efectos del juicio, la sentencia que habrá de producirse deberá ser inhibitoria, por no haberse integrado la relación jurídico procesal con todos los que, de conformidad con la relación sustancial (relación de comunidad) deben ser oídos y vencidos en el proceso. De modo que si, en el caso sometido a estudio, la comunidad de copropietarios no es una persona jurídica -como no lo es ninguna- per se, ni existe constancia procesal de que la comunera a la sazón demandante hubiese ejercitado su derecho de acción por ser administradora de la comunidad o mandataria de los comuneros, no se encuentra razón jurídica valedera para concluir que esa comunera 'representa' a los demás copropietarios...".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ref.: Expediente 7392 Auto No. 034

Entra la Corte a estudiar el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada y recurrente en revisión respecto del auto unitario del 30 de noviembre de 1998, proferido por el Magistrado sustanciador, mediante el cual se rechazó la demanda de revisión formulada contra la sentencia del 11 de septiembre de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso de restitución de tenencia que contra el recurrente, Gabriel Pulecio Mejía, entabló Margarita María Paulina Bustos de Arévalo, en su calidad de comunera.

I. Antecedentes

Copias de piezas del proceso cuya sentencia de segunda instancia es la impugnada en revisión, fueron aportadas con la demanda incoatoria del re-

curso extraordinario, y de ellas puede extractarse que el proceso de restitución de tenencia lo inició Margarita María Paulina Bustos de Arévalo, "en su calidad de comunera o copropietaria del inmueble" (fol. 4 del cuaderno del recurso) denominado "El Cortijo" situado en Santandercito (Cundinamarca), contra Gabriel Pulecio Mejía, a fin de lograr que se declarara que el demandado recibió de la causante de la demandante la tenencia del predio "El Cortijo" alinderado e identificado en la demanda; que se declarara asimismo terminada la relación sustancial que dio origen a la tenencia y, consecuencialmente, que se ordenara la restitución del bien en favor de los herederos de la causante de la actora.

La primera instancia culminó con sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, en la que se acogieron las súplicas de la demanda y al efecto vale resaltar que allí se ordenó al demandado "la restitución del inmueble denominado El Cortijo a la sucesión de Elvira Bejarano" (fol. 31). Este fallo recibió la confirmación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, corporación que así desató la apelación propuesta por el demandado y en cuyo fallo sólo estimó pertinente aclarar que la restitución debía hacerse a la comunidad conformada por los herederos adjudicatarios del inmueble El Cortijo, pero "a través de la comunera Margarita María Paulina Bustos de Arévalo, quien en este proceso obra a nombre de la comunidad" (fol. 40).

Presentada ante la Corte la demanda de revisión contra la sentencia del Tribunal, el magistrado sustanciador la inadmitió debido a que ese libelo incluía como parte sólo a Margarita María Paulina Bustos de Arévalo y no a los demás miembros de la comunidad singular constituida por ella y otras cinco personas. Expresó 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". En consecuencia ordenó que la demanda se dirigiera contra todos los copropietarios "aportando, desde luego, la prueba de la calidad en que se les cita y los demás anexos de rigor" (fol. 107).

A más de otra advertida irregularidad que no viene al caso memorar, subsanó el recurrente el defecto antes anotado dirigiendo la demanda contra todos los copropietarios, de los cuales dijo no saber las direcciones de sus domicilios, salvo la de Margarita María Paulina Bustos. Y agregó que como según la sentencia objeto de revisión, esta demandada "actúa a nombre de los demás comuneros del inmueble", a ella puede hacerse la notificación de todas las personas a notificar y, consecuente con esta postura, aportó sólo una copia de la demanda y sus anexos, fincando además su posición en lo normado en el artículo 329 del C. P. C.

Mediante la providencia que se recurre en súplica se rechazó la demanda por no haber aportado el recurrente tantas copias de la demanda y sus anexos cuantos eran los demandados, sin que tuviese lugar la aplicación del artículo 329 del C. P. C., dado que entre condueños no opera per se, la repre

sentación. Se sustentó la providencia, además, con jurisprudencia de esta Corte, de fecha 26 de julio de 1939, alusiva a la comunidad y al hecho de que los comuneros no se representan unos a otros ni tienen tampoco la representación de la comunidad.

II. El recurso

El recurso de súplica impetrado se orienta a que se revoque la decisión de rechazo de la demanda de revisión arriba aludida y en su lugar se admita a trámite el recurso de revisión, o subsidiariamente se otorgue un plazo para aportar las restante copias de la demanda y sus anexos, con base en que como la parte resolutiva de la sentencia cuya revisión se impetra admitió y reconoció "a la señora Margarita María Paulina Bustos de Arévalo como la persona que 'actúa a nombre de los demás comuneros del inmueble...', aplicando u observando directamente el artículo 329 del C.P.C. ...no era necesario adjuntar copias del recurso y sus anexos para cada uno de los comuneros, porque con solo notificar o correr el traslado del recurso a la persona que obra, actúa o figura en el proceso a nombre de todos los comuneros, era suficiente", dado que, por lo demás, toda sentencia "tiene la más absoluta y alta prevalencia". Por lo que el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil debía aplicarse en la medida en que figura en el proceso una persona actuando en su propio nombre y como representante de otras, supuesto que trae el precepto mencionado para deducir de allí que para los efectos de notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes, se considerará como una sola persona.

Expresa además el recurrente que al rechazarse la demanda de revisión -presentada por lo demás en vísperas de vencerse el plazo de caducidad para su aducción- "se está rechazando de una vez por todas y sin fórmula de juicio (violación del debido proceso) la parte resolutiva de una sentencia judicial que en forma expresa, explícita, directa, manifiesta, está aceptando y reconociendo plenamente que la señora Margarita María Paulina Bustos de Arévalo actúa en el proceso a nombre de los demás comuneros". Y remata: "Qué gran cosa! Como si irse por las vías de hecho fuera tan fácil".

III. Consideraciones

1. El artículo 384 del Código de Procedimiento Civil establece, en su inciso tercero, las causales de inadmisión de una demanda de revisión, referidas a cuando ese libelo no reúne los requisitos formales exigidos en el artículo 382 como al hecho de no dirigirse contra todas las personas que deben intervenir en el recurso. Y dentro de los requisitos formales a que alude el mencionado artículo 382 de ese Estatuto Procesal, figura el aporte de las copias a que se refiere el artículo 84 ibídem, es decir, la destinada al archivo del juzgado y tantas copias de la demanda y de sus anexos cuantas sean las personas a quienes deba correrse traslado.

Lo anterior significa que advertida por el magistrado sustanciador una cualquiera de estas causas de inadmisión, debe ponerla en conocimiento del

interesado para que subsane el o los defectos, dentro de los cinco días de plazo que el inciso segundo del artículo 384 prescribe, so pena de rechazo de la demanda. No se trata entonces de que se subsanen unos cuantos defectos y otros queden sin enmienda alguna, porque en concepto del interesado tales defectos no se presentan. Pues en tal caso, es decir, en el evento en que discrepe de la falencia que advierte el magistrado sustanciador, debe ese interesado dentro del término de ejecutoria del auto inadmisorio de la demanda solicitar que se revoque tal decisión, mediante la interposición del recurso pertinente. De no hacerlo, consiente en ella, la acepta, y debe cumplirla so pena de que si no subsana uno cualquiera de los defectos advertidos deba soportar el rechazo de la demanda.

Por consiguiente, el planteamiento del recurrente, alusivo a que resulta plenamente aplicable el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, que desarrolla la economía procesal al disponer una sola notificación o traslado a varias partes que actúan a través de un representante, sobre todo porque la sentencia que se pide revisar declaró que María Paulina Bustos de Arévalo actuaba a nombre de la comunidad, es un argumento extemporáneo pues en definitiva viene a atacar el auto admisorio de la demanda, ya ejecutoriado, que perentoriamente ordenó que la demanda se dirigiera contra todos los copropietarios "aportando, desde luego, la prueba de la calidad en que se les cita y los demás anexos de rigor", providencia que el recurrente acogió al no controvertir, que quedó ejecutoriada y por ende lo obliga.

2. Aun así, observa la Sala que el yerro hermenéutico en que incurre el recurrente se debe a lo que de tiempo atrás la Corte ha puesto de presente, en cuanto al tema de la mal denominada representación de la comunidad. Así, en casación del 26 de julio de 1919 expresó: "Así como un comunero puede defender o reivindicar un bien de la comunidad de la cual reporta beneficio toda ella, sin que los comuneros participen del perjuicio de que pudiera ser objeto el comunero que representa por sí, del mismo modo el comunero puede actuar en todo aquello que traiga beneficio a dicha comunidad por cualquier concepto que lo haga. Si así no fuera, podría suceder que por no poderse reclamar por ninguno de los comuneros la cosa común, pudiera desaparecer en perjuicio de todos". Y en otra ocasión dijo: "Si bien es cierto que los copropietarios de una cosa indivisa no se representan unos a otros, ni tampoco a la comunidad, sin embargo cuando alguno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan" (G.J. XXIX, p. 151).

Es que si por sabido se tiene que la comunidad no es un persona jurídica distinta de los comuneros, cuando éstos demandan "para la comunidad", como impropiamente se dice, realmente lo hacen para sí, sólo que su derecho o interés se confunde con el de los comuneros. A propósito de asunto similar, el de la comunidad universal denominada sucesión, dijo esta Corporación: "cuando se demanda 'la sucesión' o 'para la sucesión', la parte demandada está constituida por todos los herederos y la parte actora lo está

por el heredero o los herederos que piden para la comunidad. Por un imperativo del lenguaje se habla en uno y otro caso de la 'sucesión', pero bien analizadas las cosas, detrás de esta colección de bienes se perciben los herederos como personas físicas" (Cas. del 17 de agosto de 1954).

3. Además de las anteriores precisiones debe tenerse en cuenta que del trasfondo del asunto surge un problema litisconsorcial, es decir, por el lado de la comunidad, y cuando se demanda a los copropietarios o comuneros por razón de la cosa indivisible que los vincula, si se omite la vinculación de uno de ellos a quien necesariamente deben extenderse los efectos del juicio, la sentencia que habrá de producirse deberá ser inhibitoria, por no haberse integrado la relación jurídico-procesal con todos los que, de conformidad con la relación sustancial (relación de comunidad) deben ser oídos y vencidos en el proceso. De modo que si, en el caso sometido a estudio, la comunidad de copropietarios no es una persona jurídica -como no lo es ninguna- per se, ni existe constancia procesal de que la comunera a la sazón demandante hubiese ejercitado su derecho de acción por ser administradora de la comunidad o mandataria de los comuneros, no se encuentra razón jurídica valedera para concluir que esa comunera "representa" a los demás copropietarios. Por consiguiente, y a título de resumen, en este caso la comunera Margarita María Paulina Bustos de Arévalo actuó en su propio interés, que es el mismo de comunidad, y por esto la sentencia favorable a ella favorece asimismo a los demás comuneros. Pero cuando ese derecho adquirido por ella y los demás comuneros va a ser controvertido judicialmente en trámite posterior, para un pronunciamiento de mérito es preciso la comparescencia de todos aquellos a quienes la sentencia va a vincular.

Ese juego de palabras, o esa trampa del lenguaje, consistente en que se diga en la sentencia cuya revisión se pide, que alguien actúa "en nombre de la comunidad" no significa que entre a aplicarse el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil. Es, como lo recordó la Corte, un imperativo del lenguaje, pues no hay persona jurídica diferente de los comuneros, ni estos han delegado su representación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Confirmar el auto recurrido en súplica de fecha 26 de noviembre de 1998, proferido por el magistrado sustanciador de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se rechazó la demanda de revisión formulada contra la sentencia del 11 de septiembre de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso de restitución de tenencia que contra el recurrente, Gabriel Pulecio Mejía, entabló Margarita María Paulina Bustos de Arévalo, en su calidad de comunera.

Notifíquese.

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

BANCOS / ACCION CIVIL / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CONGRUENCIA CON LA CAUSA / PROCESO - Objeto / PRINCIPIO DISPOSITIVO Y DE CONTROVERSIA / PRETENSION - Elementos / CAUSA PETENDI / LITIS CONTESTATIO / DEMANDA - Importancia / INCONGRUENCIA - Responsabilidad extracontractual y contractual / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL - Fuerza vinculante de la clase de acción ejercida; Distinción / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACONTRACTUAL - Distinción / RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR Y DEL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD / SOCIEDAD - Responsabilidad del administrador y del representante / REPRESENTACION - Responsabilidad / SOCIEDAD - En comandita; Responsabilidad del socio individualmente considerado; Colectiva / AFFECTIO SOCIETATIS / RESPONSABILIDAD DEL SOCIO GESTOR / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / RESPONSABILIDAD DEL FIADOR

1) ACCION CIVIL. PRETENSION - Elementos. CAUSA PETENDI: "Sabido es que a la acción civil de carácter privado, en estado de pretensión concreta hecha valer en determinado proceso, la individualizan diferentes elementos que a su vez y obedeciendo a finalidades de notable importancia, son los que permiten identificar la litis objeto de dicho proceso, habida cuenta que según como se presenten tales elementos en la realidad práctica, cada proceso tendrá su propia singularidad, la controversia tendrá que ser ventilada entre determinadas partes con referencia a cierta 'cosa' -bien de la vida o conducta ajena- y de acuerdo a un fundamento específico, lineamientos estos que desde luego, en guarda de principios rectores de indiscutible arraigo constitucional como son los llamados 'dispositivo y de controversia', no pueden menospreciar jueces y magistrados en quienes valga anotarlo, con alguna frecuencia se observa la nociva tendencia, motivada unas veces por la dificultad que entraña hacer de lado cómodos estereotipos conceptuales y otras por el inexplicable temor de no estar a la altura de sus funciones, de sentirse autorizados para inventar litigios que no surgen

de los autos o para desfigurar los que deben resolver, incurriendo en excesos y desviaciones que los arts. 304 y 305 del C. de P. C son enfáticos en rechazar.

"Sujetos, objeto y causa son, pues, los elementos de toda pretensión por cuyo conducto se obtiene la individualización del contenido litigioso de cada proceso civil en particular, y en cuanto al tercero de esos elementos concierne, debe tenerse presente que lo constituye el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado la ameritada pretensión, constituyendo en consecuencia uno de los 'factores esenciales del libelo' (G. J. Ts. LIX, pág. 818, y LXXV, pág. 158) que en la sentencia no pueden ser alterados, toda vez que en este ámbito, como lo tiene definido la jurisprudencia con sólido respaldo en las normas de rango legal citadas en el párrafo precedente, '...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación...' (G. J. T. XXVI, pág. 93). Dicho en otras palabras, para identificar una pretensión con la exactitud necesaria y evitar de este modo incurrir en los excesos o desviaciones a los que atrás se hizo referencia, no basta atender a lo que se pide sino que respecto a ese 'petitum' que constituye objeto inmediato de la pretensión, el ordenamiento positivo exige que se le ponga en relación con la causa de pedir invocada, expresión esta que según acaba de verse, comprende tanto la concreta situación de hecho aducida como las consecuencias jurídicas que á esa misma situación le asigna el demandante, de lo que se sigue, entonces, que el elemento identificador en estudio lo componen dos factores enlazados entre sí en estrecha conjunción que de acuerdo con la perspectiva que de esta última aporta la demanda, tampoco puede serle indiferente a los sentenciadores quienes, además de exhaustivos en el pronunciamiento decisorio frente a todos los temas materia de debate, deben ser respetuosos de dicha conjunción y considerarla en su integridad pues como lo advierte un autorizado expositor, '...resulta muchas veces que el Tribunal falla la acción, reconoce o niega lo pedido, pero se equivoca al calificar la causa de pedir, y en tal caso puede invalidarse la sentencia porque si bien se ha fallado la acción, no se ha considerado el mismo fundamento alegado, la misma causa de pedir, y el juez habría fallado extra petita...' (Fernando Alessandri R. Curso de Derecho Procesal. Primer Año, Tomo II, Cap. IV).

"Esos dos factores, componentes inseparables de la 'causa petendi', determinan la razón de ser o el 'título' de la pretensión, título en cuya configuración concurren unas razones de hecho y otras de derecho, entendiendo que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se pretende deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afir-

maciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones estas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada.

"En efecto, al llevar a cabo la tarea, de suyo exigente en grado sumo, de identificar el objeto del proceso en un supuesto dado, obligado es no perder de vista que en lo atinente a la trascendencia jurídica que de dicho objeto pueda predicarse, a su turno juegan papel dos ingredientes cuyo alcance, en el plano que aquí importa destacar, ninguna semejanza tiene: En primer lugar, ha de tomarse muy en cuenta la significación jurídica particularizada de la situación de hecho descrita en la demanda, entendida como el agregado de consecuencias relevantes que el ordenamiento liga a dicha situación y hace posible que la tutela solicitada del poder jurisdiccional del Estado sea esa y no otra distinta, las más de las veces resultante esta última de la simple imaginación de sus órganos; y en segundo lugar, la mención de las reglas de derecho objetivo que en opinión del demandante son aplicables y por ende justifican su pretensión, factor este último ajeno a la delimitación de la 'causa petendi' y por ello no vinculante en la sentencia que va a proferirse, lo que no acontece con el primero puesto que si bien es cierto que a los jueces le ha sido reservada la misión de efectuar la correcta calificación jurídica de los hechos litigados que resulten probados, labor en la que satisfechas ciertas condiciones (G. J. Ts. XLI, Bis, pág. 233, y XLIX, pág. 229) no los ata por principio las equivocaciones en que haya podido caer la parte interesada al citar normas destinadas apenas a ilustrar la cuestión planteada, también es verdad que siendo la demanda pieza esencial en el común de los procesos de naturaleza civil y las declaraciones categóricas en ella contenidas pauta de forzosa observancia al momento de fallar (G. J. T. LXVI, pág. 76), aquellos funcionarios no cuentan con autoridad ninguna para, en correría ilimitada y arbitraria, llegar hasta desestimar las susodichas declaraciones, seleccionando de oficio acciones y vías legales no utilizadas por las personas legitimadas para hacerlo, luego salta a la vista la especial importancia que tiene la escogencia de la acción y la manera de enderezarla, habida cuenta que como lo señala la jurisprudencia, '...de estas circunstancias depende muchas veces el resultado favorable o adverso de la demanda, ya que la sentencia con que termina el juicio no puede considerarse legalmente como verdadera decisión de la controversia sino en cuanto recaiga determinada y exclusivamente sobre la acción intentada y la manera en que lo haya sido, especialmente la forma en que hayan sido emplazadas las partes para sostener el debate...' (G. J. T. LIV, pág. 444)".

2) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL - Fuerza vinculante; Distinción: "Si bien no se remite a duda de ninguna clase

que es función privativa de los jueces, en desarrollo del conocido adagio 'narra mihi factum, dabo tibi ius', examinar de oficio el contenido de la litis bajo todos los aspectos jurídicos que se muestren como posibles, tarea esta en la que cuentan con amplias facultades para hallar las normas que consideran aplicables aunque tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o, inclusive, supliendo omisiones en las que ellas hayan podido incurrir - 'iura novit curia' -, motivo por cuya virtud se entiende que no contravienen aquella exigencia las decisiones jurisdiccionales que, partiendo de bases fácticas aducidas en los escritos rectores del proceso, seleccionan los preceptos que estiman justos y adecuados al caso concreto así esa selección no coincida con el tipo de alegaciones jurídicas de parte aludido, no debe perderse de vista, sin embargo, que el poder del que viene haciéndose mérito lo circunscriben precisos límites que, sin incurrir en el vicio de incongruencia positiva, no pueden ser rebasados pues en cuanto a la demanda toca; de manera constante ha sido insistente la doctrina jurisprudencial en señalar que '...determinada claramente en la demanda cuál es la sentencia judicial que persigue el actor, es decir cuál debe ser la materia sobre la que haya de recaer el fallo, no puede salirse el sentenciador de ese ámbito que le marca el propio actor, para fallar en sentido diverso a las súplicas de la demanda...' (G. J. T. LXXXI, pág. 700) lo que en otras palabras equivale a sostener, en la actualidad por lo demás con inequívoco fundamento en el texto del art. 305 del C. de P. C. modificado por el art. 1º. num. 135, del Decreto Ley 2282 de 1989, que el acatamiento del deber de congruencia reclama que el juicio jurisdiccional emitido en la sentencia se ajuste, no sólo a los hechos litigados sino también a la pretensión entablada de tal modo que no sean alterados los elementos que individualizan a esta última.

"Es que al tenor de la disposición legal recién citada, en tanto su segundo inciso prohíbe condenar al demandado por causa diferente a la invocada en la demanda, cobra particular interés hacer hincapié en la necesidad de que en los diferentes pronunciamientos de fondo integrantes de la parte dispositiva de una sentencia, exista y pueda apreciarse sin mayor dificultad un cierto grado de razonable correlación, tanto en lo que concierne a los sujetos a quienes vincula la relación jurídico-procesal como en lo que hace referencia a los elementos objetivos en torno a los cuales giró la controversia; tribunales y jueces, en consecuencia, deben ajustar sus fallos a los hechos alegados por las partes en los actos de postulación (demanda y contestación) que por lo general constituyen piezas principales en el proceso civil, e igualmente es imperativo que hagan lo propio respecto de las pretensiones hechas valer ante dichos órganos, de suerte que así como a estos últimos no les es permitido modificar de oficio aquellos hechos, tampoco les es lícito alterar los términos fundamentales que en sustancia identifican la controversia, decidiendo acerca de súplicas no

formuladas o sobre extremos extraños al debate planteado y que por ende los litigantes no sometieron a la jurisdicción, directrices conceptuales éstas con base en las cuales hay lugar a concluir, cual lo advierte certeramente el cargo en estudio, que adolece de incongruencia y por eso contra ella procede el recurso de casación por el cauce previsto en el num. 2º del art. 368 del C. de P. C. la sentencia de instancia que en cuanto a las pretensiones del actor se refiere y porque el sentenciador se despreocupa del contenido integral de la demanda para tomar de ella únicamente aquello que encuentra acorde con su personal criterio (G. J. Tomos CCXXV pág. 255 y CCXXI pág. 243), se aparta del componente jurídico de la 'causa petendi' aducida hasta el extremo de significar, tal alejamiento, el cambio oficioso de la acción ejercitada, situación que sin duda se presenta en el evento en que ignorando alegaciones inequívocas en punto de ubicar determinada pretensión indemnizatoria en el plano extracontractual, se decide el litigio acudiendo a normas jurídicas reguladoras de la responsabilidad contractual cuya aplicación se hace derivar de la existencia demostrada de uno o varios contratos de los que se predica por el juzgador, incurrió en incumplimiento la parte demandada".

"[...] si bien es cierto que entre los dos órdenes de responsabilidad mencionados no existen en realidad diferencias radicales que justifiquen a cabalidad el tratamiento normativo separado que reciben en el Código Civil, ello no quiere decir que cada uno de dichos regímenes, vistos con la perspectiva que ofrece su operancia práctica, no tenga que ser compaginado con los postulados procesales enunciados en apartes anteriores de estas consideraciones, en particular con el que consagra el requisito de congruencia en las sentencias proferidas en el orden jurisdiccional civil, toda vez que según se desprende de cuanto allí se explicó a espacio, para los órganos sentenciadores es en absoluto vinculante la clase de acción ejercitada por el demandante y si no cuentan con autoridad para variarla desconociendo a su arbitrio los elementos subjetivos y objetivos que la identifican, preciso es inferir entonces que, ante un caso dado en el que se hagan valer pretensiones a las que el actor, mediante declaraciones categóricas de su libelo, les haya asignado una clara configuración extracontractual, aquellos órganos no pueden modificar esta faz originaria de la litis y resolver como si se tratara del incumplimiento de obligaciones emergentes de un contrato: la naturaleza de este último, regulada en todos sus particulares con amplitud por la ley, '...apareja una responsabilidad concreta a quienes infringen lo pactado y -según lo tiene dicho la jurisprudencia- no es susceptible de ser mezclada o confundida con la resultante de otras fuentes de las obligaciones como el hecho ilícito por ejemplo. De allí surge la necesidad de gobernar el contrato y sus efectos por las normas que les son propias, siendo errado e injurídico que para algunos aspectos de su eficacia legal se regule por aquellas, y para otros por los preceptos que reglamentan fenómenos diferentes.

No es posible, pues, como ya lo ha dicho la Corte, sustentar la posición de derecho de un contratante sobre mandamientos legales encaminados a crear, dirigir o desarrollar la responsabilidad extracontractual en el derecho positivo. El Código Civil destina el Título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el Título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y cómo se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas (...). Estas diferentes esferas en que se mueven la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y en el mecanismo probatorio...' (G. J. T LXI, pág. 770).

"Es que aun cuando se acuda a teorías como la que pregona la unidad de la culpa civil o a cualesquiera otras de alcance similar, orientadas a poner de manifiesto por diversos caminos que tan sólo son accesorios o secundarios los matices diferenciales que registran los dos tipos de responsabilidad en cuestión, algo sí resulta ser indiscutible y es que en la tarea de distinguirlos e imprimirles el correspondiente tratamiento jurídico, siempre habrá de tenerse en cuenta que la responsabilidad llamada 'contractual', concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado, mientras que la responsabilidad extracontractual opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad se traduce, es definida con frecuencia por normas de notoria abstracción, lo que en último análisis lleva a concluir que no es indiferente en modo alguno el régimen en que de hecho se sitúe una demanda entablada para obtener el pago de perjuicios; se trata, pues, de un factor jurídico de necesaria influencia en la configuración del título de la pretensión incoada y por eso, en guarda del principio de congruencia, no es permitido que una sentencia judicial declare la existencia de responsabilidad contractual y efectúe la consiguiente condena sino en la medida en que de esa demanda, sin abandonar desde luego y en homenaje a versátiles divagaciones los lineamientos objetivos que la especifican en su totalidad, surja a las claras un relato fáctico adecuado para poner en evidencia que existe un vínculo concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la ilicitud de una conducta y aquél que señalado como demandado es la persona a quien dicha conducta se le imputa, que esta última consiste en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo, y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista,

básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante no habría tenido derecho de no mediar la relación tantas veces mencionada".

F.F.: arts. 304, 305 inc. 2, 368 num. 2 del C. de P. C.; Título 12 y Título 34 del C. C.

3) RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACONTRACTUAL - Distinción. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR Y DEL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD. SOCIEDAD - Responsabilidad del administrador y del representante. REPRESENTACION - Responsabilidad: "de conformidad con los arts. 2341 y 1614 del C. Civil, producido un daño que no sea efecto del incumplimiento de una obligación de antemano existente entre la víctima y el agente de cuyo obrar culpable, intencionado o no, pretende deducirse responsabilidad, pesa sobre este último el deber jurídico de indemnizar en forma tal que tenga plena aplicación el principio rector del resarcimiento integral en que los citados preceptos se inspiran, mientras que a la luz de los arts. 200 y 832 del C. de Com. -el primero tanto en su redacción original como después de la modificación en dicho texto introducida por el art. 24 de la L. 222 de 1995-, es entendido que entre otros supuestos que no necesitan ahora de comentario especial, consagra la legislación en favor de los acreedores de una sociedad mercantil, cuando los derechos de los que son titulares resulten lesionados como consecuencia de la actuación dolosa o simplemente culposa de los administradores y representantes de la compañía, un recurso complementario que les permite a los primeros dirigirse en acción individual de reparación de daños contra los segundos, sean estos personas naturales o entidades moralmente personificadas, para obtener la indemnización de los perjuicios así ocasionados, recurso que como es bien sabido, tiene su fundamento último en el mismo art. 2341 del C. Civil pues el sentido del art. 200 del C. de Com. no es otro distinto, al hacer explícita la regla en referencia, que el otorgar a los susodichos acreedores un medio de protección directa cuya utilización, desde luego, no excluye la responsabilidad orgánica de naturaleza contractual que pueda predicarse de la sociedad deudora, lo cual, valga advertirlo, no quiere significar en manera alguna que gracias a la disposición comentada, pueda entonces obtenerse doble indemnización para un único daño, sino que en su caso el acreedor perjudicado dispone de dos vías posibles de reclamación apoyadas en sus respectivos títulos, y si la sociedad en cuestión llega a verse forzada a pagar mediando malicia, negligencia no intencionada o simple imprudencia de sus administradores, le queda la posibilidad de resarcirse haciendo uso de la acción social de responsabilidad contra ellos que asimismo instituye el art. 200 tantas veces citado"

F.F.: arts. 2341 y 1614 del C. C.; art. 200 del C. de Co., reformado por el art. 25 de la Ley 222 de 1995, art. 832 del C. Co.

4) SOCIEDAD - En comandita; Responsabilidad del socio individualmente considerado; Colectiva AFFECTIO SOCIETATIS. RESPONSABILIDAD DEL SOCIO GESTOR RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. RESPONSABILIDAD DEL FIADOR : "De estarse al texto del art. 323 del C. de Com, unido a las explicaciones que acerca de su contenido suministra la doctrina (G. J. T. CCXXV, pág. 588), bien puede decirse que el rasgo de mayor relevancia en la estructura formal de las sociedades en comandita, es la existencia en ellas de dos clases de socios: los socios comanditados o 'colectivos' a cuyo cargo se encuentra la gestión de la empresa asociativa y frente a terceros son garantes solidarios de las deudas sociales, por un lado, y por el otro los socios comanditarios, ajenos a la administración y cuya responsabilidad se limita al monto del aporte prometido. Pero no debe olvidarse que ligados unos y otros por la 'affectio societatis', expresada en una permanente voluntad de colaboración que implica la organización de intereses convergentes no obstante la distinta posición de cada clase de socios, y una vez constituida legalmente la compañía, se le da vida a un ente jurídicamente personificado con su propia representación y dotado de plena autonomía patrimonial, lo que significa en síntesis, que en cuanto a esta última característica concierne, no es dable confundirla con la que singularmente es predicable de cada uno de los socios, ni menos todavía con el fenómeno a que da lugar la llamada 'sociedad mercantil de hecho' al tenor de los arts. 499 y 501 del C. de Com. (G. J. T. CVII, pág. 704); aquella se hace propietaria de los bienes que han sido objeto de aporte para el desarrollo de la empresa, puede igualmente adquirir otros activos durante la vida social después de constituida con arreglo a la ley, y como persona jurídica que es, ostenta la titularidad de los derechos y obligaciones que de su patrimonio forman parte, patrimonio éste cuya función económica, por lo tanto, se separa con toda nitidez de la del patrimonio personal de los asociados hasta el punto de que, incluso en las sociedades de marcada configuración personalista como son la colectiva y la comanditaria respecto de los gestores, el primero de dichos patrimonios es prenda común de los acreedores sociales quienes por principio y frente a los acreedores personales de los socios, tienen preferencia a ser pagados con los bienes pertenecientes al ente colectivo deudor.

"Así, pues, fundados en el anterior principio, dando por supuesta en consecuencia la separación patrimonial existente entre la compañía y sus socios individualmente considerados, los arts. 294 y 352 del C. de Com. establecen el régimen de responsabilidad al cual quedan sometidos los socios gestores en una sociedad en comandita, instituyendo dichas normas una forma de responsabilidad que siendo solidaria e ilimitada por las resultas de las operaciones realizadas 'bajo la razón social', ya que al tenor de los preceptos citados ha de entenderse que las vicisitudes patrimoniales de la entidad y de modo específico las deudas por ella contraídas se comunican a los socios que tengan la

condición señalada, también es subsidiaria o de segundo grado en el sentido de que a estos últimos, ante eventuales pretensiones de los acreedores de la sociedad, les favorecen las consecuencias que se siguen de la separación de patrimonios producto de la personificación jurídica cuya existencia, se insiste, no puede desconocerse mientras funcione regularmente y, por lo tanto, no aparezca acreditado que del instrumento legal en cuestión se abusó para alcanzar finalidades ilícitas de naturaleza tal que no quede otro camino distinto, en procura de restaurar la vigencia integral del orden jurídico así quebrantado, que levantar el velo que aquella personificación comporta y descubrir el sustrato real de sus miembros, investidos de facultades directivas, para deducirles directamente la responsabilidad que indiquen las circunstancias.

"Poniéndolo en otros términos, quiere lo anterior decir que si por virtud de las disposiciones citadas, cierto es que en las compañías comanditarias las operaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad solidaria e ilimitada que asumen los socios gestores, también ha de tenerse en cuenta que en atención a esas mismas disposiciones y no mediando situaciones anómalas de verdadera excepción que por fuerza conduzcan a eliminar la interposición del ente personificado, los susodichos socios no quedan obligados a ninguna prestación personal para con los acreedores sociales si estos últimos no afirman y prueban, cosa que pueden hacer aun de manera extrajudicial, que 'vanamente' hicieron excusión en los haberes colectivos, configurándose de esta suerte, entre la sociedad y la clase de socios tantas veces mencionada, un vínculo accesorio de garantía análogo al que se da entre un deudor principal y su fiador, vínculo cuyo genuino alcance lo ha precisado la jurisprudencia al señalar que la posición que a dicho fiador corresponde es la de un deudor accesorio '...y es deudor accesorio quien presta su garantía personal en guarda de la obligación contraída por el deudor principal, pero que no participa de los derechos ni de las demás relaciones que surgen directamente del contrato, y que tan sólo responde del cumplimiento, esto es de las obligaciones contraídas por aquél. Ningún provecho o ventaja reporta del contrato. Este es el fiador. Tal diferencia que proviene de la naturaleza de las cosas se halla establecida en disposiciones positivas como el art. 1499 del C. Civil. La solidaridad -prosigue la Corte- que no es un elemento de la esencia ni de la naturaleza de los contratos, sino apenas una modalidad de las obligaciones, en nada los afecta en lo que respecta a su sustancia ni elimina la diferencia que se deja apuntada. Un fiador solidario puede ser perseguido por el total de la cosa debida pues a ese fin responde la solidaridad. Pero no por ello se torna jamás en sujeto del contrato mismo, porque ningún derecho adquiere del acreedor ni lo ligan a él otras relaciones de derecho que no sea la de responder por la cosa debida; él es únicamente, respecto del acreedor, un sujeto pasivo de las obligaciones pendientes de su fiado...' (G. J. Ts. XXXVII, pág. 556, y LIX, pág. 724).

"Se tiene, pues, que la responsabilidad de los gestores en una sociedad en comandita es subsidiaria en el grado que fija el art. 294 del C. de Com, y esto así entendido, no se remite a duda, por consiguiente, que no es posible exigirles a aquellos la ejecución o el cumplimiento de obligaciones a cargo de la entidad sin antes haber requerido de esta última, en forma directa, el pago correspondiente".

F.F.:arts. 294 incs. 1 y 2, 323 del C. de Co.; art. 1499 del C. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 5099 Sentencia No. 001

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por uno de los demandados contra la sentencia de fecha ocho (8) de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por el entonces Banco del Comercio, hoy Banco de Bogotá, contra la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda y Luis Javier Mario Posada Ochoa.

I. El litigio

Mediante escrito presentado el 28 de febrero de 1991, reformado el 16 de septiembre siguiente, el establecimiento bancario actor solicitó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se condene a la Sociedad Comercializadora Movifoto Ltda., antes denominada Inversiones Inmobiliaria Movifoto Ltda en su calidad de socia gestora administradora de Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S., y al demandado Luis Javier Mario Posada Ochoa, en tanto ambos lograron que el demandante otorgara a la sociedad comanditaria mencionada, siete financiaciones post-embarque no cubiertas, a pagarle en forma solidaria los perjuicios causados, perjuicios que según el texto de la demanda tienen expresión cuantitativa básica en las sumas de dinero que se indican a continuación reajustadas en su poder adquisitivo a la fecha en que tenga lugar el pago, más los intereses causados desde el día que fueron concedidas las correspondientes financiaciones: a) seiscientos veinte mil doscientos cuarenta y cuatro pesos con 87 ctvs. ($620.244.87), equivalentes a U.S.$ 10.635 del día 7 de diciembre de 1981 cuando fue concedida, correspondiente a la financiación post-embarque No.1330/6727 con vencimiento el 4 de marzo de 1983; b) un millón quinientos sesenta y dos mil quinientos cincuenta y un pesos con 36 ctvs. ($1'562.551.36), equivalente a U.S.$26.506.39 del 28 de diciembre de 1981 cuando fue concedida, correspondiente a la financiación post-embarque 1334/6752 vencida desde el 23 de marzo de 1983; c) setecientos cincuenta mil trescientos noventa y seis pesos con 40 ctvs. ($750.396.40), equivalente a U.S$12.594.77 del 25 de enero de 1982, co-

rrespondiente a la financiación post-embarque 1338/6781 que se venció el 20 de enero de 1983; d) dos millones doscientos cuarenta y tres mil trescientos noventa y seis pesos con 57 ctvs. ($2'243.396.57), equivalente a U.S.$37.321.52 del 1o. de febrero de 1982, correspondiente a la financiación post-embarque 1344/6814 que venció el 9 de febrero de 1983; e) tres millones trescientos ochenta y dos mil ochocientos noventa y ocho pesos con 7 ctvs. ($3'382.898.07), equivalentes a U.S.$55.676.40 del 10 de marzo de 1982, correspondientes a la financiación post-embarque 1351/6836 que se venció el 5 de marzo de 1983; f) dos millones novecientos setenta y seis mil doscientos cuarenta y tres pesos con 68 ctvs. ($2'976.243.68), equivalente a U.S.$48.544.18 del 30 de marzo de 1982, correspondiente a la financiación post-embarque 1359/6849 vencida desde el 3 de agosto de 1983; y g) siete millones veinticuatro mil setecientos trece pesos con 70 ctvs. ($7'024.713.70), equivalente a U.S.$109.164.16 del 21 de julio de 1982, correspondiente a la financiación post-embarque 1380/6912 vencida desde el 19 de febrero de 1983. En fin, solicita se condene a los demandados en forma solidaria al pago de costas.

Sustentan la pretensión indemnizatoria así formulada los hechos y afirmaciones que pasan a resumirse:

Por escritura pública número 475 del 31 de marzo de 1976, corrida en la Notaría Décima de Medellín, se constituyó la sociedad denominada Litografía Movifoto S. en C. S. la cual, por Escritura 1772 del 27 de agosto de 1979 de la Notaría Segunda de Medellín, se transformó en Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda y por Escritura 1610 del 28 de agosto de 1984 de la misma Notaría, cambió nuevamente su razón social por la de Comercializadora Movifoto Ltda., con la finalidad, según dice el banco demandante, de poder evadir sus obligaciones para con terceros resultantes de su condición de socia gestora de Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S., pero de todas formas la demandada responde por las obligaciones contraídas bajo la razón social de Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda. b) Por Escritura Pública No. 697 del 31 de marzo de 1960 de la Notaría Segunda de Medellín se constituyó Industrias Gráficas Movifoto Ltda. la cual, por Escritura Pública 1944 del 24 de septiembre de 1961 de la misma Notaría, modificó su naturaleza por la de sociedad en comandita simple ingresando como socia gestora Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda., compañía esta que, junto con Luis Javier Mario Posada Ochoa, obtuvo que el Banco del Comercio realizara en beneficio de las Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. las siete operaciones de financiación descritas en el capítulo petitorio de la demanda. Posteriormente, por Escritura Pública 2491 del 31 de diciembre de 1982 corrida en la Notaría Segunda de Medellín, dicha sociedad volvió a cambiar su estructura jurídica y adoptó de nuevo la denominación de Industrias Gráficas Movifoto Ltda., modificación que en concepto del demandante tuvo por objeto hacer factible que Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda preparara la evasión del pago de los perjuicios que, como socia gestora de Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. le ocasionó al lograr que concediera a ésta última las citadas financiaciones post-embarque. c) Las sociedades Industrias Gráficas Movifoto

S. en C. S., Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda y Comercializadora Movifoto Ltda. siempre han tenido como gerente al mismo Luis Javier Mario Posada Ochoa y se encuentran formadas por socios familiares o sociedades del gerente común de todas. d) Este último, obrando como gerente de Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. en la demanda que presentó contra el Banco del Comercio ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, proceso en el que fue absuelto el banco, explicó que la operación bancaria denominada "financiación post-embarque" permite al exportador recibir anticipadamente el valor en pesos correspondiente a facturaciones que el cliente extranjero no paga de contado, para que así pueda efectuarse el reintegro del valor en dólares de la exportación al Banco de la República, y por "operación de reintegro" la entrega que los bancos comerciales hacen al Banco de la República de dólares propios o de sus clientes, para ser cambiados por pesos colombianos. e) De acuerdo con las ya citadas escrituras públicas entre el 2 de diciembre de 1981 y el 9 de julio de 1982, fechas en que se llevaron a cabo las operaciones de crédito a las que alude la demanda, existía la sociedad denominada Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. cuyo gerente era el demandado Luis Javier Mario Posada Ochoa, persona esta que actuando como gerente de Industrias Gráficas Movifoto Ltda, que por entonces no tenía esa forma asociativa pues se había convertido en sociedad en comandita simple, solicitó y obtuvo que el Banco del Comercio le concediera a aquella dichas financiaciones originadas en el despacho de un cargamento de postales y muebles metálicos exportados a Caribe Tourist Promotions Inc. de Puerto Rico; y fue así como para tales efectos reintegró el demandante al Banco de la República dólares de propiedad del primero, integrantes de su posición propia en divisas, y no de la sociedad beneficiaria, por las mismas cantidades financiadas, canjeados por pesos que ésta última recibió previo descuento de comisiones, con el compromiso de restituirle al actor los dólares facilitados para la citada financiación, una vez cubierto el precio de la exportación acordado con el importador. f) El demandado, como gerente de la beneficiaria, para obtener los referidos créditos entregó al Banco del Comercio documentos de contragarantía firmados en blanco con instrucciones verbales de llenarlos por el valor de las financiaciones y los perjuicios a que se aluden en la demanda, incluyendo los correspondientes intereses, autorizaciones que posteriormente negó y por lo cual el Banco no pudo completar los documentos de contragarantía. g) El demandado, en su propio nombre y en representación de las ya mencionadas sociedades, demandó en seis oportunidades al Banco aquí demandante, actuaciones cuyo detalle suministra el escrito de demanda y que no tuvieron éxito. h) Para el vencimiento de las pluricitadas financiaciones post-embarque la deudora nuevamente se había convertido en Industrias Gráficas Movifoto Ltda. y no pagó al Banco de Comercio las referidas obligaciones, además de lo cual carece de bienes para hacerlo, circunstancias que permiten concluir que las conductas de la firma demandada y de Luis Javier Mario Posada Ochoa son dolosas y destinadas, según el parecer de la institución financiera perjudicada, a que el segundo, como gerente de todas las sociedades involucradas en los hechos referidos,

pudiera obtener indebido beneficio de las operaciones de crédito en cuestión, no reembolsándole al Banco las cantidades pre-financiadas.

2. Notificado el auto admisorio, los demandados contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas, afirmando que Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda. no se fusionó con Comercializadora Movifoto Ltda., como lo sostuviera el demandante en el libelo inicialmente presentado; simplemente, dicen, modificó sus objetivos sociales y cambió su nombre mediante Escritura Pública No. 1640 de 28 de agosto de 1984 ante el Notario Segundo de Medellín, así como también que sus socios son los mismos accionistas de Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S.; que la transformación temporal de la sociedad obedeció a la necesidad de realizar y darle cumplimiento a algunas operaciones de exportación que así lo requerían; que las financiaciones post-embarque fueron creadas con el objeto de descontar letras y documentos representativos de un crédito en moneda extranjera otorgado por exportadores del país a compradores en el exterior con el objeto de cubrir el valor de los bienes exportados, es decir, que el beneficiario de una financiación de este tipo es el exportador extranjero quien se obliga a firmar una letra o pagaré y a conseguir el aval de un banco extranjero que garantice a "Proexpo" el pago de las mercancías exportadas, en este caso Movifoto del Caribe Inc., quien giró siete cheques al Banco del Comercio para respaldar las citadas operaciones, títulos valores que el demandante trató de cobrar antes de su vencimiento y sin haber cumplido con el compromiso de remesarle los fondos que prometió girar, por conducto del Chase Manhattan Bank, con el fin de realizar inversiones de capital en Puerto Rico para comercializar la producción litográfica a ser exportada desde Colombia; Industrias Gráficas Movifoto Ltda. nada debía al actor y por eso no fueron llenados los pagarés en blanco; la responsabilidad que se pretende deducir contra la socia gestora de Industrias Gráficas Movifoto Ltda., jamás podría extenderse a Mario Posada Ochoa y sólo cabría si se demuestra que adquirió obligaciones que consten en documentos que provengan de ella o que la vinculen y que contengan deudas claras, expresas y exigibles en favor del banco demandante y que constituyan plena prueba contra una sociedad que no ha sido demandada ni requerida en los términos del artículo 294, inciso 2o., del Código de Comercio. También se propuso como defensa la inexistencia de la obligación, basada en que el beneficiario de las operaciones fue Movifoto del Caribe Inc. y no aparece documento alguno que provenga del deudor en virtud del cual se puedan demostrar la existencia de las obligaciones alegadas, pues simplemente, todo obedeció a siete reintegros de divisas de los que diariamente tramitan los bancos cuando reciben los exportadores colombianos el pago de sus ventas en el exterior y no préstamos de divisas a particulares, agregando a título de excepciones, la prescripción, la "exceptio non adimpleti contractus", la "exceptio non numeratae pecuniae", la simulación del crédito contenido en los documentos que se utilizan para fundamentar la acción ordinaria deducida, la inexistencia de título que da origen a la acción de perjuicios contra Comercializadora Movifoto Ltda. y Mario Posada Ochoa, la inexistencia del contrato de mutuo, el incumplimiento del contrato de prés-

tamo y el objeto ilícito, por no ser legalmente posibles en Colombia las operaciones del tipo de las descritas, sin obtener de antemano las correspondientes autorizaciones administrativas.

3. Planteada la litis con el contenido que se deja reseñado y tramitada en forma regular la primera instancia con la recepción de pruebas pedidas por las partes y decretadas de oficio por el juez de conocimiento, culminó con sentencia de fecha primero (1) de octubre de 1993, por la cual aludiendo a falta de legitimación en causa por pasiva, se absolvió a Luis Javier Mario Posada Ochoa, se "declararon no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y se condenó a Comercializadora Movifoto Ltda à pagarle al actor, a título de perjuicios por cada una de las financiaciones post-embarque estipuladas en dólares en su equivalente en moneda colombiana:

US$10.635	$8.608.288.05
US$26.506.39	$21.455.067.26
US$12.594.77	$10.194.584.86
US $ 37.321.52	$30.209.157.93
US $ 55.676.40	$45.066.148.45
US $ 48.544.18	$39.293.115.62
US $109.164.16	$88.187.107.03
US $300.442.42	$243.187.108.02

Según la sentencia, tales cantidades deberán actualizarse de acuerdo con el valor del dólar en el momento de efectuar el pago, no ordenó el reajuste por pérdida del poder adquisitivo ni los intereses comerciales y en fin, condenó en costas a la sociedad demandada.

Inconforme con lo así decidido, esta última interpuso recurso de alzada motivo por el cual subió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín donde, en la oportunidad procesal debida, presentó apelación adhesiva el apoderado de la entidad financiera demandante y luego de surtirse el trámite correspondiente a la segunda instancia con la práctica de algunas pruebas igualmente decretadas por iniciativa oficiosa del Tribunal, dicha instancia finalizó con la providencia del ocho (8) de marzo de 1994 mediante la cual se le impartió confirmación a la sentencia apelada, salvo en la cuantía de la condena que se modificó en la siguiente forma: la suma de dieciocho millones quinientos sesenta mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos con 65/100 ($18'560.444.65) por concepto de capital debido como consecuencia de las operaciones post-embarque que se acreditaron en el proceso; la suma de once millones trescientos veintiún mil ochocientos setenta y un mil pesos con 24/100 ($11'321.871.24) por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional que afectó a la suma antes indicada en el período comprendido entre el 25 de julio de 1991, fecha en que al decir de la corporación sentenciadora incurrió en mora la sociedad deudora, y la fecha

del fallo, con lo que se indemniza el daño emergente; la suma de treinta y dos millones doscientos cincuenta y seis mil ciento noventa y seis pesos con 76/10 ($32'256.196.76), como resarcimiento del perjuicio que al demandante ocasionó la mora de la demandada en pagar el capital debido y que comprende los intereses comerciales moratorios causados desde el 25 de julio de 1991 hasta la fecha de ejecutoria de este fallo, 16 de marzo de 1994, importe que corresponde al lucro cesante; los intereses legales comerciales de mora sobre el capital de $18'560.444.65 a la tasa anual de 65,88%, que se causen a partir del 17 de marzo de 1994 y la fecha en que quede cubierta la deuda principal que los genera; y asimismo condenó a la sociedad demandada a pagar al banco demandante el 80% del total de las costas que a favor de éste se liquiden en ambas instancias.

II. Fundamentos del fallo objeto del recurso de casación interpuesto.

Después del acostumbrado recuento de antecedentes y resumir el alcance de la inconformidad de las dos partes respecto de la sentencia de primera instancia, señala el Tribunal que se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y sobre esta base, emprende el estudio del litigio sometido a su decisión en un trabajo cuyo desarrollo puede ser dividido en los siguientes apartes de mayor trascendencia:

a) En primer lugar por lo que atañe a la legitimación sustancial para obrar en las partes, el Banco demandante la tiene y le asiste el correspondiente interés, habida cuenta de su condición de contratante perjudicado por el incumplimiento que le imputa a los demandados, beneficiados con las operaciones de financiamiento a que alude la demanda. Y por pasiva, se demandó a Comercializadora Movifoto Ltda., antes Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda, en su carácter de socia gestora que lo fue de la sociedad Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. cuando se realizaron las aludidas operaciones de crédito pos-embarque, para concluir que también se da la necesaria legitimación, teniendo en consideración que de la prueba obrante en autos se evidencia que por escritura 697 de 31 de marzo de 1980 se constituyó la sociedad Industrias Gráficas Movifoto Ltda la cual, por escritura 1944 de 24 de septiembre de 1981, cambió su nombre comercial por el de Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. e ingresó como socia gestora Inversiones Inmobiliaria Movifoto Ltda, hoy Comercializadora Movifoto Ltda., y por escritura 2491 del 31 de diciembre de 1982 se transformó, adoptando la denominación de Industrias Gráficas Movifoto Ltda.

En consecuencia, concluye la corporación sentenciadora, en el lapso comprendido entre el 24 de septiembre de 1981 y el 31 de diciembre de 1982, cuando se obtuvo la financiación bancaria en la modalidad tantas veces mencionada, Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. tenía naturaleza comanditaria simple y su socia gestora lo era Inversiones Inmobiliaria Movifoto Ltda que a la vez actuaba en su representación y como tal es llamada a afrontar la litis a través de su representante legal Luis Javier Mario Posada Ochoa en virtud de la responsabilidad solidaria que se encuentra consagrada en los

estatutos sociales de la demandada, guardando consonancia con los artículos 323, 326, 341 y 294 del Código de Comercio; por manera que "si la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda. tenía el carácter de socia gestora de la comanditaria simple que realizó la operación bancaria que se debate, obliga a concluir que ella la representaba y administraba sus negocios, por ello está llamada a responder solidaria e ilimitadamente por sus operaciones sociales, así haya cambiado con posterioridad su razón social o forma asociativa", mientras que en lo que a Mario Posada Ochoa hace referencia, demandado como persona natural, " ... no está legitimado en causa por pasiva, por cuanto -dice el Tribunal- en ninguna de las vinculaciones contractuales con el Banco del Comercio obró en su propio nombre y por lo tanto, no es sujeto que deba atender los pedimentos de la entidad bancaria actora".

b) Ya en el fondo del asunto y con miras a identificar desde el punto de vista jurídico el régimen que a la pretensión deducida corresponde, señala el ad quem que el banco actor pretende que los demandados sean condenados a pagarle el importe de cada una de las financiaciones pos-embarque que enlista en la demanda "pero exclusivamente en moneda colombiana', pese a que también se fija su equivalencia en dólares, junto con el valor correspondiente a la pérdida del poder adquisitivo que la moneda nacional ha sufrido desde la fecha de realización de cada una de tales operaciones, agregando los intereses corrientes, forma ésta de pedir que a juicio de la corporación sentenciadora, significa "que se ha pedido por el demandante el cumplimiento de un contrato bilateral, con indemnización de los perjuicios moratorios", habida cuenta que en la especie de estos autos, dado ese contenido específico que ofrece el capítulo petitorio de la demanda, pierde relevancia el definir si se trata de operaciones de comercio exterior o de simples préstamos a particulares en moneda extranjera como reiteradamente lo sostiene la entidad demandada. En síntesis, el establecimiento bancario demandante se funda en la segunda opción que brinda el artículo 870 del Código de Comercio "para cuando se presenta la mora de una de las partes en contratos bilaterales, luego el éxito de la pretensión deducida requiere la existencia de varios "elementos axiológicos" que al decir del Tribunal, se centran en " ... la existencia de contrato bilateral que vincule a demandante y demandado, el cumplimiento o allanamiento a cumplir de sus propias obligaciones por parte del actor (...) la incurrencia del demandado en mora de satisfacer sus deberes surgidos del contrato; y el ocasionamiento de perjuicios como consecuencia de esa mora...", elementos que pasa en seguida a examinar por separado.

c) En relación al contrato mismo, afirma la sentencia con apoyo en información técnica originada en la Superintendencia Bancaria a solicitud del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín en un proceso ordinario adelantado por Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda. e Industrias Gráficas Movifoto S. en C. contra el Banco del Comercio, que la operación pos-embarque consiste en "la financiación efectuada por un banco colombiano a un exportador del país sobre una exportación de la cual había obtenido autorización del Banco de la República para efectuarla; el banco financiador nego-

ciaba con el Banco Emisor dólares propios por el equivalente de las futuras exportaciones y entregaba al exportador en pesos colombianos el correspondiente reintegro. Una vez efectuada la exportación y pagada por el comprador extranjero, los dólares debía entregarlos el exportador colombiano al banco que lo había financiado, para que éste a su vez los negociara con el Banco de la República y cancelara con su producto la deuda respectiva y si quedaba saldo a favor se le abonaba al exportador colombiano", descripción ésta de la cual se sigue que la operación en referencia aparece como generadora de una relación contractual bilateral entre el exportador y el banco intermediario financiador que es causa de obligaciones de lado y lado, condicionadas las unas al cumplimiento de las otras y para cuyo análisis presenta el fallo la siguiente síntesis: "...a cargo del banco intermediario financiador genera -la ameritada relación contractual- la obligación de negociar con el Banco de la República los dólares de su posición propia, o de sus corresponsales en el extranjero, por el equivalente a las futuras exportaciones y la de entregar al exportador en pesos colombianos el reintegro hecho por el emisor; obligación ésta, claro está, de cumplimiento previo a la del exportador. A cargo de este último surge la obligación de pagar al banco financista intermediario (sic) los dólares que reciba del importador una vez haya realizado la exportación y obtenido el pago del importador extranjero; tal obligación es de cumplimiento posterior a la del banco e incluye la de realizar la correspondiente exportación...", añadiendo a renglón seguido, respecto de la obligación de restitución de cargo del exportador, que puede quedar convencionalmente sometida a plazo que corra desde el momento en que el banco cumple con la obligación por él contraída, o bien catalogarse de exigibilidad inmediata (pura y simple) sin depender de "...la real verificación de la exportación, porque su efectuación (sic) corre a cargo del exportador financiado como parte integrante de sus obligaciones contractuales...".

d) Sentado lo anterior, se ocupa el Tribunal de estudiar en detalle el conjunto de pruebas que a su juicio demuestran, no sólo la existencia de las operaciones de crédito en cuestión, sino que ellas se llevaron a la práctica por el banco demandante, pruebas documentales de origen bancario principalmente e informes de similar naturaleza originados en asientos contables del propio demandante y del Banco de la República con arreglo a los cuales concluye la Sala sentenciadora que el primero cumplió en efecto con las obligaciones contraídas "...al punto que como quedó analizado le abonó al exportador (...) el reintegro obtenido del emisor, abonos hechos a través de cuenta corriente (...) por un total de $18'560.444.65, previa deducción por concepto de comisiones e intereses...".

Y en cuanto concierne a la situación de mora en que se afirma incurrió la sociedad demandada, después de hacer algunas puntualizaciones conceptuales sobre el alcance del art. 1608 del Código Civil frente a los Arts. 1595 y 1615 de la misma codificación, preceptos que estima son aplicables para la decisión a adoptar por desprenderse así de los Arts. 822 y 20 Num. 7 del Código de Comercio, declara el Tribunal que siendo una obligación pura y

simple la contraída por aquélla una vez realizadas en su favor las operaciones financieras de marras por el demandante, toda vez que "...en manera alguna la prueba documental ya considerada expresa o deja saber cuándo debía el demandado pagar al banco financista (sic) el dinero que por reintegros le fue consignado en su cuenta corriente No. 04330727-1 de la Avenida Colombia (Medellín)...", era indispensable la previa reconvención, requisito que al tenor del inciso 2º del art. 90 del Código de Procedimiento Civil, para los efectos indemnizatorios correspondientes, debe tenerse por satisfecho apenas con la notificación del auto admisorio de la demanda ocurrida el 25 de julio de 1991, siendo esta diligencia importante -se reitera- porque sólo a partir de ella el deudor debe indemnizar al acreedor del perjuicio que esa mora le haya ocasionado como lo imponen los artículos 1595 y 1615 del Código Civil. Estima, pues, el Tribunal que se debe tener en cuenta el texto del inciso 2o. del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en virtud del cual la notificación del auto admisorio de la demanda, en procesos contenciosos de conocimiento, tiene la eficacia sustancial apuntada y por ello, en este asunto, debe tenerse aquella fecha como la determinante del momento de constitución en mora del deudor y por tanto, "la atendible como de iniciación de causación de perjuicios al acreedor".

e) En materia de perjuicios causados al demandante por la mora del demandado, asevera el sentenciador que el actor reclama la reparación de la pérdida del poder adquisitivo de las sumas que por cuenta de la demandada pagó al Banco de la República en virtud de las operaciones pos-embarque objeto de controversia y los intereses corrientes causados por tales sumas, para lo que estima que a partir de la fecha arriba indicada procede el reajuste de la suma debida por la demandada como daño emergente por el perjuicio ocasionado por la mora en el cumplimiento de la obligación y no como parte integrante de la prestación cuya satisfacción el demandado debe, pues "la reparación integra de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda que comprenda todo el tiempo en que el obligado a restituirla tuvo la suma depreciada en su poder, no corresponde necesariamente a todo caso de restitución de dinero, sino solamente a aquel en el que la restitución se impone en el marco de |prestaciones mutuas". En cuanto a los intereses moratorios que califica como rubro indemnizatorio del lucro cesante, dispone que también sean liquidados desde la misma fecha por igual razón, haciendo actuar al efecto el artículo 884 del Código de Comercio, vale decir a la tasa correspondiente al interés moratorio comercial legalmente admitido en el mercado el cual equivale al 65.85% anual, aplicado sobre los montos nominales de las condenas. Resumiendo, a juicio del Tribunal, apoyándose en fragmentos de doctrina jurisprudencial que transcribe, la valoración del perjuicio indemnizable en la especie sub lite comprende dos aspectos relevantes, a saber: En primer lugar, el reajuste por depreciación monetaria del capital nominal adeudado ($18'560.444,65), reajuste que representa el daño emergente experimentado por el acreedor demandante, cuya reparación procede a partir de la constitución en mora del deudor y que se liquida, de acuerdo con certificación expedida por el Banco de la República sobre el deterioro del

poder adquisitivo de la moneda nacional ocurrido entre julio de 1991 y marzo de 1994 (fecha estimada de ejecutoria de la sentencia), en la cantidad de $11'321.817.24; en segundo lugar, sobre el supuesto de que se trata de una relación contractual de linaje comercial, los intereses causados sobre "...los montos nominales de las condenas' que se deben pagar a título de lucro cesante, lo que arroja un total de $32'256.196.76, cifra resultante de aplicarle a aquél capital por restituir, determinado en $18'560.444.65, una tasa moratoria del 65.85% anual durante un lapso de 31 meses y 20 días corridos, a lo cual se agregan los intereses que con posterioridad a la sentencia llegaren a causarse, intereses liquidables igualmente a la tasa del 65.85% anual.

Por eso, siguiendo este esquema de estimación y liquidación de los perjuicios cuya indemnización exige la demanda que al proceso le dio comienzo, y después de advertir que la sentencia apelada adolece de incongruencia en las disposiciones efectuadas acerca de esa particular, dicha sentencia debe ser modificada en el numeral 3 de su parte resolutiva, pues la condena en ella efectuada "...lo fue por cantidad superior a la demandada y por objeto distinto del pedido ...", contraviniéndose el art. 305 del estatuto procedimental.

f) Tratando finalmente los medios exceptivos propuestos por los demandados, el fallador agrupa los que tienen que ver con la relación contractual subyacente, es decir, las financiaciones pos-embarque que vinculan al Banco, medios éstos que son: inexistencia de la obligación, inexistencia del título que da origen a la indemnización de perjuicios contra la parte demandada, inexistencia del contrato de mutuo, incumplimiento de contrato de mutuo, y exceptio non numeratae pecuniae, para decir que obra prueba documental que demuestra a plenitud como las operaciones de financiamiento realizadas y el incumplimiento de la sociedad beneficiada con ellas, originaron la indemnización de perjuicios solicitada pues "se explicó cómo el Banco del Comercio actuando como intermediario financió siete exportaciones pos-embarque, pagando al Banco de la República la suma correspondiente al reintegro de la exportación. A su vez, el Banco de la República entregó al Banco del Comercio la suma equivalente en pesos colombianos, suma depositada por éste en la cuenta corriente No. 04330727-1, a favor de Industrias Gráficas Movifoto Ltda (para la época Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S.). Y fue precisamente ese incumplimiento lo que dio origen a la pretensión indemnizatoria, traducida en su concepto de daño emergente y lucro cesante. Es decir, que este prefinanciamiento, llámese mutuo o préstamo de consumo no puede separarse de las operaciones de comercio exterior ya comentadas y comprobadas fehacientemente en la foliatura con el material probatorio referenciado"; así mismo, con dicho argumento desvirtúa el ad quem la excepción de simulación del crédito contenido en los documentos. En cuanto a las alegadas prescripción, actio in rem verso cambiaria y enriquecimiento sin causa, señala que para que ellas existan se supone que medie la suscripción de un título valor que aquí no se dio; a la "exeptio non adimpleti contractus" responde aludiendo a lo dicho en el tema de la legitimación en la causa por pasiva y al incumplimiento de la demandada específicamente en lo que hace a las siete financia-

ciones pos-embarque; por último, respecto del objeto ilícito dice que ya se determinó que se trataba de operaciones de comercio exterior, mas sin embargo aquí se reduce a una indemnización de perjuicios y las sanciones administrativas que hubiera recibido el Banco por incurrir en irregularidades al efectuar las susodichas operaciones, no es razón para liberar al deudor de las obligaciones contraídas.

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte.

Diez cargos presenta el recurrente contra la sentencia materia de impugnación, los tres primeros formulados con apoyo en el num. 2 del art. 368 del C de P. C y los restantes en el Num. 1 del mismo precepto, cargos respecto de los cuales la Corte limitará su estudio al segundo por estar llamado a prosperar.

Cargo Segundo

Invocando el texto del art. 305 del C de P. C y la necesidad de que en las sentencias exista la debida congruencia entre las pretensiones por los litigantes deducidas y los pronunciamientos en dichas sentencias realizados, se funda este cargo en que el fallo cuya infirmación se persigue, al imponerle a la sociedad demandada el pago de una obligación de origen contractual cuyo cumplimiento no se pidió por el banco demandante, desconoce aquella exigencia y por ello procede la casación.

En efecto, para demostrar el cargo así propuesto, comienza la censura advirtiendo que la sentencia del Tribunal de Medellín, dándole aplicación al art. 870 del Código de Comercio, condenó a la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda., antes denominada Inmobiliaria Movifoto Ltda, a pagarle al Banco del Comercio la cantidad de $18.560. 444.65 por concepto del capital debido por la primera al segundo como consecuencia de varias operaciones de financiación "post-embarque" acreditadas en el proceso, condena que según los términos de la providencia, se apoya, entre otras razones, en que habiendo incurrido dicha sociedad, aquí demandada, en mora de pagar al actor "...la prestación a que se obligó en virtud de la relación contractual bilateral que les vinculó como consecuencia de las operaciones bancarias post-embarque que se destacaron, se ha demostrado el tercero de los elementos estructurales de la pretensión que, hasta el momento, debe producir el efecto de imponer al demandado la obligación de cumplir la obligación (sic)...", haciéndose de esta manera efectiva, al decir del Tribunal, la obligación restitutoria que "...de ese contrato emerge...".

Sin embargo, prosigue el recurrente, en la demanda se pretendía el pago de perjuicios, no el cumplimiento de una obligación insoluta originada en un crédito, lo que permite afirmar que el sentenciador ad quem "....dejando de lado la teoría de la pretensión y del proceso, confundió lo que es una pretensión con otra (...) y ello lo condujo a la incongruencia de su sentencia al estimar que podía completar, suplir o extender la voluntad de la entidad demandante satisfaciéndole pretensiones no pedidas en la demanda...": en la sentencia no era posible, entonces, "... condenar al cumplimiento de una obligación en dinero -no invocada en la demanda- para deducir de ella el

pago de unos perjuicios...", de donde se sigue, a modo de conclusión destinada a precisar el sentido básico del cargo formulado, que "...al condenar el Tribunal al cumplimiento de una obligación dineraria por concepto del capital debido como consecuencia de las operaciones post-embarque, pretensión no contenida en la demanda, pues las pretensiones de las que ella da cuenta se limitaron a reclamar el pago de perjuicios, incurrió en su sentencia en la incongruencia vedada por el art. 305 del C de P. C al condenar extra petita a la sociedad demandada...".

Se considera:

1. Sabido es que a la acción civil de carácter privado, en estado de pretensión concreta hecha valer en determinado proceso, la individualizan diferentes elementos que a su vez y obedeciendo a finalidades de notable importancia, son los que permiten identificar la litis objeto de dicho proceso, habida cuenta que según como se presenten tales elementos en la realidad práctica, cada proceso tendrá su propia singularidad, la controversia tendrá que ser ventilada entre determinadas partes con referencia a cierta "cosa" -bien de la vida o conducta ajena- y de acuerdo con un fundamento específico, lineamientos éstos que desde luego, en guarda de principios rectores de indiscutible arraigo constitucional como son los llamados "dispositivo y de controversia", no pueden menospreciar jueces y magistrados en quienes valga anotarlo, con alguna frecuencia se observa la nociva tendencia, motivada unas veces por la dificultad que entraña hacer de lado cómodos estereotipos conceptuales y otras por el inexplicable temor de nó estar a la altura de sus funciones, de sentirse autorizados para inventar litigios que no surgen de los autos o para desfigurar los que deben resolver, incurriendo en excesos y desviaciones que los Arts. 304 y 305 del C de P. C son enfáticos en rechazar.

Sujetos, objeto y causa son, pues, los elementos de toda pretensión por cuyo conducto se obtiene la individualización del contenido litigioso de cada proceso civil en particular, y en cuanto al tercero de esos elementos concierne, debe tenerse presente que lo constituye el conjunto de hechos de relevancia jurídica en que el actor ha fundado la ameritada pretensión, constituyendo en consecuencia uno de los "factores esenciales del libelo" (G. J. Ts. LIX, pág. 818, y LXXV, pág. 158) que en la sentencia no pueden ser alterados, toda vez que en este ámbito, como lo tiene definido la jurisprudencia con sólido respaldo en las normas de rango legal citadas en el párrafo precedente, "...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación..." (G. J. T. XXVI, pág. 93). Dicho en otras palabras, para identificar una pretensión con la exactitud necesaria y evitar de este modo incurrir en los excesos o desviaciones a los que atrás se hizo referencia, no basta atender a lo que se pide sino que respecto a ese "petitum" que constituye objeto inmediato de la pretensión, el ordenamiento positivo exige que se le ponga en relación con la causa de pedir invocada, expresión esta que según acaba de verse, comprende tanto

la concreta situación de hecho aducida como las consecuencias jurídicas que a esa misma situación le asigna el demandante, de lo que se sigue, entonces, que el elemento identificador en estudio lo componen dos factores enlazados entre sí en estrecha conjunción que de acuerdo con la perspectiva que de esta última aporta la demanda, tampoco puede serle indiferente a los sentenciadores quienes, además de exhaustivos en el pronunciamiento decisorio frente a todos los temas materia de debate, deben ser respetuosos de dicha conjunción y considerarla en su integridad, pues como lo advierte un autorizado expositor, "...resulta muchas veces que el Tribunal falla la acción, reconoce o niega lo pedido, pero se equivoca al calificar la causa de pedir, y en tal caso puede invalidarse la sentencia porque si bien se ha fallado la acción, no se ha considerado el mismo fundamento alegado, la misma causa de pedir, y el juez habría fallado extra petita..." (Fernando Alessandri R. Curso de Derecho Procesal. Primer Año, Tomo II, Cap. IV).

Esos dos factores, componentes inseparables de la "causa petendi", determinan la razón de ser o el "título" de la pretensión, título en cuya configuración concurren unas razones de hecho y otras de derecho, entendiendo que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se pretende deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones éstas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada.

En efecto, al llevar a cabo la tarea, de suyo exigente en grado sumo, de identificar el objeto del proceso en un supuesto dado, obligado es no perder de vista que en lo atinente a la trascendencia jurídica que de dicho objeto pueda predicarse, a su turno juegan papel dos ingredientes cuyo alcance, en el plano que aquí importa destacar, ninguna semejanza tiene: En primer lugar, ha de tomarse muy en cuenta la significación jurídica particularizada de la situación de hecho descrita en la demanda, entendida como el agregado de consecuencias relevantes que el ordenamiento liga a dicha situación y hace posible que la tutela solicitada del poder jurisdiccional del Estado sea esa y no otra distinta, las más de las veces resultante esta última de la simple imaginación de sus órganos; y en segundo lugar, la mención de las reglas de derecho objetivo que en opinión del demandante son aplicables y por ende justifican su pretensión, factor este último ajeno a la delimitación de la "causa petendi" y por ello no vinculante en la sentencia que va a proferirse, lo que no acontece con el primero puesto que si bien es cierto que a los jueces les ha sido reservada la misión de efectuar la correcta calificación jurídica de los hechos litigados que resulten probados, labor en la que satisfechas ciertas condiciones (G. J. Ts. XLI, Bis, pág. 233, y XLIX, pág. 229) no los atan por principio las equivocaciones en que haya podido caer la parte interesada al citar normas destinadas apenas a ilustrar la cuestión

planteada, también es verdad que siendo la demanda pieza esencial en el común de los procesos de naturaleza civil y las declaraciones categóricas en ella contenidas pauta de forzosa observancia al momento de fallar (G. J. T. LXVI, pág. 76), aquellos funcionarios no cuentan con autoridad ninguna para, en correría ilimitada y arbitraria, llegar hasta desestimar las susodichas declaraciones, seleccionando de oficio acciones y vías legales no utilizadas por las personas legitimadas para hacerlo, luego salta a la vista la especial importancia que tiene la escogencia de la acción y la manera de enderezarla, habida cuenta que como lo señala la jurisprudencia, "...de estas circunstancias depende muchas veces el resultado favorable o adverso de la demanda, ya que la sentencia con que termina el juicio no puede considerarse legalmente como verdadera decisión de la controversia sino en cuanto recaiga determinada y exclusivamente sobre la acción intentada y la manera en que lo haya sido, especialmente la forma en que hayan sido emplazadas las partes para sostener el debate...". (G. J. t. LIV, pág. 444).

2. Visible resulta ser, entonces, la repercusión que frente al requisito de congruencia en las sentencias civiles que consagra el art. 305 del C. de P. C., tiene la distinción que acaba de hacerse y con base en la cual se llega a concluir que, en realidad de verdad, es fundado el cargo en estudio.

Si bien no se remite a duda de ninguna clase que es función privativa de los jueces, en desarrollo del conocido adagio "narra mihi factum, dabo tibi ius", examinar de oficio el contenido de la litis bajo todos los aspectos jurídicos que se muestren como posibles, tarea esta en la que cuentan con amplias facultades para hallar las normas que consideran aplicables aunque tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o, inclusive, supliendo omisiones en las que ellas hayan podido incurrir -"iura novit curia"-, motivo por cuya virtud se entiende que no contravienen aquella exigencia las decisiones jurisdiccionales que, partiendo de bases fácticas aducidas en los escritos rectores del proceso, seleccionan los preceptos que estiman justos y adecuados al caso concreto así esa selección no coincida con el tipo de alegaciones jurídicas de parte aludido, no debe perderse de vista, sin embargo, que el poder del que viene haciéndose mérito lo circunscriben precisos límites que, sin incurrir en el vicio de incongruencia positiva, no pueden ser rebasados pues en cuanto a la demanda toca, de manera constante ha sido insistente la doctrina jurisprudencial en señalar que "...determinada claramente en la demanda cuál es la sentencia judicial que persigue el actor, es decir, cuál debe ser la materia sobre la que haya de recaer el fallo, no puede salirse el sentenciador de ese ámbito que le marca el propio actor, para fallar en sentido diverso a las súplicas de la demanda..." (G. J. T. LXXXI, pág. 700) lo que en otras palabras equivale a sostener, en la actualidad por lo demás con inequívoco fundamento en el texto del art. 305 del C. de P. C, modificado por el art. 1º, num. 135, del Decreto-ley 2282 de 1989, que el acatamiento del deber de congruencia reclama que el juicio jurisdiccional emitido en la sentencia se ajuste, no sólo a los hechos litigados sino también a la pretensión entablada de tal modo que no sean alterados los elementos que individualizan a esta última.

Es que al tenor de la disposición legal recién citada, en tanto su segundo inciso prohíbe condenar al demandado por causa diferente a la invocada en la demanda, cobra particular interés hacer hincapié en la necesidad de que en los diferentes pronunciamientos de fondo integrantes de la parte dispositiva de una sentencia, exista y pueda apreciarse sin mayor dificultad un cierto grado de razonable correlación, tanto en lo que concierne a los sujetos a quienes vincula la relación jurídico-procesal como en lo que hace referencia a los elementos objetivos en torno a los cuales giró la controversia; tribunales y jueces, en consecuencia, deben ajustar sus fallos a los hechos alegados por las partes en los actos de postulación (demanda y contestación) que por lo general constituyen piezas principales en el proceso civil, e igualmente es imperativo que hagan lo propio respecto de las pretensiones hechas valer ante dichos órganos, de suerte que así como a estos últimos no les es permitido modificar de oficio aquellos hechos, tampoco les es lícito alterar los términos fundamentales que en sustancia identifican la controversia, decidiendo acerca de súplicas no formuladas o sobre extremos extraños al debate planteado y que por ende los litigantes no sometieron a la jurisdicción, directrices conceptuales éstas con base en las cuales hay lugar a concluir, cual lo advierte certeramente el cargo en estudio, que adolece de incongruencia y por eso contra ella procede el recurso de casación por el cauce previsto en el num. 2 del art. 368 del C. de P. C., la sentencia de instancia que en cuanto a las pretensiones del actor se refiere y porque el sentenciador se despreocupa del contenido integral de la demanda para tomar de ella únicamente aquello que encuentra acorde con su personal criterio (G. J. Tomos CCXXV pág. 255 y CCXXI pág. 243), se aparta del componente jurídico de la "causa petendi" aducida hasta el extremo de significar, tal alejamiento, el cambio oficioso de la acción ejercitada, situación que sin duda se presenta en el evento en que ignorando alegaciones inequívocas en punto de ubicar determinada pretensión indemnizatoria en el plano extracontractual, se decide el litigio acudiendo a normas jurídicas reguladoras de la responsabilidad contractual cuya aplicación se hace derivar de la existencia demostrada de uno o varios contratos de los que se predica por el juzgador, incurrió en incumplimiento la parte demandada.

3. Así, pues, en contra de lo que parece dar a entender el Tribunal Superior de Medellín en la providencia cuya infirmación se propone lograr el recurso que viene ocupando la atención de la Corte, y si bien es cierto que entre los dos órdenes de responsabilidad mencionados no existen en realidad diferencias radicales que justifiquen a cabalidad el tratamiento normativo separado que reciben en el Código Civil, ello no quiere decir que cada uno de dichos regímenes, vistos con la perspectiva que ofrece su operancia práctica, no tenga que ser compaginado con los postulados procesales enunciados en apartes anteriores de estas consideraciones, en particular con el que consagra el requisito de congruencia en las sentencias proferidas en el orden jurisdiccional civil, toda vez que según se desprende de cuanto allí se explicó a espacio, para los órganos sentenciadores es en absoluto vinculante la clase de acción ejercitada por el demandante y si no cuentan con autori-

dad para variarla desconociendo a su arbitrio los elementos subjetivos y objetivos que la identifican, preciso es inferir entonces que, ante un caso dado en el que se hagan valer pretensiones a las que el actor, mediante declaraciones categóricas de su libelo, les haya asignado una clara configuración extracontractual, aquellos órganos no pueden modificar esta faz originaria de la litis y resolver como si se tratara del incumplimiento de obligaciones emergentes de un contrato. La naturaleza de este último, regulada en todos sus particulares con amplitud por la ley, "...apareja una responsabilidad concreta a quienes infringen lo pactado y según lo tiene dicho la jurisprudencia- no es susceptible de ser mezclada o confundida con la resultante de otras fuentes de las obligaciones como el hecho ilícito por ejemplo. De allí surge la necesidad de gobernar el contrato y sus efectos por las normas que les son propias, siendo errado e injurídico que para algunos aspectos de su eficacia legal se regule por aquellas, y para otros por los preceptos que reglamentan fenómenos diferentes. No es posible, pues, como ya lo ha dicho la Corte, sustentar la posición de derecho de un contratante sobre mandamientos legales encaminados a crear, dirigir o desarrollar la responsabilidad extracontractual en el derecho positivo. El Código Civil destina el Título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el Título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y cómo se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas (...) Estas diferentes esferas en que se mueven la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y en el mecanismo probatorio..." (G. J. T. LXI, pág. 770).

Es que aun cuando se acuda a teorías como la que pregona la unidad de la culpa civil o a cualesquiera otras de alcance similar, orientadas a poner de manifiesto por diversos caminos que tan sólo son accesorios o secundarios los matices diferenciales que registran los dos tipos de responsabilidad en cuestión, algo sí resulta ser indiscutible y es que en la tarea de distinguirlos e imprimirles el correspondiente tratamiento jurídico, siempre habrá de tenerse en cuenta que la responsabilidad llamada "contractual", concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado, mientras que la responsabilidad extracontractual opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad se traduce, es definida con frecuencia por normas de notoria abstracción, lo que en último análisis lleva a concluir que no es indiferente en modo alguno el régimen en que de hecho se sitúe una demanda entablada para obtener el pago de perjuicios; se trata, pues, de un factor jurídico de necesaria influencia en la configuración del título de la pretensión incoada y por eso, en guarda del principio de congruencia, no es permitido que una sentencia judicial declare la existencia de responsabilidad

contractual y efectúe la consiguiente condena sino en la medida en que de esa demanda, sin abandonar desde luego y en homenaje a versátiles divagaciones los lineamientos objetivos que la especifican en su totalidad, surja a las claras un relato fáctico adecuado para poner en evidencia que existe un vínculo concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la ilicitud de una conducta y aquél que señalado como demandado es la persona a quien dicha conducta se le imputa, que esta última consiste en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del aludido vínculo, y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante no habría tenido derecho de no mediar la relación tantas veces mencionada.

Puestas en este punto las cosas, basta con la lectura completa del extenso escrito que contiene la demanda reformada, presentada por el Banco del Comercio -hoy Banco de Bogotá- contra la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda. y Luis Javier Mario Posada Ochoa (cfr. fols. 239 a 300 del cuaderno principal del expediente) y armonizada con la contestación igualmente espaciosa que se ratificó en su momento por el apoderado de los demandados (cfr. fols. 303 y 178 a 235 del mismo cuaderno), para colegir que al menos falta el primero de aquellos factores, señalados como indispensables en orden a fijar correctamente los componentes jurídicos relevantes en la "causa petendi" que identifica una acción indemnizatoria por responsabilidad civil contractual, y de allí la ostensible incongruencia en que incurre el fallo materia de censura.

a) El primer aspecto por destacar con el fin de demostrar la existencia del vicio señalado, es que tomando como elemento necesario de contraste el primero de aquellos escritos en su conjunto, pero de modo muy especial los apartes en él destinados a puntualizar y caracterizar el asunto materia de controversia en función del derecho cuya efectividad allí se reclama, abundan motivos serios para concluir que la razón tenida en cuenta en la sentencia para condenar no guarda razonable correspondencia con la aducida para pedir, toda vez que de estarse a los referidos apartes, rotundos en su letra y plenamente concordantes con el sentido general del libelo, salta a la vista que la intención que guió a la entidad bancaria demandante al formular sus pretensiones e individualizar, tanto en los hechos relatados como en la indicación de los preceptos de derecho relevantes, el título o causa que les sirve de apoyo, nada tiene que ver con la clase de prestaciones cuya satisfacción le impone el fallo a la sociedad demandada ahora recurrente en casación.

En efecto, si se mira con cuidado la pieza procesal en mención procurando, como es debido, respetar los términos explícitos que circunscriben el contenido litigioso de la relación establecida desde un principio por las partes, sin mayor dificultad se puede constatar que el banco demandante, lejos de pretender utilizar el instrumento que le otorga el art. 870 del C. de Com. al contratante cumplido y, junto con la respectiva indemnización moratoria,

hacer efectivas varias obligaciones pecuniarias insatisfechas contraídas por los dos demandados en virtud de una relación contractual crediticia de carácter bilateral que con aquél los vinculaba, su intención no era otra diferente a obtener que mediante sentencia y agotados los trámites de rigor, se condene a esos mismos demandados en forma solidaria a pagarle los perjuicios que le causaron por haber logrado, incurriendo en conductas calificadas en la demanda como dolosas, que el Banco del Comercio realizara en favor de Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S., de la cual era gerente el demandado Luis Javier Mario Posada Ochoa y socia comanditada la compañía denominada Comercializadora Movifoto Ltda. igualmente aquí demandada, siete operaciones de financiación al comercio de exportación respecto de las cuales la entidad deudora, en los plazos acordados, no restituyó los fondos que por tal concepto fueron suministrados, situación esta que la demanda en estudio señala como determinante del daño indemnizable cuya expresión cuantitativa, según ese mismo escrito, es el importe total, expresado en moneda nacional luego de efectuada la conversión correspondiente, de las sumas en divisas (dólares de los EE.UU) facilitadas por cuenta de aquella entidad y no pagadas oportunamente al banco acreditante, agregando el reajuste por depreciación monetaria e intereses comerciales que también se reputan adeudados. En otras palabras, la secuencia de hechos dotados de influencia en punto a brindarle explicación jurídica concreta al objeto indemnizatorio que caracteriza las pretensiones deducidas, no permite identificar un supuesto de responsabilidad que, a cargo del deudor demandado, pueda derivarse de la infracción de un derecho de crédito de fuente contractual del que sea titular el demandante frente a dicho deudor, única manera por cierto de hacer actuar una regla que cual ocurre con el art. 870 del C. de Com., requiere para su aplicación, por ser lo pertinente a la hipótesis normada, de la ocurrencia de acontecimientos reales aptos para ser encajados en esa descripción típica y no en otra diferente; aquella secuencia lo que muestra con claridad incontrastable es un caso de responsabilidad civil de terceros ajenos a la relación contractual de la cual dimanan los derechos de crédito lesionados, terceros de quienes el banco demandante en su condición de acreedor titular de dichos derechos, afirma obraron en complicidad maliciosa con la sociedad deudora provocando el incumplimiento causante de la referida lesión, luego esa responsabilidad que a los demandados se les atribuye es de naturaleza extracontractual, llamada en consecuencia a regirse por las normas que sancionan el hecho ilícito, delictual o culposo, imponiéndole a quien las secuelas dañosas de tal hecho le sean imputables en los términos en que lo define el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil, la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

b) Un segundo factor digno de ser recalcado, pues concurre de modo significativo a confirmar la conclusión precedente, es que la demanda en la cual debieron concentrar su atención los falladores de instancia, tampoco ofrece vaguedad en la cita de las normas que a juicio del actor sirven para sustentar las pretensiones formuladas, naturalmente en la medida en que no se alteren los términos explícitos de dicho libelo y se admita, en consecuencia, que el motivo por el que la compensación patrimonial se exige, no

es la infracción de obligaciones específicas de las que sean deudores los demandados, sino el quebrantamiento que a ellos se les achaca, del deber de respeto por una situación contractual que forma parte de la esfera jurídica propia del acreedor demandante, merecedora en cuanto tal del tipo de tutela "aquiliana" que aquellas normas otorgan.

Es así como, de conformidad con los arts. 2341 y 1614 del C. Civil, producido un daño que no sea efecto del incumplimiento de una obligación de antemano existente entre la víctima y el agente de cuyo obrar culpable, intencionado o no, pretende deducirse responsabilidad, pesa sobre este último el deber jurídico de indemnizar en forma tal que tenga plena aplicación el principio rector del resarcimiento integral en que los citados preceptos se inspiran, mientras que a la luz de los arts. 200 y 832 del C. de Com. -el primero tanto en su redacción original como después de la modificación en dicho texto introducida por el art. 24 de la L. 222 de 1994-, es entendido que entre otros supuestos que no necesitan ahora de comentario especial, consagra la legislación en favor de los acreedores de una sociedad mercantil, cuando los derechos de los que son titulares resulten lesionados como consecuencia de la actuación dolosa o simplemente culposa de los administradores y representantes de la compañía, un recurso complementario que les permite a los primeros dirigirse en acción individual de reparación de daños contra los segundos, sean estos personas naturales o entidades moralmente personificadas, para obtener la indemnización de los perjuicios así ocasionados, recurso que como es bien sabido, tiene su fundamento último en el mismo art. 2341 del C. Civil pues el sentido del art. 200 del C. de Com. no es otro distinto, al hacer explícita la regla en referencia, que el otorgar a los susodichos acreedores un medio de protección directa cuya utilización, desde luego, no excluye la responsabilidad orgánica de naturaleza contractual que pueda predicarse de la sociedad deudora, lo cual, valga advertirlo, no quiere significar en manera alguna que gracias a la disposición comentada, pueda entonces obtenerse doble indemnización para un único daño, sino que en su caso el acreedor perjudicado dispone de dos vías posibles de reclamación apoyadas en sus respectivos títulos, y si la sociedad en cuestión llega a verse forzada a pagar mediando malicia, negligencia no intencionada o simple imprudencia de sus administradores, le queda la posibilidad de resarcirse haciendo uso de la acción social de responsabilidad contra ellos que asimismo instituye el art. 200 tantas veces citado.

c) Finalmente, el hecho de que la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda. haya sido demandada sobre la base de hacer énfasis en su condición de socia gestora en la compañía deudora -Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S.- para la época en que se realizaron las siete operaciones de crédito sucesivas en cuya virtud, la segunda de dichas sociedades obtuvo del establecimiento bancario demandante recursos financieros destinados a actividades comerciales de exportación, tampoco basta por sí sólo, como a continuación se verá, para identificar en la demanda que al proceso le dio comienzo, una pretensión de responsabilidad contractual que desde el punto de vista de la causa, fundamento o título que la hagan idónea para produ-

cir los efectos jurídicos que le asigna la sentencia recurrida, guarde sustancial correspondencia con la que el Tribunal, en esa misma providencia, tuvo por deducida y despachó favorablemente.

De estarse al texto del art. 323 del C. de Com., unido a las explicaciones que acerca de su contenido suministra la doctrina (G. J. T. CCXXV, pág. 588), bien puede decirse que el rasgo de mayor relevancia en la estructura formal de las sociedades en comandita, es la existencia en ellas de dos clases de socios: los socios comanditados o "colectivos" a cuyo cargo se encuentra la gestión de la empresa asociativa y frente a terceros son garantes solidarios de las deudas sociales, por un lado, y por el otro los socios comanditarios, ajenos a la administración y cuya responsabilidad se limita al monto del aporte prometido.

Pero no debe olvidarse que ligados unos y otros por la "affectio societatis", expresada en una permanente voluntad de colaboración que implica la organización de intereses convergentes no obstante la distinta posición de cada clase de socios, y una vez constituida legalmente la compañía, se le da vida a un ente jurídicamente personificado con su propia representación y dotado de plena autonomía patrimonial, lo que significa en síntesis, que en cuanto a esta última característica concierne, no es dable confundirla con la que singularmente es predicable de cada uno de los socios, ni menos todavía con el fenómeno a que da lugar la llamada "sociedad mercantil de hecho" al tenor de los arts. 499 y 501 del C. de Com. (G. J. T. CVII, pág. 704); aquella se hace propietaria de los bienes que han sido objeto de aporte para el desarrollo de la empresa, puede igualmente adquirir otros activos durante la vida social después de constituida con arreglo a la ley, y como persona jurídica que es, ostenta la titularidad de los derechos y obligaciones que de su patrimonio forman parte, patrimonio éste cuya función económica, por lo tanto, se separa con toda nitidez de la del patrimonio personal de los asociados hasta el punto de que, incluso en las sociedades de marcada configuración personalista como son la colectiva y la comanditaria respecto de los gestores, el primero de dichos patrimonios es prenda común de los acreedores sociales quienes por principio y frente a los acreedores personales de los socios, tienen preferencia a ser pagados con los bienes pertenecientes al ente colectivo deudor.

Así, pues, fundados en el anterior principio, dando por supuesta en consecuencia la separación patrimonial existente entre la compañía y sus socios individualmente considerados, los arts. 294 y 352 del C. de Com. establecen el régimen de responsabilidad al cual quedan sometidos los socios gestores en una sociedad en comandita, instituyendo dichas normas una forma de responsabilidad que siendo solidaria e ilimitada por las resultas de las operaciones realizadas "bajo la razón social", ya que al tenor de los preceptos citados ha de entenderse que las vicisitudes patrimoniales de la entidad y de modo específico las deudas por ella contraídas se comunican a los socios que tengan la condición señalada, también es subsidiaria o de segundo grado en el sentido de que a estos últimos, ante eventuales pretensiones de los acreedores de la sociedad, les favorecen las consecuencias que se siguen de

la separación de patrimonios producto de la personificación jurídica cuya existencia, se insiste, no puede desconocerse mientras funcione regularmente y, por lo tanto, no aparezca acreditado que del instrumento legal en cuestión se abusó para alcanzar finalidades ilícitas de naturaleza tal que no quede otro camino distinto, en procura de restaurar la vigencia integral del orden jurídico así quebrantado, que levantar el velo que aquella personificación comporta y descubrir el sustrato real de sus miembros, investidos de facultades directivas, para deducirles directamente la responsabilidad que indiquen las circunstancias.

Poniéndolo en otros términos, quiere lo anterior decir que si por virtud de las disposiciones citadas, cierto es que en las compañías comanditarias las operaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad solidaria e ilimitada que asumen los socios gestores, también ha de tenerse en cuenta que en atención a esas mismas disposiciones y no mediando situaciones anómalas de verdadera excepción que por fuerza conduzcan a eliminar la interposición del ente personificado, los susodichos socios no quedan obligados a ninguna prestación personal para con los acreedores sociales si estos últimos no afirman y prueban, cosa que pueden hacer aun de manera extrajudicial, que "vanamente" hicieron excusión en los haberes colectivos, configurándose de esta suerte, entre la sociedad y la clase de socios tantas veces mencionada, un vínculo accesorio de garantía análogo al que se da entre un deudor principal y su fiador, vínculo cuyo genuino alcance lo ha precisado la jurisprudencia al señalar que la posición que a dicho fiador corresponde es la de un deudor accesorio "...y es deudor accesorio quien presta su garantía personal en guarda de la obligación contraída por el deudor principal, pero que no participa de los derechos ni de las demás relaciones que surgen directamente del contrato, y que tan sólo responde del cumplimiento, esto es de las obligaciones contraídas por aquél". Ningún provecho o ventaja reporta del contrato. Este es el fiador. Tal diferencia que proviene de la naturaleza de las cosas se halla establecida en disposiciones positivas como el art. 1499 del C. Civil. La solidaridad -prosigue la Corte- que no es un elemento de la esencia ni de la naturaleza de los contratos, sino apenas una modalidad de las obligaciones, en nada los afecta en lo que respecta a su sustancia ni elimina la diferencia que se deja apuntada. Un fiador solidario puede ser perseguido por el total de la cosa debida pues a ese fin responde la solidaridad. Pero no por ello se torna jamás en sujeto del contrato mismo, porque ningún derecho adquiere del acreedor ni lo ligan a él otras relaciones de derecho que no sea la de responder por la cosa debida; el es únicamente, respecto del acreedor, un sujeto pasivo de las obligaciones pendientes de su fiado..." (G. J. Ts. XXXVII, pág. 556, y LIX, pág. 724).

Se tiene, pues, que la responsabilidad de los gestores en una sociedad en comandita es subsidiaria en el grado que fija el art. 294 del C. de Com., y esto así entendido, no se remite a duda, por consiguiente, que no es posible exigirles a aquellos la ejecución o el cumplimiento de obligaciones a cargo de la entidad sin antes haber requerido de esta última, en forma directa, el pago correspondiente.

Y sentada la anterior premisa, al examinar la demanda que originó el presente proceso, sin dificultad se aprecia que en manera alguna se intenta siquiera describir allí una situación de hecho que, siendo idónea para producir en el plano de la responsabilidad de los socios el efecto jurídico que acaba de mostrarse, permita sostener que en verdad, mediante dicho acto de postulación procesal, el establecimiento bancario demandante tuvo la intención de ejercitar, en contra de la demandada Comercializadora Movifoto Ltda., la acción accesoria de garantía por deudas que en favor de aquél contrajo la sociedad de nombre Industrias Gráficas Movifoto S. en C . S. y de la cual, dicha demandada, era socia gestora al momento de llevarse a cabo las operaciones de crédito en que reside la causa de tales deudas cuyo importe asciende en total a la cantidad de U.S $ 301.077.92.

Sobre este tema específico sólo es posible registrar la mención de una serie de procesos judiciales de entre los cuales es preciso hacer ver que, en unos, no fue parte la sociedad Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. mientras que en otros, no obstante serlo, se hicieron valer pretensiones fundadas en circunstancias distintas, y si bien es cierto que aquellas operaciones constituyeron objeto de debate en el proceso del que tuvo conocimiento en primera instancia el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín (cfr. cuad. 4 C del expediente), seguido por Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S -transformada para ese entonces en sociedad de responsabilidad limitada- contra el Banco del Comercio y fallado en sede de apelación por el Tribunal Superior de esa misma ciudad en sentencia de fecha 18 de febrero de 1989, igualmente resulta ser cierto que el contenido de este litigio y su desenvolvimiento según lo relatan las providencias proferidas, nada indica en orden a evidenciar la ocurrencia de un previo requerimiento a la sociedad deudora para obtener la restitución de los fondos por su cuenta desembolsados, ni menos aun la inutilidad de dicha diligencia al no disponer la entidad reconvenida de una masa de bienes suficiente para responder por esas acreencias.

La conclusión que por fuerza se sigue de todo cuanto queda dicho es que sin dificultad se descubre, luego de comparar la demanda y la sentencia materia de estudio, que el Tribunal de Medellín, alterando los términos fundamentales en que las partes plantearon la litis, para condenar a la sociedad demandada se basó en una causa por completo distinta a la invocada en la susodicha demanda. De hecho, cuando la corporación sentenciadora emprendió el análisis de fondo de la cuestión litigiosa sometida a su conocimiento, no obstante haber efectuado de antemano un relato destinado a compendiar el contenido de la demanda mediante la cual el presente proceso tuvo comienzo, lo que de suyo no representa una cabal interpretación de la misma, es lo cierto que terminó ignorando aspectos esenciales en la identificación objetiva de ese contenido al indicar a modo de punto de partida, que frente a los demandados el banco demandante solicitó el cumplimiento de un contrato bilateral para seguidamente darse a la tarea, a la luz de este equivocado supuesto, de valorar el material probatorio obrante en los autos, desobedeciendo en consecuencia la regla que le impone al juez la sujeción a la "causa" invocada en la demanda.

Por manera que el cargo en estudio está llamado a prosperar; la sentencia habrá de ser infirmada para sustituirla por la decisión de mérito que sin incurrir en el desajuste señalado, deba proferirse de acuerdo con las consideraciones que siguen.

IV. La sentencia de instancia

Resultando que la relación procesal existente en esta causa se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se observa defecto alguno que, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y no encontrarse saneado, imponga darle aplicación al art. 145 del C. de P. C., le corresponde ahora a la Corte proveer en sede de instancia y para tal propósito bastan las consideraciones siguientes.

Con ocasión del estudio adelantado para despachar el cargo por cuya virtud el recurso de casación se abre paso, quedó definido que la demanda a la cual ha de circunscribirse el acto jurisdiccional decisorio que al proceso le ponga fin, pretende obtener que se condene a los demandados -Luis Javier Mario Posada Ochoa y la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda.- a asumir solidariamente el deber de reparar a la institución bancaria actora, los daños por esta última experimentados como consecuencia del incumplimiento de obligaciones preestablecidas de origen contractual en el que se afirma, incurrió la compañía Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S. de la cual dichos demandados eran socios, atribuyéndoles a estos conductas dolosas ordenadas a obtener indebidos beneficios que habría de reportarles el ameritado incumplimiento.

Así, pues, si ha de entenderse, siguiendo las enseñanzas de autorizados expositores (Savatier, Tratado, Tomo I, num. 108), que para efectos de identificar el tipo de responsabilidad civil llamado a operar en función de las circunstancias particulares del caso, juega papel de primera importancia la noción de "falta contractual" de la que se dice consiste en "...la inejecución previsible y evitable, por una parte contratante o por sus causahabientes frente a la otra parte contratante o sus causahabientes, de una o varias obligaciones nacidas de un contrato que a ambos extremos vincula...", salta a la vista que no es una situación de esta naturaleza la que funda la pretensión de tal modo formulada ya que la atribución de la obligación de resarcir los perjuicios en cuestión, cuyo reconocimiento constituye el objeto de la señalada pretensión, no se radica en la sociedad deudora ligada contractualmente con el banco acreedor, sino en terceros ajenos a dicha relación, planteando por ende un supuesto de responsabilidad civil predicada de quienes sin ser parte contratante, debido a su obrar subjetivamente merecedor de reproche les son imputables, no obstante, las consecuencias dañosas de una infracción contractual -incumplimiento o cumplimiento defectuoso- en que a la postre se traduce la lesión del derecho de crédito del que aquél acreedor es titular, fenómeno que por lo demás, en su concepción teórica al menos y según se dejó apuntado líneas atrás en esta misma providencia, nada tiene de raro o sorprendente pues bien sabido es que se admite

por el común de los doctrinantes, la existencia de un deber de respeto de los derechos patrimoniales de fuente contractual por parte de terceros, deber que es sin duda caracterizada expresión del imperativo general de rango constitucional (art. 95, num. 1. de la C. P.) que exige miramiento por todas las situaciones que forman la esfera jurídica ajena.

En este orden de ideas, punto de partida imprescindible para decidir sobre el mérito de la pretensión indemnizatoria incoada en la especie por el Banco del Comercio, es que la tutela por este último reclamada de la jurisdicción del Estado, corresponde a los dominios de la responsabilidad civil extracontractual y por eso, con la perspectiva que suministra el correspondiente régimen jurídico cuyos lineamientos básicos se encuentran en el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil, lo primero por establecer, antes de ocuparse de la existencia de los perjuicios y su magnitud posible en vista del tipo de compromisos de crédito asumidos para con la institución bancaria demandante por la sociedad Industrias Gráficas Movifoto Ltda., es el hecho ilícito delictual o cuasidelictual que además de mostrarse como elemento desencadenante del daño que entraña el incumplimiento de dichos compromisos por la compañía deudora, represente en términos de derecho factor de imputación adecuado para declarar que son los demandados quienes, frente al acreedor lesionado a raíz del aludido incumplimiento, deben afrontar en definitiva la reparación económica que de ellos se demanda: en otras palabras, condición esencial de la cual depende, unida ella desde luego a otras exigencias de no menor trascendencia, que respecto de esa pretensión pueda recaer sentencia estimatoria, es que la evidencia que de los autos se desprenda, apreciada con un amplio criterio científico de unificación y balanceo de los diferentes argumentos de prueba en juego como lo indica la jurisprudencia (G. J. T. LXXIII, pág. 299), lleve en realidad al firme convencimiento de que a los demandados o a sus órganos directivos, en el caso de la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda., les es imputable la responsabilidad debido a que, mediando en ellos la finalidad deliberada de perjudicar al acreedor o por lo menos una grave omisión de la diligencia que les era exigible en la administración que a su cargo tenían, hicieron imposible la ejecución satisfactoria de las prestaciones adeudadas, consistentes en el reembolso de los recursos financieros por dicho acreedor facilitados, o menoscabaron la solvencia de la sociedad deudora hasta el extremo de impedir el pago corriente de tales obligaciones.

Y es lo cierto que después de adelantar un pormenorizado estudio del material probatorio disponible, incluyendo naturalmente la abundante información documental atinente a algunos de los procesos judiciales tramitados en la ciudad de Medellín y a los cuales dieron origen las tempestuosas relaciones de negocios sostenidas, desde 1981, por el Banco del Comercio con el conjunto de sociedades con personalidad jurídica propia conocido como "grupo Movifoto" y sometido en aquél entonces a la dirección económica unificada del empresario Luis Javier Mario Posada Ochoa, aquél requisito no aparece demostrado y por este motivo la demanda no puede prosperar.

En efecto, partiendo de la base de que al tenor de este escrito el factor de imputación de la responsabilidad reclamada, en el cual apoya sus pretensiones el banco demandante, es la conducta dolosa de los demandados o de sus representantes en cuanto ella, se dice, determinó el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la compañía Industrias Gráficas Movifoto S. en C. S., y si ha de entenderse al propio tiempo, siguiendo el texto del art. 63 del C. Civil, que como modalidad de la culpa aquiliana en sentido lato, el dolo se da cuando el acto u omisión dañosos están caracterizados por la nota de intencionalidad en el agente demandado en forma tal que éste, como lo explica la jurisprudencia, "...haya deseado verdaderamente que se realice el perjuicio y haya obrado con ese propósito..." (G. J. T. LXII, pág. 699), era de cargo del actor suministrar la prueba terminante y decisiva de la concurrencia de estos elementos de valoración subjetiva, indispensables de suyo para persuadir a los sentenciadores acerca de la justificación de la condena en cuestión; luego faltando esta prueba, aquella afirmación tocante con la razón de ser de la obligación indemnizatoria que a los demandados se les pretende atribuir dentro de este marco específico, queda sin respaldo y en consecuencia, no es posible su reconocimiento.

En síntesis, de lo expuesto en los párrafos precedentes se desprende que, visto el contenido de las pretensiones deducidas le asiste razón a la parte demandada al invocar en su defensa la que denominó "excepción de inexistencia de título que de origen a la acción de perjuicios", habida cuenta que el proceso no aporta los elementos de hecho necesarios para tener por configurada y probada a cabalidad, una situación apropiada para producir, de acuerdo con la ley, el efecto jurídico concreto en el cual toma pie el banco demandante para formular dichas pretensiones, deficiencia esta de fácil comprobación que irremediablemente conduce al fallo desestimatorio por el que propugna el demandado apelante.

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, casa la sentencia de fecha ocho (8) de marzo de 1994, proferida en el proceso ordinario de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y adicionada en providencia del ocho (8) de abril siguiente. Actuando en sede de instancia, Revoca asimismo el fallo dictado con fecha primero (1º) de octubre de 1993 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa misma ciudad y en su lugar,

RESUELVE:

Desestimar las pretensiones contenidas en la demanda entablada por el Banco del Comercio -hoy Banco de Bogotá- contra la sociedad Comercializadora Movifoto Ltda. -antes Inversiones Inmobiliarias Movifoto Ltda.- y Luis Javier Mario Posada Ochoa.

De conformidad con el art. 392, num. 4º, del C. de P. C., las costas causadas en ambas instancias son de cargo de la parte demandante. Tásense en su oportunidad.

Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso.

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

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

REPOSICION - Contra auto inadmisorio demanda de casación y desierto el recurso por prestar extemporáneamente caución / **HERMENEUTICA JURIDICA** - Interpretación sistemática / **TERMINO LEGAL** - Suspensión / **CASACION** - Caución - Oportunidad / **JURISPRUDENCIA** - Modificación

Atendiendo a la expresión sistemática en la labor interpretativa de las leyes procesales, hay eficacia interruptiva del término concedido por la ley (Art.120 inc.2 C.P.C.), para prestar la caución de que trata el art.371 del C.P.C., habida consideración de la procedencia del recurso de reposición contra el auto proferido por el Tribunal (art.348 inc.4 ib.) que fijó la clase y el monto de la caución (Art.371 inc.5 ib.), atendiendo tanto a la naturaleza apelable (Art.680 ib.) de esta clase de actuaciones como al carácter limitativo de aquellas providencias proferidas por la salas de decisión que no admiten recurso alguno (art.29 ib).

NOTA DE RELATORÍA: Modificación del criterio expuesto en el Auto 272 de 30 de noviembre de 1998.

F.F.: art.348 inc.4, 120 inc.2, 371 inc.5 del C.P.C.

ASUNTO: Repusición contra auto que tuvo por desierto y en consecuencia declara inadmisible la demanda de casación por considerarse prestada por fuera del término la caución exigida por el Tribunal para suspender el cumplimiento de la sentencia impugnada en casación por considerarse que los recursos de reposición interpuestos por cada una de las partes contra el auto que fijo dicha garantía, en modo alguno tenían eficacia interruptiva del término concedido por la ley para tal fin, habida consideración de la improcedencia de dichos recursos al tenor del inciso final del Art.348 del C. de P.C..

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de Febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente 7400 Auto No. 036

Mediante escrito presentado el siete (7) de diciembre de 1998 la parte demandada en el proceso de la referencia y recurrente en casación, solicitó reposición de la providencia que tuvo por desierto y en consecuencia declaró inadmisible el recurso de casación por esa parte interpuesto contra la sentencia dictada el ocho (8) de junio de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario instaurado por Cristóbal Bossa Bossa y Carmen Ibeth Bossa Bossa contra la compañía de financiamiento comercial Créditos e Inversiones Cartagena S. A. -Credinver-.

El recurrente califica de ilegal la providencia que consideró prestada por fuera del término la caución exigida por el Tribunal para suspender el cumplimiento de la sentencia impugnada en casación, apreciación que se apoya en argumentos que a continuación se compendian:

A vuelta de detallar las circunstancias que se dieron en torno a la garantía referida, en especial los recursos de reposición que ambas partes interpusieron para que se modificara su cuantía y que el Tribunal desató únicamente hasta el catorce (14) de septiembre de 1998 por mediar permisos y licencias que tuvieron incidencia sobre la continuidad en el servicio de la funcionaria que hizo las veces de ponente en el Tribunal de Cartagena, el recurrente anota que dicha providencia que declaró la improcedencia de los mismos se notificó el 17 de septiembre de manera que la caución se canceló "antes de vencerse los diez (10) días siguientes a la notificación del auto de 14 de septiembre" si se considera que aquella se presentó el día 30 de esos mismos mes y año.

Seguidamente el recurrente divide el escrito sustentatorio de la reposición en varios capítulos que denomina "el proceso y el carácter de orden público de sus procedimientos estructurales", "las formas procesales y su carácter obligatorio", "los principios de eventualidad y preclusión", "el auto fijatorio de una caución: sus notificación e impugnabilidad", "los términos procesales: su inicio y el computo para su duración; la interrupción", "interpretación de las normas procesales", "el artículo 371 del C. de Procedimiento Civil y su interrelación con el texto del inciso 2 del artículo 120 de la misma codificación", capítulos a los que agrega la que es su conclusión sobre la cuestión en estudio y una apostilla final.

Siguiendo dicha secuencia, el escrito en referencia recuerda que al proceso lo conforma una sucesión de actos con efectos jurídicos propios, premisa que le sirve de apoyo para resaltar seguidamente que las leyes "reguladoras de los procedimientos" son de orden público "y, por lo consiguiente, de forzoso cumplimiento por el juez y por las partes", lo que implica que cada uno de dichos actos debe ajustarse a requisitos de forma para ser cumplidos en los términos que la ley fija, exigencias a las que deben ceñirse a su vez quienes intervienen en el proceso, y que el juez no puede ampliar "pero tampoco reducir en su extensión, pues al recortarlos -aludiendo a los términos procesales- estará negando derechos de las partes quienes, en razón a esa limita-

ción del máximo legal autorizado, quedarán sin poderlos ejercitar dentro del proceso".

Se ocupa luego del principio de la eventualidad para indicar que es un concepto complejo por cuanto comprende no sólo la preclusión del derecho por el no ejercicio oportuno del mismo, "sino también la duración de un lapso..., para que durante él, desde su inicio y hasta su extinción, las partes puedan ejercitar válidamente sus derechos y obligaciones y cumplir precisamente con las cargas procesales", aspecto este último que le impone al juez el deber de velar por el cumplimiento de los susodichos términos porque al desconocerlos o restringirlos en su exacta amplitud temporal, distorsiona la estructura del proceso y, además, quebranta "ostensiblemente los derechos y las facultades de los litigantes que no podrían ejercitarlos con ese proceder que es, en tal supuesto, jurídicamente inaceptable".

En cuanto a los "actos de comunicación" de los cuales hace parte el de la notificación, dice que son de vital importancia en el proceso toda vez que "es requisito para el cumplimiento de las providencias judiciales", requisito del que no son ajenas las decisiones del juez "que determinan cualitativa y cuantitativamente una caución y señalan el término para prestarla" y que constituyen cargas que implican una conducta de realización facultativa, "establecida en el exclusivo interés del propio litigante a quien se coloca en esta situación jurídica, y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables".

La providencia que con dicho fin es proferida en el momento que corresponda, es de carácter interlocutorio y por ende "esencialmente recurrible por las partes" de conformidad con lo así establecido en el art. 680 del C. de P. C. que consagra el recurso de apelación contra los autos que fijan la especie o cuantía de una caución, de manera que a juicio del recurrente, "si son apelables, obviamente pueden también ser recurribles en reposición", lo que implica que cuando un auto destinado a la finalidad indicada lo emite un juez colegiado, la procedencia de la súplica o de la reposición se determina de conformidad con la pluralidad o no de los magistrados que adoptan dicha decisión.

En esas condiciones, estima el recurrente que es equivocado sostener que cuando una providencia de tal naturaleza la profiere el Tribunal no sea posible controvertirla mediante reposición, porque con ello se está propiciando una absurda desigualdad que carece además de lógica jurídica alguna al admitirse el recurso para cuando dicha providencia la profiera un juez en primera instancia, mas no para cuando, no obstante el idéntico contenido, sea el Tribunal el que la adopte.

Insiste, pues, el recurrente en que "aunque la ley no lo diga", el recurso de reposición contra los autos que fijan la clase y cuantía de la caución cuando los profiere una Sala de Decisión también procede porque contra ellos no cabe el recurso de súplica y de otra parte, porque todos los autos son susceptibles de reposición salvo disposición en contrario que no se tiene

configurada para esta clase de providencias. Igualmente hace ver que los recursos de reposición que ambas partes interpusieron contra la providencia que fijó la cuantía de la caución no lo fueron con "ánimo dilatorio" como para hacer obrar, en tal supuesto, los deberes que le competen al juez en orden a velar por la rápida solución del proceso.

En cuanto al computo de los términos que impone el estatuto procesal, se aduce que el artículo 120 demarca el límite temporal inicial, regla que sin embargo no tiene carácter absoluto toda vez que ese mismo precepto consagra dos excepciones relacionadas con la hipótesis en la que deba retirarse el expediente y cuando se trata del término concedido por un auto recurrido, "evento en el cual debe esperarse, para iniciar el cómputo del plazo, que se decida esa impugnación y se comunique legalmente lo resuelto al respecto", disposición que tiene fundamento jurídico, según opina el recurrente, "en el hecho de que el cumplimiento de la disposición judicial tiene que encontrarse en suspenso ante la eventualidad de que el proveído atacado sea revocado (...) y, por cuanto, sólo cuando se notifique la decisión del recurso la providencia tendrá existencia: antes no...".

Manifiesta enseguida el alegato objeto de examen, que no es pertinente hacer uso de las leyes que regulan la interrupción de los términos porque "aquí sostengo la tesis de que el término para prestar la caución no se había iniciado antes del 18 de septiembre de 1998, sino a partir de esa fecha" y que aunque los recursos interpuestos contra la providencia que determinó el monto de la caución para suspender el cumplimiento de la sentencia recurrida en casación no hacían relación directa con el término mismo, la alusión al término conferido "sí se hizo implícitamente al pedir reposición expresa del auto".

Vuelve y repite que los recursos de reposición interpuestos en su momento contra el proveído que determinó el monto de la caución no fueron empleados por "ánimo dilatorio" y por ello no pueden ser considerados como notoriamente improcedentes, toda vez que lo que se pretendía al seguir el derrotero marcado por la propia parte demandante, era buscar "el equilibrio y la igualdad en el proceso de los sujetos contendientes".

Prosigue afirmando que en la labor de interpretación de las normas procesales el juez debe velar porque no resulte vulnerado el orden público, de suerte que cuando el juez tiene necesidad de aplicar el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, debe interrelacionarlo con el texto del inciso 2 del artículo 120 ibídem, lo que implica que como el término de diez días para constituir la caución que suspende el cumplimiento de la sentencia empieza a correr a partir de la notificación del auto que la determina, dicho término, cuando se pide reposición de las decisiones que conforman la aludida providencia, debe comenzar a correr desde el día siguiente a la notificación del auto que confirme el recurrido porque esta regla es de carácter general y el art. 371 antes citado no consagra ninguna excepción tratándose del auto que fija la referida caución, y de otra parte, porque antes de quedar en firme

dicho proveído "la caución, -según el punto de vista del recurrente-, es inexistente procesalmente, o al menos incierta en su especie y cuantía" independiente de que el recurso sea o no procedente porque ello lo definirá precisamente el juez competente en decisión que hasta tanto no se produzca, impide "cumplir con esa carga procesal por lo incierta".

Surtido el trámite previsto en el artículo 349 del C. de P. C. sin que la parte actora en el proceso de origen haya utilizado el traslado correspondiente, es del caso resolver y para tal efecto son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. Para no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que puso fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de la referencia, se expresó en la providencia que ahora es objeto de reposición, que la caución prestada para suspender el cumplimiento de la sentencia impugnada se constituyó por fuera del término fijado por la ley para ese efecto, por considerarse que los recursos de reposición interpuestos por cada una de las partes contra el auto que fijó dicha garantía, en modo alguno tenían eficacia interruptiva del término concedido por la ley para tal fin, habida consideración de la improcedencia de dichos recursos al tenor del inciso final del artículo 348 del C. de P. C.

2. Con todo, después de volver a examinar el caso a la luz de argumentos por demás convincentes que suministra con amplitud el escrito sustentatorio del recurso ahora en estudio, el criterio expuesto debe ser modificado pues si bien es cierto que al menos en principio, encuentra fundamento en el tenor literal del precepto recién citado en tanto dispone que los autos que dictan las salas de decisión en los Tribunales Superiores no tienen reposición, también lo es, como a continuación se verá, que semejante entendimiento restrictivo del precepto, en función de hacerlo actuar frente a un supuesto de hecho concreto como el que este expediente pone de presente, no corresponde en verdad al sentido inmanente de la norma en cuestión y olvida, preciso es admitirlo sin valerse de acomodaticios pretextos, que cuando el derecho procesal en su conjunto, percibido por lo tanto en su cohesión lógica y sistemática cual lo exige el artículo 4º de la codificación, denota con claridad suficiente que determinada regla debe tener un alcance distinto del que había de atribuírsele de estarse únicamente a su expresión gramatical, es sin duda el primero el que prevalece, siempre en el bien entendido, naturalmente, que la ley por definición es en su esencia una volición razonable que los intérpretes deben observar de preferencia ante otras inteligencias hermenéuticas igualmente factibles pero incorrectas.

El elemento sistemático en la labor interpretativa de las leyes procesales, enseña un autorizado expositor, "...reviste sobresaliente importancia (...) La ley constituye un todo fundado en ideas básicas generales, articulado según determinados principios de ordenamiento, y que a su vez está ubicado en el ordenamiento jurídico global. La tarea de la interpretación sistemática consiste en asignar a cada norma dentro de ese todo y de ese ordenamiento

global, el lugar que le corresponde según la voluntad recognoscible de la ley y extraer de esa ubicación conclusiones lógicas sobre el contenido de la misma..." (Adolf Wach. Manual, Tomo I, Libro Primero. Cap. III, pág. 22), por manera que es precisamente siguiendo estas pautas que se llega a concluir que en verdad, como lo demuestra la solicitud de reposición en estudio, la providencia cuya revocatoria pretende conseguir se apoya en una interpretación equivocada del artículo 348 del C. de P. C. en su inciso final.

3. En efecto, al atender exclusivamente al elemento gramatical y por lo tanto hacer prevalecer en la interpretación el escueto tenor lingüístico del precepto que acaba de citarse, la providencia censurada omitió considerar, en primer término, la naturaleza y la efectiva significación procesal del auto que determinó y señaló el monto de la caución requerida para disponer la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia impugnada en casación por la parte demandada en el proceso de origen, y en segundo lugar, dejó de armonizar dicho precepto con lo dispuesto en el artículo 29 del C. de P. C. cuya misión, dada su ubicación en el contexto general de la codificación, es incuestionablemente la de regular el modo de ejercer sus atribuciones los Tribunales Superiores, señalando con carácter limitativo aquellos autos que proferidos por sus salas de decisión, no admiten recurso alguno.

En ese orden de ideas, de haberse considerado desde ese primer momento los factores que acaban de enunciarse, se habría tenido que concluir por fuerza, como ahora se hace, que los recursos de reposición interpuestos por cada parte contra el auto que fijó la cuantía de la caución destinada a cubrir los perjuicios que se pudieran causar a los demandantes con motivo de la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida en casación por la compañía demandada, interrumpieron el término concedido para ese fin y, por ende, era preciso contabilizar el mismo de conformidad con las incidencias que acaecieron con posterioridad, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 120 del C. de P. C.

Comenzando por el segundo de dichos factores, es de verse que el artículo 29 citado dispone que corresponde dictar a las salas de decisión de los Tribunales las sentencias y los autos que decidan la apelación o la queja, así como los que resuelvan sobre la acumulación de procesos y los conflictos de competencia, para agregar inmediatamente que "contra estos autos no procede recurso alguno", lo que evidencia que es sólo contra las providencias de esa específica naturaleza contra las que no cabe interponer ningún recurso, de manera que cuando el artículo 348 del mismo estatuto repite dicho precepto para excluir la posibilidad de interponer el recurso de reposición contra las providencias proferidas en salas de decisión, lejos de prohijar una antinomia legal insalvable y sin explicación fácilmente entendible, se está remitiendo, como es de rigor admitirlo de acuerdo con las directrices de interpretación jurídica sistemática evocadas líneas atrás, al tipo de providencias expresamente señaladas por el artículo 29 tantas veces mencionado, aludiendo claramente a situaciones procesales de particulares característi-

cas donde cualquier otro recurso, una vez adoptada la decisión respectiva por la sala del Tribunal, carecería de sentido tornándose sencillamente en un instrumento dilatorio del proceso.

Ello significa que los restantes autos, proferidos bien sea por el magistrado sustanciador o por las salas de decisión, quedan sometidos al régimen ordinario de los recursos según la naturaleza de aquellos y el estado de la actuación de que se trate, concepto que por cierto es el que mejor guarda concordancia con el principio general básico en el derecho procesal que propugna por "el mayor favor" en orden a la valoración de los recursos en cuanto dice relación con la calificación de su admisibilidad (G. J. T. XLVI, pág. 37) cuando esta última es dudosa.

Ahora bien, como al tenor del artículo 680 del C. de P. C. que define la apelabilidad por naturaleza de los autos que fijan la especie o cuantía de una caución y de los que la aceptan o rechazan, es visible el carácter interlocutorio que a esta clase de providencias les atribuye la ley, y de conformidad con el artículo 29 ibídem es asimismo incuestionable que este precepto no las incluye dentro de los autos proferidos por las salas de decisión de los Tribunales Superiores contra los cuales no proceden recursos de ninguna especie, es razonable concluir, entonces, que frente a tales providencias y en defecto de la apelación cuya procedencia en dicho evento es obviamente imposible, sin embargo se ofrece el recurso de reposición como el medio idóneo para permitirle a las partes impugnar haciendo valer su inconformidad no sólo con la clase de caución que se fija, sino también con el monto de la misma, ya porque considere el litigante a quien con dicha caución se pretende proteger, por ejemplo, que no es suficiente en orden a recibir en el futuro plena indemnización de los perjuicios económicos que le pueda ocasionar la suspensión de la ejecución de la sentencia, o bien para que se reduzca la cuantía cuando la parte recurrente en casación considere que sobrepasa los cálculos previsibles en punto de establecer una justa cobertura del riesgo existente, situaciones que se dieron precisamente en forma conjunta en la especie litigiosa que se estudia y que obligan al Tribunal a examinar cuidadosamente el punto con el fin de constituir, sobre bases serias y objetivas, una garantía que sea suficiente frente al importe de la condena pecuniaria impuesta en la aludida sentencia.

4. En ese orden de ideas, el Tribunal de Cartagena se equivocó cuando consideró que los recursos de reposición interpuestos eran improcedentes, dejando de aplicar en forma armónica y como partes que integran un todo coherente, los artículos 29, 348 y 680 del Código de Procedimiento Civil, lo que indica, en síntesis que la decisión acerca de la admisibilidad del recurso de casación en referencia es por ahora prematura, habida cuenta que el trámite en mención ante el señalado Tribunal, con el fin de darle cumplimiento al artículo 371, en sus incisos quinto y siguientes, del mismo estatuto legal, no se ha agotado.

DECISIÓN

Por virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria

RESUELVE:

REVOCAR el auto de treinta (30) de noviembre pasado por el cual se declaró inadmisible y por ende desierto, el recurso de casación interpuesto 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 en el proceso de la referencia.

DISPONER en su lugar que vuelva el expediente al Tribunal de origen para que sean resueltos los recursos de reposición que cada una de las partes interpuso contra la providencia de fecha catorce (14) de julio de 1998 (fls. 135 a 137 del Cdo. del Tribunal) que fijó el monto de la caución para obtener la suspensión de la sentencia proferida en segunda instancia. Ofíciese.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

SUPLICA / INCIDENTE DE NULIDAD / EXPEDIENTE - Despacho / **TERMINO** - No corre expediente al despacho / **NULIDAD PROCESAL** - Interrupción del proceso - Oportunidad / **PROCESO** - Interrupción - Enfermedad grave / **CASACION** - Caución - Injustificada no prestación

1) TERMINO - No corre expediente al despacho / NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Oportunidad: "Conforme al art. 168 del C. de P. C., la interrupción de los procesos se produce ope legis, a partir del hecho que la origine, salvedad hecha, que la circunstancia que la produzca tenga lugar mientras el expediente está al despacho del juez, evento en el cual surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie a continuación.

"Una de esas causales de interrupción la constituye la 'enfermedad grave del apoderado judicial de una de las partes', respecto del cual se ha dicho que ella 'se perfila en tanto se reúnan las siguientes condiciones: a) Que la enfermedad sea 'grave', es decir, que imposibilite al apoderado para realizar la gestión por sí mismo, b) que esa actividad no se pueda cumplir 'con el aporte o con la colaboración de otro', (...) y c) que la solicitud se formule dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se recuperó la capacidad para actuar".

F.F.: arts. 120 num. 4, 168 inciso único, 168 num. 2 del C. P. C.

2) Casuística: CASACION - Caución - Injustificada no prestación: "en este caso no se configuró la causal de interrupción prevista por el legislador, pues la enfermedad aducida no tiene la connotación explicada, porque en el peor de los casos, es decir, aceptando en gracia de discusión que el apoderado judicial del demandante en revisión no se pudiera mover para la época en que debía prestarse la caución, hecho que además no está demostrado, tal circunstancia no justifica su omisión, ya que la garantía en mención pudo ser adquirida por interpuesta persona, y aún por vía telefónica, y allegaría a la Corte por conducto de tercero, pues ninguna norma exige presentación personal de la misma".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 6947 Auto No. 039

Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el proveído del 11 de diciembre de 1998, mediante el cual se decidió de manera negativa el incidente de nulidad propuesto por el recurrente Yesid Gaitán Peña.

ANTECEDENTES

Obrando en representación de Yesid Gaitán Peña, su apoderado judicial formula recurso de súplica contra el proveído mediante el cual se resolvió de manera desfavorable el incidente de nulidad propuesto con apoyo en el numeral 5º del art. 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. de 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".

Para dar sustento fáctico al recurso aduce su promotor que en el auto que se impugna solamente se analizó el aspecto estructural de la enfermedad del abogado, "pues desde esta vista el paciente no se inhabilita para labores de oficina...", dejando de lado el segundo aspecto de la enfermedad que "justamente se relaciona con las fases críticas de la misma, y que efectivamente sí le impiden al paciente ejecutar cualquier labor, así sea de oficina", pues para evitar el severo dolor, según lo declaró el doctor Nelson Alberto Castro, debe "...estar bastante quieto y tomarse sus medicamentos que le controlen el dolor".

En ese orden de ideas afirma, que para el 25 de noviembre de 1997 el abogado Plazas Pérez estaba pasando por una fase crítica de la enfermedad que le impedía ejercer sus ocupaciones habituales de abogado.

CONSIDERACIONES

Conforme al art. 168 del C. de P. C., la interrupción de los procesos se produce ope legis, a partir del hecho que la origine, salvedad hecha, que la circunstancia que la produzca tenga lugar mientras el expediente está al despacho del juez, evento en el cual surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie a continuación.

Una de esas causales de interrupción la constituye la "enfermedad grave del apoderado judicial de una de las partes", respecto del cual se ha dicho que ella "se perfila en tanto se reúnan las siguientes condiciones: a) Que la enfermedad sea 'grave', es decir, que imposibilite al apoderado para realizar la gestión por sí mismo, b) que esa actividad no se pueda cumplir 'con el aporte o con la colaboración de otro', (...) y c) que la solicitud se formule

dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se recuperó la capacidad para actuar"[1].

En el caso concreto dichos requisitos brillan por su ausencia, pues si bien se acreditó que para la época en que se debía prestar la caución para efectos del recurso de revisión, el abogado Eduardo Plazas Pérez sufría de una enfermedad en las dos rodillas que requerían de algunas recomendaciones especiales -bajar de peso y 'ahorrar rodilla"-, también lo es que el galeno que lo atendió declaró de manera terminante que para la época en cuestión no estaba imposibilitado para moverse. Al respecto dijo: "...hacia noviembre del 97 ya se había decidido que le tocaba operarse porque la enfermedad había tenido un período de rehabilitación. Sin embargo con respecto a lo que ud. me pregunta, yo insisto en que guardando las recomendaciones médicas hechas en este caso por ejemplo no caminar demasiadas cuadras en Bogotá sino hacer sus viajes por ejemplo en avión y trasladarse en Bogotá en un vehículo etc., creo que sí él había podido atender algunos asuntos en la capital, porque la recomendación nunca fue no moverse, no sé si me explico". (Subraya la Corte).

De acuerdo a lo anterior es claro, que en este caso no se configuró la causal de interrupción prevista por el legislador, pues la enfermedad aducida no tiene la connotación explicada, porque en el peor de los casos, es decir, aceptando en gracia de discusión que el apoderado judicial del demandante en revisión no se pudiera mover para la época en que debía prestarse la caución, hecho que además no está demostrado, tal circunstancia no justifica su omisión, ya que la garantía en mención pudo ser adquirida por interpuesta persona, y aún por vía telefónica, y allegarla a la Corte por conducto de tercero, pues ninguna norma exige presentación personal de la misma.

De otra parte, se advierte que el asunto que ocupa la atención de la Sala, no fue planteado dentro del termino señalado para ello , pues pesé a haberse declarado desierto el recurso de revisión desde el 9 de diciembre de 1997, solamente diez (10) meses después viene a proponerse el incidente de nulidad, sin que dentro del incidente se hubiese acreditado la incapacidad del abogado Eduardo Plazas durante todo ese lapso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, confirma el auto del recurso de súplica, calendado el 11 de diciembre de 1998.

Notifíquese.

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

[1] Auto de julio 1º de 1997.

CASACION - Admisibilidad / **DEMANDA** - Cuantía / **CASACION** - Interés para recurrir; Justiprecio; Prematura concesión

"Conforme lo establece el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el interés para recurrir en casación no necesariamente se determina por el valor que se estima tienen las pretensiones al momento de presentarse la demanda, a no ser que la cuantía señalada se confunda con el objeto jurídico definido en la sentencia, sino por el 'valor actual de la resolución desfavorable al recurrente'.

"Así se ha reiterado por esta Corporación al decirse que 'para la procedencia del recurso de casación, debe considerarse el valor actual de la resolución desfavorable a quien de dicho medio de impugnación hace uso, lo que deja por fuera la posibilidad de que ese interés se encuentre ligado necesariamente a conceptos cuantitativos circunstanciales que pudieran darse al inicio del proceso para determinar competencia o trámite, así como también a los incrementos hipotéticos que aquél valor pudiere experimentar en el futuro, concepto puntualizado por esta Corporación en auto de 25 de abril de 1973 en los siguientes términos: '...el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente', criterio reiterado en providencia del 9 de julio de 1987 al expresar que 'no es, pues, el valor de la relación procesal, (...) es el monto económico del agravio, tal como en forma paladina lo preceptúa el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil'" (auto de 5 de mayo de 1998, aún no publicado oficialmente).

F.F.: art. 366 inc. 1 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente 7513 Auto No. 040

Decídese lo pertinente en relación con la admisión del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de diciembre de

1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral, en el proceso ordinario incoado por Víctor Delio Gámez frente a Miguel Lorsin Sánchez Hernández, con citación de Rosa Helena Gómez de Alvarado, Ruby Esperanza Gutiérrez y José Manuel Gutiérrez Daza, en calidad de litisconsortes necesarios de la parte demandada.

ANTECEDENTES

1. En la demanda introductoria del proceso de la referencia, el demandante solicitó, principalmente, se declarara que el contrato de compraventa de los derechos de cuota de dominio de una finca rural denominado "Esperanza II", ubicada en la vereda "El Caibe", municipio de Cumaral (Meta), contenido en la escritura pública No. 180 de 24 de enero de 1991, otorgada en la Notaría Segunda de Villavicencio, es simulado relativamente, en cuanto a la persona del comprador; o, de manera subsidiaria, se declare que el demandado obró en la negociación como mandatario del adquirente, en este caso del actor.

Consecuentemente impetra, se condene a la parte demandada a restituir el "derecho de dominio y posesión" sobre el citado inmueble, junto con los frutos civiles y naturales que hubiere podido producir con mediana inteligencia y cuidado, desde la fecha de la compraventa hasta cuando se verifique su entrega, para lo cual estimó la cuantía del proceso en la suma de noventa millones de pesos (fol. 53, C-1).

2. Las pretensiones del libelo fueron despachadas adversamente en primera como en segunda instancia. Interpuesto recurso de casación contra la última determinación, el Tribunal lo concedió en auto de 22 de enero de 1999 (fol. 26, C-2), al encontrar, sin indicar de donde sacaba su conclusión, que el "interés para recurrir en casación... supera ampliamente el mínimo establecido en la ley".

SE CONSIDERA

1. Aun cuando en el expediente no aparece justipreciado el interés para recurrir en casación, ni existe medio de convicción alguno indicativo del valor de los derechos de dominio del demandante en el inmueble pretendido, como tampoco de los frutos civiles y naturales, debe concluirse, entonces, que el citado recurso fue concedido porque el actor estimó en la demanda la cuantía de sus pretensiones en la suma de noventa millones de pesos.

2. Sin embargo, el Tribunal no se percató que, conforme lo establece el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el interés para recurrir en casación no necesariamente se determina por el valor que se estima tienen las pretensiones al momento de presentarse la demanda, a no ser que la cuantía señalada se confunda con el objeto jurídico definido en la sentencia, sino por el "valor actual de la resolución desfavorable al recurrente".

Así se ha reiterado por esta Corporación al decirse que "para la procedencia del recurso de casación, debe considerarse el valor actual de la resolución desfavorable a quien de dicho medio de impugnación hace uso, lo que deja por fuera la posibilidad de que ese interés se encuentre ligado necesa-

riamente a conceptos cuantitativos circunstanciales que pudieran darse al inicio del proceso para determinar competencia o trámite, así como también a los incrementos hipotéticos que aquél valor pudiere experimentar en el futuro, concepto puntualizado por esta Corporación en auto de 25 de abril de 1973 en los siguientes términos: "...el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente", criterio reiterado en providencia del 9 de julio de 1987 al expresar que "no es, pues, el valor de la relación procesal, (...) es el monto económico del agravio, tal como en forma paladina lo preceptúa el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil"[1].

3. En el caso concreto, no existe, repítese, medio de convicción que permita deducir con certeza que la lesión patrimonial sufrida por la parte actora al negarse todas las pretensiones de la demanda, como es la declaración de simulación relativa o, en su defecto, la existencia de un mandato oculto, así como la restitución de los derechos de dominio ligados al inmueble, junto con los frutos civiles y naturales, excede el monto actual señalado en la ley para la procedencia del recurso de casación, mucho menos cuando el precio asignado a tales derechos fue la suma de $5.500.000,00, según se desprende del contenido de la escritura pública de compraventa.

De otra parte, tampoco es dable sostener que la estimación de la cuantía se confunde con la relación material definida en la sentencia, para así tomarla como punto de referencia con el fin de deducir el agravio patrimonial que al momento de ese pronunciamiento pudo sufrir la parte demandante.

4. Por consiguiente, como el Tribunal concedió el recurso de casación sin justipreciar el interés para recurrir, claramente se desprende que lo fue prematuramente. Por esta razón se dispondrá la devolución del expediente a la oficina de origen para lo pertinente, sin perder de vista que la decisión así anunciada no comporta la inadmisión del citado medio de impugnación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Por haber sido prematuramente concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de diciembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral, en el proceso ordinario de la referencia, se ordena devolver la actuación a dicho cuerpo colegiado para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

José Fernando Ramírez Gómez, Magistrado Ponente.

---

[1] Auto de 5 de mayo de 1998, aún no publicado oficialmente.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Litisconsorcio / **LITISCONSORCIO VOLUNTARIO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa

1) PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Litisconsorcio. LITISCONSORCIO VOLUNTARIO: "desde antiguo y hasta ahora viene sosteniendo la Corte 'que en los procesos declarativos de filiación extramatrimonial entablados después de muerto el presunto padre, los herederos y el cónyuge no integran un litisconsorcio necesario por virtud del cual sea forzoso, además de incluirlos a todos en la demanda introductoria de la causa, decidir sobre su mérito en forma uniforme para el conjunto, esto por cuanto en eventos de este linaje no se trata por principio de hacer valer el carácter de indivisible predicable del estado civil, 'sino de oponer ese estado a dichos herederos, supuesto en el cual se lo puede probar frente a uno o varios de los mismos causahabientes. El litisconsorcio que entonces se forma entre los herederos demandados -prosigue la Corte- es meramente voluntario y trae por tanto las consecuencias de que se puede producir' sentencia de fondo frente a esos demandados y de que el fallo no afecta sino a quienes fueron llamados a la litis' (G. J. Ts. LIX, pág. 593, CXXII-CXIV, pág. 239, y CXLII, pág. 52, reiterada en casación civil de 6 de septiembre de 1975, no publicada)'. (Casación Civil de 9 de marzo de 1993, G. J. T. CCXXII, pág. 138)".

F.F.: inc. 2 del art. 10 Ley 75 de 1968.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "'en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal'; pues, por el contrario, en tales aspectos debe haber asonancia entre el impugnador y el tribunal, de suerte tal que 'la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados': pero siempre y en todo supuesto 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)".

F.F.: art. 368 num. 1 del C. P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente 5147 Sentencia No. 002

Decídese el recurso de casación interpuesto por Ella María Niño de Jiménez contra la sentencia de 5 de julio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil en el proceso ordinario que contra ella promovió José Henry González.

I. Antecedentes

1. El actor convocó a juicio a Ella María Niño de Jiménez, en su condición de heredera reconocida en la mortuoria de Humberto Niño Peña, persiguiendo con ello que se declarase que él es hijo extramatrimonial del referido causante, y, subsecuentemente, con derecho a heredarlo, y se ordenase la pertinente inscripción en el registro del estado civil.

Fácticamente se apuntaló en que fue fruto de las relaciones sexuales que el fallecido sostuvo con María del Rosario González en el municipio de Florián (Santander), y que luego recibió de aquél el trato de hijo, estado civil que entonces poseyó notoriamente. En relación con una y otra cosa especificó y relató varios hechos.

2. En el auto admisorio de la demanda decidió el Juzgado convocar, mediante emplazamiento, a los herederos indeterminados del citado causante.

3. Ella María se opuso a las pretensiones, negando en general todos sus cimientos fácticos.

4. El curador ad litem de los herederos indeterminados manifestó no oponerse a las pretensiones en cuanto aparezcan demostrados evidentemente los hechos.

5. La primera instancia se finiquitó mediante sentencia estimativa de 7 de abril de 1994, dictada por el juzgado civil del circuito de Puente Nacional (Santander), la cual confirmó el Tribunal Superior de San Gil mediante la que, como se dijo, fue impugnada en casación.

II. La sentencia del tribunal

Destacó de entrada, no sin antes historiar la causa litigiosa, que cabía decisión de fondo, ya que estaba "Configurada regularmente la relación procesal" y no existía defecto invalidante de la actuación procesal.

Así que al ocuparse propiamente del derecho material debatido, explicó en qué consistían las causales de paternidad que habíanse aducido, vale decir, las inherentes a las relaciones sexuales ocurridas entre la madre del actor y quien es señalado como padre, así como la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial.

Y ambas las encontró debidamente probadas, siendo innecesario menudear aquí, dado el ataque en casación que luego se resumirá, cuáles fueron en concreto las razones que le permitieron tal persuasión.

III. La demanda de casación

En el único cargo formulado se denuncia el quebrantamiento directo de los artículos 10 de la Ley 75 de 1968, por interpretación errónea; "37.4, 81, 83 y 332 de los Decretos 1400 y 2019 de agosto 6 y octubre 26 de 1970 y 2282 de 1989", y 13, 228 y 229 de la Constitución Nacional, por falta de aplicación; y 1321, 1322 y 1323 del Código Civil, por aplicación indebida.

A vuelta de transcribir los textos legales citados y de relacionar la actuación procesal que estimó pertinente, el censor hace ver que el art. 10 de la Ley 75 de 1968, que establece el derecho de acción de investigación de la paternidad "señalando que la pretensión podrá adelantarse contra sus herederos y cónyuge", está hoy modificado por el art. 81 del C. de P. C. (modificado por el Decreto 2282 de 1989), al establecer que, cuando haya proceso de sucesión en curso, la demanda deberá dirigirse contra los herederos reconocidos en aquel y los demás indeterminados, o sólo contra estos si no existen aquellos. De manera tal que el fallo produzca efectos de cosa juzgada respecto de unos y otros, evitándose así "la proliferación de procesos judiciales y de esa manera declarar en un solo acto los derechos del presunto hijo extramatrimonial frente a todos aquellos que se consideraran herederos". Se ha establecido así un litisconsorcio necesario.

Dice la censura que en este caso fue violada tal preceptiva legal, porque la demanda introductoria del proceso no se dirigió contra herederos indeterminados, ya que éstos resultaron convocados al juicio por iniciativa del juzgador; fue inexacto éste, entonces, al afirmar en su fallo lo contrario.

En orden a evidenciar sus afirmaciones, se aplicó en seguida a relacionar las actuaciones procesales pertinentes, lo cual hizo, en síntesis, del siguiente modo:

- El poder fue otorgado por el actor para que se demandase, amén de Elia María Niño de Jiménez, a María Elvira Niño de González, "herederas del causante Humberto Niño Peña, en proceso de sucesión que cursa en ese despacho".

- La demanda se formuló sólo contra Elia María Niño de Jiménez.

- Al admitirse ella, el Juzgado ordenó (fol.19 C.1) emplazar a los herederos indeterminados del causante, disponiendo la publicación del edicto a través del Diario Vanguardia Liberal. Omitió así la publicación radial, la cual efectivamente no se llevó a efecto "como se infiere del memorial y la respectiva página del diario, en que aparece la publicación, presentado por el demandante a través de su apoderado con fecha 25 de enero de 1993, (folios 21 y 22 cdo. No. 1)".

- La sentencia del juzgado contiene "algo que el demandante no solicitó", pues en ella se lee:

"José Henry González... citó a juicio ordinario a Elia María Niño de Jiménez, en su condición de heredera de Humberto Niño Peña, para que con su audiencia y la de los herederos indeterminados, se le declare hijo extramatrimonial del preanotado causante y con derecho a heredarlo" (folio 85 cdo No. 1).

- En la sentencia del tribunal "no se hizo mención a demanda contra herederos indeterminados", y se señala que el emplazamiento cumplió las prescripciones del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil; es decir, "no hace referencia a los defectos, tanto de la demanda como del emplazamiento, como se aprecia". Por lo demás, fue del parecer de que como estaba "configurada regularmente la relación procesal y no observándose en su desenvolvimiento defecto que, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado y no haberse saneado, imponga dar aplicación al art. 145 del C. P. C., corresponde decidir en el fondo".

- Todo ello significa que el tribunal "no consideró aplicables los arts. 81, 83 y 332 como norma complementaria del art. 10 de la ley 75/68"; consideró, asimismo, "que no es obligatoria la publicación por radio en materia de emplazamientos".

Estima el impugnante que la no integración del litisconsorcio forzoso afecta la legitimación en la causa, caso en el cual, habiendo una legitimación incompleta, impide la sentencia de fondo. Por modo que "al no haber sido demandada María Elvira Niño de González, también como heredera determinada del señor Niño Peña, ni los herederos indeterminados, como tampoco haber sido citados en los términos del art. 83, no podía producirse sentencia de fondo".

De esa manera se desarrolla el principio contenido en el art. 13 de la Constitución Nacional, garantizándose la igualdad de todos ante la justicia, "de tal suerte que si por razón de la herencia, los derechos, deberes, y obligaciones del causante se extienden hacia los herederos, estos deben responder por igual, estando dentro de un mismo grado de parentesco, pues (sic) sería injusto gravar la porción de uno únicamente, y no la de los demás, o, no concederle al presunto hijo sino derechos con respecto a un heredero y no con respecto a los demás". Norma que tampoco tuvo en cuenta el tribunal.

Si, entonces, el sentenciador hubiese interpretado correctamente todo ello, "habría revocado la sentencia para que el inferior ordenara la citación de los litisconsortes para poder proferir sentencia". "En consecuencia -dice el censor-, solicito que se case la sentencia del H. Tribunal, se revoque la del juez a quo y en su lugar se dicte sentencia inhibitoria".

CONSIDERACIONES

1. Es de resaltarse que el cargo denuncia principalmente la irregularidad consistente en no estar dirigida la demanda incoativa del proceso contra herederos indeterminados ni contra María Elvira Niño de González. Y ello con el fin de que se note cómo tal libelo no era apto para ser recibido a

trámite, lo cual, a juicio del recurrente, reclama un fallo inhibitorio. Lo que es decir, el cargo busca denotar, cual se comprueba fehacientemente con el alcance que de la impugnación expresa, la ausencia del presupuesto procesal "demanda en forma".

De cara a esto cabe igualmente destacar que el Tribunal precisó, de entrada y sin mayor comentario, que en el sub lite concurrían las condiciones necesarias para decidir el mérito de la controversia; puntualmente señaló que estaba "configurada regularmente la relación procesal", circunstancia que junto con la ausencia de motivo invalidante de la actuación, lo habilitaba para "decidir en el fondo".

Es ello decisivo por cuanto que si en casación se quiere confutar esa apreciación -como en este caso sucede-, era deber insoslayable del recurrente, quizás capitalmente, demostrar que, contra lo que sostiene el ad quem, no estaba regularmente formada la relación procesal, porque exactamente están ausentes tales o cuales condiciones al efecto. Y es natural que tal labor hubiese implicado, con fuerza de necesidad absoluta, pasar revista al expediente contentivo del proceso, por supuesto que sólo frente a la específica actuación realizada dentro del mismo, puede llegarse a afirmar que en toda ella no aparece el presupuesto procesal de cuya existencia se discrepa.

Siendo así, afluye prontamente la idea de que el impugnador no podía hacer planteamiento alguno prescindiendo del aspecto fáctico y probatorio del proceso; lo que es decir, el ataque tenía que elevarlo a través de la vía indirecta, que es la que permite formular cuestionamientos parecidos; y, por ahí derecho cabe decir que le estaba vedada la otra vía, esto es, la directa, porque en el punto constituye su antípoda, debido a que como con insistencia lo dice la Corte, "en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal"; pues, por el contrario, en tales aspectos debe haber asonancia entre el impugnador y el tribunal, de suerte tal que "la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados"; pero siempre y en todo supuesto 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. Quizás el ejemplo más a propósito para comprobar lo dicho, detéctase cuando para el impugnador fue ineluctable, pese a la vía directa que eligió, sostener cosas que sin ningún género de duda lo encaran con el tribunal en materia fáctica; en efecto, en algún aparte del cargo le fue irresistible decir que "no es cierto" que el actor hubiese demandado a los herederos indeterminados; que también hubiera tenido que relacionar uno a uno los pasos cumplidos en la tramitación del proceso, tal vez con el objeto de poner de relieve lo verdaderamente acontecido; y que del propio modo, se duela de que no se hubiese hecho la publicación radial del emplazamiento efectuado a esos mismos herederos.

Acaso sea necesario explicar finalmente que, si bien la censura, ya en las postrimerías de la acusación, trató de estar a tono con la vía directa, diciendo al punto que el tribunal había considerado que no era obligatorio exigir que fuese la propia demanda introductoria del proceso la que convoque a los herederos indeterminados; cosa que se acomodaría perfectamente a la vía directa por la confrontación de tipo jurídico que allí se descubre, es lo cierto que se trata de una imputación inexacta, pues el sentenciador jamás emitió concepto semejante.

Llégase así a concluir que la observancia de las reglas que informan la técnica de casación en asuntos como el que ahora examina la Sala, no sólo se quebranta del modo como quedó explicado al comienzo, sino también cuando la vía directa elegida resulta acomodadiza, y para ello se acude al reprobable argumento de poner en labios del tribunal lo que este no ha dicho. Recuérdese que el sentenciador habló genéricamente de que la relación procesal la hallaba formada correctamente, sin hacer el comentario específico que le achaca el censor.

3. En ese orden de ideas, queda más que demostrado que el cargo adolece de aquella falla de técnica, la que, por sí misma, lo hace improspero.

4. Y aun cuando se pasara por alto dicha deficiencia, tampoco prosperaría el cargo, porque desde antiguo y hasta ahora viene sosteniendo la Corte "que en los procesos declarativos de filiación extramatrimonial entablados después de muerto el presunto padre, los herederos y el cónyuge no integran un litisconsorcio necesario por virtud del cual sea forzoso, además de incluirlos a todos en la demanda introductoria de la causa, decidir sobre su mérito en forma uniforme para el conjunto, esto por cuanto en eventos de este linaje no se trata por principio de hacer valer el carácter de indivisible predicable del estado civil, 'sino de oponer ese estado a dichos herederos, supuesto en el cual se lo puede probar frente a uno o varios de los mismos causahabientes. El litisconsorcio que entonces se forma entre los herederos demandados -prosigue la Corte- es meramente voluntario y trae por tanto las consecuencias de que se puede producir sentencia de fondo frente a esos demandados y de que el fallo no afecta sino a quienes fueron llamados a la litis' (G. J. Ts. LIX, pág. 593, CXXII-CXIV, pág. 239, y CXLII, pág. 52, reiterada en casación civil de 6 de septiembre de 1975, no publicada)". [Casación Civil de 9 de marzo de 1993, G. J. T. CCXXII, pág. 138].

5. En compendio, sea cual fuere la óptica desde donde se mire, la acusación no puede alcanzar éxito. Evidentemente, si se admitiera, sólo por vía de mera discusión, que es forzoso citar al proceso a los herederos indeterminados, el caso es que éstos fueron convocados al presente juicio, si bien mediante decreto oficioso del juzgador, pues si de cosa forzosa se tratara era para éste ineludible hacerlo al tenor del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. Y si, como es lo cierto, la convocatoria de ellos no resulta ser imperiosa, tórnase irrelevante que la demanda introductoria del proceso no se haya dirigido expresamente contra los citados herederos.

Deviene sin éxito, pues, el cargo.

DECISIÓN

Respaldada en las anteriores motivaciones, 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 San Gil, calendada el 5 de julio de 1994, materia del recurso extraordinario.

Costas en la casación a cargo del recurrente. Tásense.

Notifíquese y devuélvase oportunamente al tribunal de procedencia.

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

EXEQUATUR - Requisitos / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / DIVORCIO - Separación de hecho por más de dos años / PAIS DE ALEMANIA / COMPETENCIA INTERNACIONAL

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "Uno de los efectos fundamentales que fluyen del ejercicio de la soberanía del Estado, es precisamente su facultad exclusiva de ejercer la administración de justicia dentro del entorno de su territorio y por medio de su propia organización jurisdiccional. Excepcionalmente procede el reconocimiento de efectividad al interior de nuestras fronteras a fallos extranjeros, a condición de que en el país de procedencia de la sentencia foránea, se le otorgue igual fuerza a las sentencias judiciales dictadas por los jueces nacionales. Tal confrontación se verifica primeramente dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos entre Colombia y el país de origen del acto jurisdiccional para el que se demanda el amparo, método mediante el cual se confirma la existencia de reciprocidad diplomática. No existiendo tratado en el que se consagre esa reciprocidad, ha de acudirse a confrontar la fuerza que la ley del país del que proviene el acto otorgue para reconocerle efectos a las sentencias dictadas aquí, en claro desarrollo del principio de reciprocidad legislativa".

F.F.: art. 693 inc. 1 del C. de P. C.

2) EXEQUATUR - Requisitos: Así mismo se ha de examinar si el fallo extranjero "cumple las exigencias del artículo 694 del C. de P. Civil, según las cuales, cuando se demande el exequatur de la sentencia extranjera, ésta no debe versar sobre derechos reales constituidos en bienes situados en territorio colombiano, la decisión no puede ser opuesta a leyes de orden público interno nuestro; debe hallarse ejecutoriada conforme a la ley del país de origen, requisito apenas obvio dada la necesidad de firmeza de la decisión cuyos efectos en nuestro país se demandan; su asunto no puede estar reservado a la competencia exclusiva de los jueces colombianos, y finalmente, no ha de existir acá proceso en curso, o sentencia, con la misma finalidad";

F.F.: art. 694 del C. P. C.

Además, la sentencia proferida en país extranjero, "debe incorporarse al proceso en copia que ha de venir revestida de las formalidades nece-

sarias para que aquí sean consideradas auténticas y debidamente legalizada de acuerdo con la ley colombiana, con la constancia de hallarse legalmente ejecutoriada; además, la parte demandada debe haber sido notificada en términos aceptables para el derecho colombiano, lo que se erige en la garantía del debido proceso y del derecho de contradicción de la parte pasiva y seguridad de su defensa".

F.F.: art. 259 del C. de P. C.

3) DIVORCIO - Separación de hecho por más de dos años: "en nuestro país, produce plenos efectos civiles el divorcio de matrimonio civil legalmente declarado, aún respecto de la disolución del vínculo, de conformidad con la Ley 1ª de 1976, artículo 1, modificatorio del artículo 152 del C.C., si además existe competencia en el juez ante quien se adelantó el trámite. Estos aspectos permiten establecer que el divorcio decretado no se opone ni en lo formal ni en lo sustancial a las disposiciones colombianas de orden público, en cuanto que aparte de lo anterior, la causal de divorcio alegada y aceptada en el proceso donde se dictó la sentencia materia de exequatur, está consagrada con la misma finalidad en el régimen legal colombiano; nótese que según se desprende de los autos los esposos [...] estuvieron separados de hecho por más de dos años antes de solicitar el aludido divorcio, como lo exige la ley colombiana".

F.F.: art. 152 del C. C.

Casuística: PAIS DE ALEMANIA. COMPETENCIA INTERNACIONAL: "Está demostrado en el presente asunto que no existe tratado bilateral exclusivo entre Colombia y Alemania, ni tratado multilateral que establezca o regule el reconocimiento recíproco del valor de las sentencias proferidas por las autoridades judiciales de ambos países. Así lo expresa el informe proveniente de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país.

"Pero en cambio sí está demostrado con la prueba documental recaudada en el proceso, traducida oficialmente, que en Alemania se le reconoce fuerza a los fallos extranjeros, por lo que se encuentra plenamente establecida la reciprocidad legislativa...".

Se concede el exequatur solicitado, pues "los requisitos precedentes, se hallan reunidos en este evento, en cuanto que la copia de la sentencia extranjera adjuntada viene revestida de las formalidades que permiten establecer su autenticidad, incluida la constancia de su ejecutoria y la concurrencia personal del demandado al proceso de divorcio en que aquella se dictó (...); la documentación viene ajustada a las exigencias del artículo 259 del C. de P. C.

"Dada la vecindad de los cónyuges en Alemania, el sentenciador que profirió la decisión tiene competencia en la esfera internacional para juzgar el divorcio, según la exigencia de la ley colombiana al respecto,

en atención al domicilio del demandado que la radica en aquel, según nuestras reglas generales de competencia".

F.F.: art. 23 núm.1 del C. de P. C.

Además de lo anterior, la sentencia extranjera no contraría manifiestamente los principios y leyes de orden público del Estado colombiano.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref.: Expediente 6814 Sentencia No. 003

Decide la Corte sobre la solicitud de exequatur presentada por la señora Estella de Jesús Piedrahíta, en la que demanda se conceda efectos en Colombia a la sentencia del 13 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Municipal de Mannheim (Alemania), mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado por aquella, de nacionalidad colombiana, con el señor Heinrich Alfreg Breichler, de nacionalidad alemana, el 30 de diciembre de 1987 en la Notaría de Registro Civil del Municipio de B. Wortteemberg, Departamento Walzanachtal (Alemania).

ANTECEDENTES

1. Son fundamentos de la demanda de exequatur los que seguidamente se resumen:

a) La demandante contrajo matrimonio civil, con el señor Heinrich Alfreg Breichler, en el lugar y fecha ya indicados.

b) Dicho acto civil fue registrado el 13 de junio de 1997 en el Consulado Honorario Colombiano del municipio de Stutgart de la República Federal de Alemania, bajo el código 6557, hecho que según lo indica la demanda, hace que el matrimonio surta sus efectos en las repúblicas de Colombia y Alemania.

c) Dentro del matrimonio no fueron procreados hijos.

d) Mediante sentencia de 13 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Municipal de Mannheim (Alemania), se decretó el divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio contraído por los señores Breichler - Piedrahíta.

e) En la sentencia se dispuso que no hay lugar a realizar ajuste de rentas, teniendo en cuenta que no se adquirieron bienes dentro del matrimonio. Se compensaron los gastos del procedimiento judicial.

f) Tal sentencia de divorcio no se opone a las leyes ni a otras disposiciones de orden público de Colombia.

g) El trámite que culminó con el divorcio, fue promovido por la cónyuge hoy demandante, y aceptado por el señor Heinrich Alfreg Breichler.

h) Afirma la demanda que la sentencia para la que solicita el exequatur, no recae sobre asuntos de competencia exclusiva de los jueces colombianos; que en Colombia no se ha pronunciado sentencia sobre el mismo asunto, y que aquella fue rituada conforme a las leyes alemanas, con observancia del debido proceso y contradicción, hallándose debidamente ejecutoriada, copia de la cual se incorpora traducida al español y refrendada por la autoridad competente.

2. Luego de enmendada una causal de inadmisibilidad advertida por la Corte, se admitió la demanda, disponiéndose su traslado al cónyuge demandado, y al señor Procurador Delegado en lo Civil; ante la manifestación de ignorar el domicilio, residencia y lugar de trabajo del primero, se ordenó su emplazamiento. Por su parte la Procuradora Delegada asignada al asunto, la contestó manifestando que se atiene a lo que resulte probado; el curador ad litem designado para que represente al demandado, no manifestó oposición alguna a las pretensiones y respecto a los hechos dijo estarse a los que resulten probados.

3. Fueron decretadas y practicadas las pruebas solicitadas por las partes: hizo uso del derecho de alegaciones la parte demandante, y cumplido el trámite procesal, procede la Corte decidir lo pertinente con sustento en las siguientes

Consideraciones

1. Uno de los efectos fundamentales que fluyen del ejercicio de la soberanía del Estado, es precisamente su facultad exclusiva de ejercer la administración de justicia dentro del entorno de su territorio y por medio de su propia organización jurisdiccional. Excepcionalmente procede el reconocimiento de efectividad al interior de nuestras fronteras a fallos extranjeros, a condición de que en el país de procedencia de la sentencia foránea, se le otorgue igual fuerza a las sentencias judiciales dictadas por los jueces nacionales. Tal confrontación se verifica primeramente dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos entre Colombia y el país de origen del acto jurisdiccional para el que se demanda el amparo, método mediante el cual se confirma la existencia de reciprocidad diplomática. No existiendo tratado en el que se consagre esa reciprocidad, ha de acudirse a confrontar la fuerza que la ley del país del que proviene el acto otorgue para reconocerle efectos a las sentencias dictadas aquí, en claro desarrollo del principio de reciprocidad legislativa.

Las mencionadas formas de reconocimiento de los fallos extranjeros se ponen de relieve al analizar el precepto contenido en el artículo 693 del C. de P. Civil, el cual 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. El acto matrimonial al que aluden estas diligencias fue celebrado en el extranjero y debidamente registrado ante el Cónsul Honorario de Colombia en Stutgart, de lo que resulta pertinente entonces entrar a establecer frente al divorcio cuyo exequatur se implora, si con el país de origen de la decisión existe reciprocidad diplomática, o en su defecto legislativa.

Está demostrado en el presente asunto que no existe tratado bilateral exclusivo entre Colombia y Alemania, ni tratado multilateral que establezca o regule el reconocimiento recíproco del valor de las sentencias proferidas por las autoridades judiciales de ambos países. Así lo expresa el informe proveniente de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país (fol. 44)

Pero en cambio sí está demostrado con la prueba documental recaudada en el proceso, traducida oficialmente, que en Alemania se le reconoce fuerza a los fallos extranjeros, por lo que se encuentra plenamente establecida la reciprocidad legislativa (fols. 50 y ss.).

3. Visto lo anterior, le corresponde a la Corte examinar si el fallo extranjero del que aquí se trata cumple las exigencias del artículo 694 del C. de P. Civil, según las cuales, cuando se demande el exequatur de la sentencia extranjera, ésta no debe versar sobre derechos reales constituidos en bienes situados en territorio colombiano, la decisión no puede ser opuesta a leyes de orden público interno nuestro; debe hallarse ejecutoriada conforme a la ley del país de origen, requisito apenas obvio dada la necesidad de firmeza de la decisión cuyos efectos en nuestro país se demandan; su asunto no puede estar reservado a la competencia exclusiva de los jueces colombianos, y finalmente, no ha de existir acá proceso en curso, o sentencia, con la misma finalidad.

Además, para que la sentencia proferida en país extranjero sea de recibo para los fines del exequatur, debe incorporarse al proceso en copia que ha de venir revestida de las formalidades necesarias para que aquí sea considerada auténtica y debidamente legalizada de acuerdo con la ley colombiana, con la constancia de hallarse legalmente ejecutoriada; además, la parte demandada debe haber sido notificada en términos aceptables para el derecho colombiano, lo que se erige en la garantía del debido proceso y del derecho de contradicción de la parte pasiva y seguridad de su defensa.

Los requisitos precedentes, se hallan reunidos en este evento, en cuanto que la copia de la sentencia extranjera adjuntada viene revestida de las formalidades que permiten establecer su autenticidad, incluida la constancia de su ejecutoria y la concurrencia personal del demandado al proceso de divorcio en que aquella se dictó (fols. 4 a 9); la documentación viene ajustada a las exigencias del artículo 259 del C. de P. C.

Dada la vecindad de los cónyuges en Alemania, el sentenciador que profirió la decisión tiene competencia en la esfera internacional para juzgar el divorcio, según la exigencia de la ley colombiana al respecto, en atención al

domicilio del demandado que la radica en aquel, según nuestras reglas generales de competencia.

4. De otra parte, es necesario que la sentencia extranjera no contrarie manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado colombiano; requisito éste que la sentencia cumple cabalmente dado que, de un lado, no existe exclusión alguna para privarla de eficacia extraterritorial, y, de otro, también lo es que en nuestro país, produce plenos efectos civiles el divorcio de matrimonio civil legalmente declarado, aún respecto de la disolución del vínculo, de conformidad con la Ley 1ª de 1976, artículo 1, modificatorio del artículo 152 del C. C., si además existe competencia en el juez ante quien se adelantó el trámite. Estos aspectos permiten establecer que el divorcio decretado no se opone ni en lo formal ni en lo sustancial a las disposiciones colombianas de orden público, en cuanto que aparte de lo anterior, la causal de divorcio alegada y aceptada en el proceso donde se dictó la sentencia materia de exequatur, está consagrada con la misma finalidad en el régimen legal colombiano; nótese que según se desprende de los autos los esposos Breichler Piedrahíta estuvieron separados de hecho por más de dos años antes de solicitar el aludido divorcio, como lo exige la ley colombiana.

5. Síguese de todo ello que la Corte dispondrá el exequatur propuesto, cuyos efectos patrimoniales en Colombia serán los que correspondan a la circunstancia manifestada por la demandante en el sentido de que durante el matrimonio no se adquirieron bienes sociales.

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 del 13 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Municipal de Mannheim (Alemania), mediante la cual se decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado por Estella de Jesús Piedrahíta, de nacionalidad colombiana, con el señor Heinrich Alfreg Breichler, de nacionalidad alemana, el 30 de diciembre de 1987 en la Notaría de Registro Civil del Municipio de B. Wortteemberg, Departamento Walzanachtal (Alemania).

Para los efectos previstos en los artículos 6º, 106 y 107 del Decreto 1260 de 1970 y de conformidad con el Decreto 1873 de 1971, se ordena 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. Líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

Costas a cargo del demandado.

Cópiese y notifíquese.

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

SUPLICA / DEMANDA DE REVISION - Rechazo / EXEQUATUR - Rechazo / SENTENCIA ARBITRAL - Concepto / LAUDO ARBITRAL - Concepto / ARBITRAMENTO INTERNACIONAL / CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL / CONVENCION SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS / CONVENCION DE NUEVA YORK

"1. [...] la providencia cuestionada no hace alusión a la ley procesal que en estricto sentido debe regir el proceso arbitral, según parece entenderlo el censor, porque una cosa es el camino a seguir para definir o resolver las controversias sometidas a composición judicial, así como todas las cuestiones anejas a ese trámite (incidentes, recursos, etc.), y otra, distinta, el procedimiento para reconocer 'la autoridad de la sentencia arbitral' extranjera y ordenar su 'ejecución', de donde mal puede afirmarse que el conjunto de normas nacionales citadas, lo fueron, en sentir de la parte, de manera equivocada.

"2. Al contrario, la Corte no desconoció, expresa ni tácitamente, que en el arbitramento internacional las partes pueden directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del Tribunal (artículo 2º de la ley 315 de 1996). Tampoco lo relativo al procedimiento para reconocer 'la autoridad de la sentencia arbitral' extranjera y ordenar su 'ejecución', punto sobre el cual dejó claro que para ello debía seguirse el trámite previsto en las 'normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada', de conformidad con lo previsto en el artículo III de la 'Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras', adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958, incorporada al ordenamiento patrio mediante Ley 39 de 1990.

"3. En este orden de ideas, lo examinado no fue cosa distinta a si el acto pronunciado en el exterior sobre el cual se demandaba el exequatur, era de aquellos que en Colombia se podía solicitar su reconocimiento y ejecución, aspecto este que de acuerdo con la ley debía definirlo, en

primer término, 'lo estipulado en los tratados internacionales' (num. 4º, art. 25, C. P. C.) con 'la fuerza' que les concedan los (Tratados) existentes con ese país' (art. 693, inc. 1º, C. P. C.), y, en su defecto, serán entonces aquellas providencias que indica la ley colombiana como ejecutables mediante exequatur, que son las 'sentencias y laudos arbitrales producidos en el extranjero' (art. 25, num. 4º, C. P. C.), o más exactamente, 'las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero' y también 'los laudos arbitrales proferidos en el exterior' (art. 693, incs. 1º y 2º y art. 695, incs. 1º y 2º, C. P. C.).

"Así, entonces, en el auto recurrido se concluyó que a la luz de la mencionada Convención y de la legislación colombiana, el 'Laudo Interlocutorio Respecto de la Jurisdicción del Tribunal de Arbitramento', no revestía el carácter de definitivo, por cuanto no resolvía en todo o en parte las diferencias sustanciales presentadas a composición judicial, sino que simplemente se trataba de una resolución de carácter procesal, previa y parcial.

"4. Frente a esa inferencia, se muestra inconforme el recurrente. Primero, porque para establecer si el laudo proferido en el exterior es susceptible del exequatur, no se hace necesario escudriñar el espíritu de la Convención, como tampoco verificar si esa providencia equivale a lo que en la legislación colombiana se entiende por sentencia, pues con ese propósito debe observarse lo que al respecto se defina en el procedimiento escogido para tramitar el proceso arbitral, en este caso, las 'Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional'. Y, segundo, porque dichas reglas prevén, entre otros, tres clases de 'laudos arbitrales', o lo que es lo mismo, 'sentencias arbitrales', interinos (interlocutorios), parciales y finales, sin que importe para nada si deciden o no materialmente el litigio, porque sobre el particular no se hace ninguna distinción.

"5. Con todo, no debe pasarse por alto que el valor material que se pretende dar a las 'Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional', lo es en relación con la 'Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras', concretamente respecto a lo dispuesto en el artículo V, numeral 1º, literales d. y e., donde respectivamente se consagró como causales limitativas para 'denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia', entre otras, que la 'constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se haya efectuado el arbitraje', y que la 'sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia'.

"Sin embargo, como el artículo V citado no enumera las providencias judiciales que pueden ser objeto de reconocimiento y ejecución en un

Estado distinto, resulta totalmente desacertada la conclusión del recurrente, en el sentido de señalar como susceptibles de exequatur, las decisiones que bajo la denominación de 'sentencias arbitrales' o 'laudos arbitrales', sin interesar su contenido, se profieren bajo las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, porque todas las causales en dicha norma señaladas, se establecieron fue para enervar el 'reconocimiento y ejecución de la sentencia', obviamente dentro del 'procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada', pero no para deducir de las mismas qué decisiones son susceptibles de ese reconocimiento y ejecución.

"6. Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, no queda duda que las sentencias y otras providencias judiciales dictadas por autoridad extranjera en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, susceptibles del exequatur, son aquellas, como bien se señala en el auto impugnado, que definen los Tratados Internacionales y, en su defecto, la ley colombiana.

"En ese sentido, la Convención de New York, a la cual primeramente debe acudirse, establece en el artículo I, numeral 1º, como susceptibles de exequatur, no sólo las decisiones que se consideren como 'sentencias arbitrales' dictadas en el país donde fueron proferidas, sino también las 'sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución', siempre que, en uno u otro caso, 'tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas'.

"Como se observa, no cualquier providencia que decida una controversia puede ser ejecutable en el Estado donde se pide su reconocimiento, sino únicamente la que resuelve total o parcialmente las 'diferencias entre personas naturales o jurídicas', entendiendo, desde luego, por 'diferencias' las que originan el conflicto de intereses, o sea, las que determinan la resistencia a la pretensión y son propuestas en la respectiva demanda como objeto de la heterocomposición. Bajo esa óptica queda bien claro que ninguna de las decisiones contenidas en la providencia cuya ejecución se impetra, llámese o no 'laudo arbitral' o 'sentencia arbitral', responde a esa conclusión, razón por la cual también resulta desacertado sostener que la 'Convención se refiere a los laudos arbitrales que tengan su origen en controversias y no a laudos que decidan controversias o que pongan fin a controversias', pues de aceptarse se estaría haciendo decir a la Convención lo que no dice, como que 'sentencia arbitral' es la que no sólo decide las 'diferencias entre personas naturales o jurídicas', sino la que resuelve las 'diferencias' que 'tienen origen' en el 'procedimiento arbitral', como lo relativo a la competencia y a otras cuestiones, cuando ello ni por asomo se desprende de todo su contexto.

"En efecto, la providencia cuya ejecución se impetra, se limitó a afirmar la competencia del Tribunal Arbitral, a declarar la validez de las cláu-

sulas compromisorias y a prevenir a Tecnoquímicas S. A. para que se abstuviera de proseguir cualquier acción contraria a dichas cláusulas, aspectos todos surgidos como consecuencia del 'procedimiento arbitral', pero sin que para nada se mencionara la causa de la demanda, es decir, el 'origen' de las 'diferencias', como fue, según se afirma, la falta de 'acuerdo entre las partes para la renovación de los contratos' y el incumplimiento de los mismos por parte de dicha sociedad, frente a la retención indebida de 'sumas de dinero' y la abstención de 'informar acerca de las actividades de venta y de los inventarios'. Tampoco se pronunció sobre las pretensiones deducidas: "(i) que los contratos no eran de agencia comercial; (ii) que los mismos no fueron terminados unilateralmente por parte de los demandantes; (iii) que Tecnoquímicas no podía ejercer el derecho de retención sobre las sumas adeudadas a los Demandantes; y (iv) que, se condenara a Tecnoquímicas a pagar las sumas adeudadas a los demandantes' (fols. 428 429, numerales 3, 4 y 5).

"7. Se comprende fácilmente, entonces, que conforme a la Convención de New York, las 'sentencias arbitrales' son las que materialmente ponen fin al proceso arbitral, definiendo las diferencias sometidas en la respectiva demanda a composición judicial, pero no las que surgen del mismo procedimiento, interpretación esta que también coincide, en subsidio de la anterior, con el alcance que de acuerdo a la legislación colombiana se le debe dar a la acepción 'laudo arbitral', punto sobre el cual, entre otras cosas, no se formuló ninguna clase de controversia.

"8. Así las cosas, al no resquebrajarse el argumento central de la decisión, en cuanto los laudos arbitrales que definen la competencia y otras cuestiones que no atañen al objeto jurídico del proceso, así se predique de los mismos su carácter de definitivos, no son susceptibles de exequatur, el auto recurrido debe mantenerse en todas sus partes".

F.F.: arts. I, numerales 1 y 2, y III de la "Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras", incorporada al ordenamiento nacional mediante la Ley 39 de 1990; Convención de Nueva York; arts.1, 2, 29 inc. 2 del Decreto 2279 de 1989; arts.111 y 124 num. 2 de la Ley 446 de 1998; art.18 num. 1 del decreto 2651 de 1991; Reglas de Conciliación y Arbitraje de la "Cámara de Comercio Internacional".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 7474 Auto No. 012

Decídese el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 26 de enero de 1999, mediante el cual se rechazó la demanda presentada por las sociedades Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canadá Inc. y Frosst Laboratories Inc. contra la empresa Tecnoquímicas S. A., para que se conceda exequatur del "Laudo Interlocutorio" proferido el 29 de julio de 1998, por la "Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional", dentro de un proceso arbitral internacional.

ANTECEDENTES

1. Según se manifiesta en la citada demanda, en los diferentes contratos ajustados el 23 de junio de 1996 (cinco en total), cuya relación allí mismo se contiene, las partes introdujeron una cláusula compromisoria, según la cual todos los conflictos que surgieran de su ejecución, incluyendo lo relativo a su terminación, debían ser solucionados de "conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros... designados... de conformidad con dichas Reglas".

Al no haber acuerdo para renovar los contratos y teniendo en cuenta que como consecuencia de los mismos, la empresa Tecnoquímicas S. A., retuvo indebidamente sumas de dinero, además de no haber informado sobre actividades de ventas e inventarios, aduciendo un supuesto derecho de retención por constituir en su conjunto los convenios celebrados una agencia comercial, las sociedades Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canadá Inc. y Frosst Laboratories Inc., se vieron precisadas a presentar en su contra, el 3 de febrero de 1997, demanda arbitral ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en Newark, Estados Unidos de América, donde se solicitó se declare que los contratos no son de agencia comercial, que no fueron terminados unilateralmente por las demandantes y que la demandada no tenía derecho de retención sobre las sumas adeudadas, razón por la cual debía ser condenada a su pago.

En respuesta a la citada demanda, hecho que tuvo lugar el 11 de marzo de 1997, la parte pasiva advirtió que el 7 de marzo del mismo año, también había presentado contra sus demandantes, "demanda arbitral... ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá".

Frente a lo anterior, el 29 de julio de 1998, el único árbitro designado por la Cámara de Comercio Internacional, "profirió el Laudo Interlocutorio Respecto de la Jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", cuyo exequatur se solicita, donde además de confirmar la jurisdicción para conocer del conflicto y no poner en duda la "validez de la cláusula compromisoria", ordenó a la sociedad demandada se abstuviera de "adelantar trámite arbitral alguno ante la Cámara de Comercio de Bogotá", laudo que según lo certificó el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el 9 de diciembre de 1998, "es... definitivo" y, por ende, "debe ser cumplido por las partes sin demora y se encuentra debidamente ejecutoriado".

2. En el auto suplicado, la Corte rechazó el trámite de la demanda presentada, no porque su conocimiento corresponda a otro juez, sino porque el acto pronunciado en el extranjero sobre el cual se solicita el exequatur, no era de aquéllos que pueda pedirse su reconocimiento y ejecución en Colombia, según lo estipulado por los tratados internacionales, y en su defecto, por la ley colombiana.

2.1. De acuerdo con la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial el 10 de junio de 1958, incorporada al ordenamiento nacional mediante la Ley 39 de 1990, Colombia se encuentra obligada al "reconocimiento de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto", de "conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada", siendo indiferente que esas providencias "no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución", o que "provengan de árbitros ocasionales o permanentes" (artículos I, numerales 1º y 2º, y III de la Convención).

Pero como dicho pacto no define lo que se entiende por "sentencia arbitral", es necesario darle el alcance más adecuado al espíritu del tratado, no siendo otro distinto que concebirla como la "providencia de árbitros que materialmente pone fin al proceso arbitral definiendo las diferencias sometidas a su consideración", pues si es indiferente que no sean consideradas como "sentencias nacionales" en el Estado donde se pide su reconocimiento y ejecución, indudablemente está excluyendo de su análisis interpretativo la "denominación legal" que en dicho Estado se tenga de la misma. De manera que cuando la Convención exige para las "sentencias arbitrales" que hayan tenido su "origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas" (artículo I, numeral 1º), no cabe duda que adopta el "criterio material" de decisión o definición de las "diferencias de carácter sustancial o reclamatoria de los derechos en el arbitramento".

Así las cosas, las providencias judiciales de sólo fijación de competencias dictadas por Tribunales de Arbitramento en Estados regulados por la Convención de New York, no son "sentencias arbitrales" o, su equivalente, "laudos arbitrales", en el sentido citado, aunque formalmente tengan ese carácter bien porque así se "autodenomine" o lo indique los "reglamentos del arbitraje", toda vez que, independientemente de su denominación en el país de origen, "en el fondo es una decisión simplemente previa o preparatoria que deja... sin definir las diferencias sustanciales sometidas a su consideración, que por tanto son objeto de decisión posterior".

2.2. En subsidio, la anterior conclusión también coincide con el alcance que de acuerdo con la ley patria, debe darse a lo que se entiende por "laudo arbitral". Si Colombia se encuentra obligada por la Convención a reconocer "la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sen-

tencia sea invocada" (artículo III), debe entenderse por sentencia o laudo extranjero la "decisión de los árbitros" acerca de la diferencia sometida a su consideración (artículos 1º y 2º del Decreto 2272 de 1989, con la redacción introducida en el artículo 111 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 693, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil), y por "auto" la decisión que en la primera audiencia fija la competencia el Tribunal (artículos 29 del Decreto 2272 de 1989, 18, numeral 1º del Decreto 2551 de 1991 y 124, numeral 2º de la Ley 446 de 1998), pues, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, se trata de una "decisión previa y preparatoria a la decisión final del proceso, sin que se confunda ésta", de donde claramente se desprende que tampoco las providencias proferidas en el exterior fijando la competencia, llamadas en Colombia "autos", pueden ser objeto de ejecución mediante el exequatur.

3. En esas circunstancias, en el auto recurrido se concluye que cuando el laudo arbitral sea simplemente declarativo y limitativo de competencia para el conocimiento de un asunto, como acontece con el proferido en el caso concreto en "cumplimiento del artículo 8 (3) de las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y de acuerdo con los términos de referencia que han sido aprobados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional el 1º de abril de 1988 (fols. 387 y 388)" no es una providencia susceptible de exequatur de acuerdo con la Convención de New York y la ley colombiana.

Desde luego, se agrega, la certificación de 9 de diciembre de 1988 (fol. 423), expedida por el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, donde se afirma que el citado "laudo parcial o final es definitivo y ejecutable con prontitud, respecto del cual no existen vías de recurso alguno", en verdad no tiene el "carácter definitorio arriba mencionado", porque allí se dice que el Tribunal puede resolver los asuntos bajo su tratamiento "si tiene competencia" (fol. 388) y en consonancia con ello se abstiene de "resolver la petición de decretar daños solicitado por la demandante en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo". En otras palabras, el "mismo laudo arbitral que se pide ejecutar como definitivo, está diciendo lo contrario, esto es, que no lo es porque 'el laudo definitivo' se encuentra pendiente" (fol. 398).

El recurso de súplica

1. El recurrente no cuestiona la competencia de la Corte para conocer de la demanda de exequatur, tampoco el carácter de extranjero del "Laudo Interlocutorio Respecto de la Jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", cuya ejecución se pide.

2. Su disentimiento estriba en considerar que las normas legales colombianas citadas en la providencia recurrida, se invocaron de manera equivocada. En efecto, si en materia de laudos arbitrales debe regir, "en primer lugar, la ley procesal que las partes hayan acordado para el pronunciamiento del laudo" (Ley 315 de 1996, artículo 2º), "y en su defecto la ley del lugar

donde el laudo haya sido pronunciado", no se remite a duda que la ley convencional, o en subsidio la ley del lugar en que ha sido dictado el laudo, no la del Estado donde se pide su reconocimiento y ejecución, es la que "determina su naturaleza y alcances". Así se desprende del artículo V de la Convención de New York, al señalar como causales de rechazo del exequatur, haberse constituido el Tribunal y llevado el procedimiento arbitral sin sujeción al acuerdo celebrado entre las partes, o en su defecto, al margen de la "ley del país donde se ha efectuado el arbitraje" (literal d); o anulado o suspendido el laudo "por autoridad competente del país en que, o de acuerdo a cuya ley" ha sido proferido.

En consecuencia, al establecerse en las cláusulas compromisorias que los conflictos debían solucionarse de acuerdo con las "Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional" y que cualquier procedimiento arbitral se llevaría a "cabo en Newark, New Jersey, Estados Unidos de América", es indudable que para determinar si el laudo tiene o no el carácter de "sentencia extranjera" o "laudo extranjero", no era necesario interpretar el espíritu de la Convención de New York, como tampoco la ley colombiana, porque en el punto prevalecía la ley convencional, mientras la del lugar donde se surtiría el procedimiento arbitral, sólo llenaría los "vacíos que se presenten en las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional".

3. En ese orden, como el artículo 2º de las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, dispone que los laudos, sinónimos de sentencias, pueden ser "interinos", "parciales" y "finales", indiscutiblemente la demanda ha debido recibirse a trámite, entre otras cosas porque, sin distinción alguna, el artículo 28, ibídem, establece que "todo laudo será obligatorio para las partes y al someter sus disputas a arbitramento bajo estas Reglas, las partes se obligan a cumplir cualquier laudo sin demora y se entenderá que han renunciado su derecho a cualquier forma de recurso" (negrillas del texto), mucho más cuando el artículo 23, ejusdem, permite el decreto de medidas interinas o de conservación y autoriza para que las mismas revistan la forma de una orden o de un laudo (sentencia).

Ahora, como el laudo en firme, cuyo reconocimiento y ejecución se impetra, contiene una "decisión final", no sólo en relación con la competencia, sino respecto de la validez de los pactos arbitrales, fuera de adoptar medidas conservatorias (ordena suspender trámites al margen de la cláusula declarada válida), no puede ser de recibo la distinción entre "autos" y "sentencias". Primero, porque esa distinción no existe en la ley procesal extranjera aplicable a este caso. Y, segundo, porque la Convención no utiliza el término sentencia en el mismo sentido utilizado por la normatividad nacional, sino en el sentido de decisión con carácter de laudo. En otros términos, no puede decirse con razón que solamente es "sentencia arbitral" la que define las controversias entre las partes, razón por la cual la "Convención se refiere a laudos arbitrales que 'tengan su origen' en controversias y no a laudos que 'decidan' controversias o que 'pongan fin' a controversias".

De otra parte, resulta errado apreciar que el laudo es provisional, susceptible de ser modificado por la autoridad foránea que lo emitió, porque en la certificación expedida por el Secretario de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional se indica que el "laudo cuyo exequatur se solicita es definitivo y contra el no existe recurso". Tampoco puede desconocerse ese carácter porque una de las pretensiones de las demandantes se haya diferida para el "laudo definitivo", puesto que ya se vio que los laudos pueden ser interinos (interlocutorios), parciales o definitivos, es decir, "todos y cada uno de estos laudos tienen el carácter de 'laudo extranjero' o 'sentencia arbitral extranjera'".

4. Por lo anterior, el recurrente solicita se revoque el auto impugnado y, en su lugar, se admita la demanda presentada.

SE CONSIDERA

1. Como se advierte, la providencia cuestionada no hace alusión a la ley procesal que en estricto sentido debe regir el proceso arbitral, según parece entenderlo el censor, porque una cosa es el camino a seguir para definir o resolver las controversias sometidas a composición judicial, así como todas las cuestiones anejas a ese trámite (incidentes, recursos, etc.), y otra, distinta, el procedimiento para reconocer "la autoridad de la sentencia arbitral" extranjera y ordenar su "ejecución", de donde mal puede afirmarse que el conjunto de normas nacionales citadas, lo fueron, en sentir de la parte, de manera equivocada.

2. Al contrario, la Corte no desconoció, expresa ni tácitamente, que en el arbitramento internacional las partes pueden directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del Tribunal (artículo 2º de la Ley 315 de 1996). Tampoco lo relativo al procedimiento para reconocer "la autoridad de la sentencia arbitral" extranjera y ordenar su "ejecución", punto sobre el cual dejó claro que para ello debía seguirse el trámite previsto en las "normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada", de conformidad con lo previsto en el artículo III de la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958, incorporada al ordenamiento patrio mediante Ley 39 de 1990.

3. En este orden de ideas, lo examinado no fue cosa distinta a si el acto pronunciado en el exterior sobre el cual se demandaba el exequatur, era de aquellos que en Colombia se podía solicitar su reconocimiento y ejecución, aspecto este que de acuerdo con la ley debía 'definirlo, en primer término, 'lo estipulado en los tratados internacionales' (num. 4º, art. 25, C. P. C.) con 'la fuerza' que les concedan los (Tratados) existentes con ese país (art. 693, inc. 1º, C. P. C.), y, en su defecto, serán entonces aquellas providencias que indica la ley colombiana como ejecutables mediante exequatur, que son las 'sen-

tencias y laudos arbitrales producidos en el extranjero' (art. 25, num. 4º, C. P. C.), o más exactamente, 'las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero' y también 'los laudos arbitrales proferidos en el exterior' (art. 693, inc. 1º y 2º y art. 695, inc. 1º y 2º, C. P. C.)".

Así, entonces, en el auto recurrido se concluyó que a la luz de la mencionada Convención y de la legislación colombiana, el "Laudo Interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", no revestía el carácter de definitivo, por cuanto no resolvía en todo o en parte las diferencias sustanciales presentadas a composición judicial, sino que simplemente se trataba de una resolución de carácter procesal, previa y parcial.

4. Frente a esa inferencia, se muestra inconforme el recurrente. Primero, porque para establecer si el laudo proferido en el exterior es susceptible del exequatur, no se hace necesario escudriñar el espíritu de la Convención, como tampoco verificar si esa providencia equivale a lo que en la legislación colombiana se entiende por sentencia, pues con ese propósito debe observarse lo que al respecto se defina en el procedimiento escogido para tramitar el proceso arbitral, en este caso, las "Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional". Y, segundo, porque dichas reglas prevén, entre otros, tres clases de "laudos arbitrales", o lo que es lo mismo, "sentencias arbitrales", interinos (interlocutorios), parciales y finales, sin que importe para nada si deciden o no materialmente el litigio, porque sobre el particular no se hace ninguna distinción.

5. Con todo, no debe pasarse por alto que el valor material que se pretende dar a las "Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional", lo es en relación con la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", concretamente respecto a lo dispuesto en el artículo V, numeral 1º, literales d. y e., donde respectivamente se consagró como causales limitativas para "denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia", entre otras, que la "constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se haya efectuado el arbitraje", y que la "sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia".

Sin embargo, como el artículo V citado no enumera las providencias judiciales que pueden ser objeto de reconocimiento y ejecución en un Estado distinto, resulta totalmente desacertada la conclusión del recurrente, en el sentido de señalar como susceptibles de exequatur, las decisiones que bajo la denominación de "sentencias arbitrales" o "laudos arbitrales", sin interesar su contenido, se profieren bajo las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, porque todas las causales en dicha norma señaladas, se establecieron fue para enervar el "reconocimiento y eje-

cución de la sentencia", obviamente dentro del "procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada", pero no para deducir de las mismas qué decisiones son susceptibles de ese reconocimiento y ejecución.

6. Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, no queda duda que las sentencias y otras providencias judiciales dictadas por autoridad extranjera en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, susceptibles del exequatur, son aquellas, como bien se señala en el auto impugnado, que definen los Tratados Internacionales y, en su defecto, la ley colombiana.

En ese sentido, la Convención de New York, a la cual primeramente debe acudirse, establece en el artículo I, numeral 1º, como susceptibles de exequatur, no sólo las decisiones que se consideren como "sentencias arbitrales" dictadas en el país donde fueron proferidas, sino también las "sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución", siempre que, en uno u otro caso, "tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas".

Como se observa, no cualquier providencia que decida una controversia puede ser ejecutable en el Estado donde se pide su reconocimiento, sino únicamente la que resuelve total o parcialmente las "diferencias entre personas naturales o jurídicas", entendiendo, desde luego, por "diferencias" las que originan el conflicto de intereses, o sea las que determinan la resistencia a la pretensión y son propuestas en la respectiva demanda como objeto de la heterocomposición. Bajo esa óptica queda bien claro que ninguna de las decisiones contenidas en la providencia cuya ejecución se impetra, llámese o no "laudo arbitral" o "sentencia arbitral", responde a esa conclusión, razón por la cual también resulta desacertado sostener que la "Convención se refiere a los laudos arbitrales 'que tengan su origen' en controversias y no a laudos que 'decidan controversias o que 'pongan fin' a controversias", pues de aceptarse se estaría haciendo decir a la Convención lo que no dice, como que "sentencia arbitral" es la que no sólo decide las "diferencias entre personas naturales o jurídicas", sino la que resuelve las "diferencias" que "tienen origen" en el "procedimiento arbitral", como lo relativo a la competencia y a otras cuestiones, cuando ello ni por asomo se desprende de todo su contexto.

En efecto, la providencia cuya ejecución se impetra, se limitó a afirmar la competencia del Tribunal Arbitral, a declarar la validez de las cláusulas compromisorias y a prevenir a Tecnoquímicas S. A. para que se abstuviera de proseguir cualquier acción contraria a dichas cláusulas, aspectos todos surgidos como consecuencia del "procedimiento arbitral", pero sin que para nada se mencionara la causa de la demanda, es decir, el "origen" de las "diferencias", como fue, según se afirma, la falta de "acuerdo entre las partes para la renovación de los contratos" y el incumplimiento de los mismos por parte de dicha sociedad, frente a la retención indebida de "sumas de dinero" y la abstención de "informar acerca de las actividades de venta y de los

inventarios". Tampoco se pronunció sobre las pretensiones deducidas: "(i) que los contratos no eran de agencia comercial; (ii) que los mismos no fueron terminados unilateralmente por parte de los demandantes; (iii) que Tecnoquímicas no podía ejercer el derecho de retención sobre las sumas adeudadas a los demandantes; y (iv) que, se condenara Tecnoquímicas a pagar las sumas adeudadas a los Demandantes" (fols. 428-429, numerales 3, 4 y 5).

7. Se comprende fácilmente, entonces, que conforme a la Convención de New York, las "sentencias arbitrales" son las que materialmente ponen fin al proceso arbitral, definiendo las diferencias sometidas en la respectiva demanda a composición judicial, pero no las que surgen del mismo procedimiento, interpretación esta que también coincide, en subsidio de la anterior, con el alcance que de acuerdo a la legislación colombiana se le debe dar a la acepción "laudo arbitral", punto sobre el cual, entre otras cosas, no se formuló ninguna clase de controversia.

8. Así las cosas, al no resquebrajarse el argumento central de la decisión, en cuanto los laudos arbitrales que definen la competencia y otras cuestiones que no atañen al objeto jurídico del proceso, así se predique de los mismos su carácter de definitivos, no son susceptibles de exequatur, el auto recurrido debe mantenerse en todas sus partes.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, CONFIRMA en todas sus partes el auto de 26 de enero de 1999, mediante el cual se rechazó la demanda presentada por las sociedades Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canadá Inc. y Frosst Laboratories Inc. contra la empresa Tecnoquímicas S. A., para que se conceda exequatur del "Laudo Interlocutorio" proferido el 29 de julio de 1998, por la "Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional", dentro de un proceso arbitral internacional.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Salas del tribunal - Simulación apelada / COMPETENCIA FUNCIONAL / LEY EN EL TIEMPO - Art. 26 Ley 446 de 1998 / JURISDICCION DE FAMILIA - Apelación

1. Por regla general, la modificación legal de los factores de competencia (objetivo, territorial y subjetivo), no inciden 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" (auto de 11 de diciembre de 1998).

2. Sub judice: Se dirime el presente conflicto, teniendo en cuenta "de un lado, que la Ley 446 dejó intacto lo relativo a la competencia funcional que en el ámbito de la especialidad de familia estableció el art. 3 del Decreto 2272 cuando, en lo pertinente, dispuso que 'Las Salas de familia conocen (...) 1ª. De la apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia (...)'; y de otro que, de conformidad con el principio consagrado en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, recogido por el precepto 163 de la Ley 446, la actuación anterior no resultó afectada al entrar en vigencia la nueva ley, pues el artículo 26 de este ordenamiento es norma reguladora de competencia con efecto general inmediato hacia el futuro".

F.F.: arts. 26, 163 de la Ley 446 de 1998; art. 3 del Decreto 2272 de 1989; art. 40 de la Ley 153 de 1887.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., primero (1º) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente 7484 Auto No. 043

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso ordinario promovido por Mario Jaime Pachón Guzmán contra Stella Báez Hernández y los menores Andrés y Santiago Vargas Domínguez, enfrenta a las Salas de Familia y Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El mencionado demandante en su escrito introductorio pidió, principalmente, se declarase que el contrato contenido en la Escritura 10184 de 28 de diciembre de 1992 otorgada en la Notaría Quinta de Santafé de Bogotá, por la cual Stella Báez Hernández dice vender un bien inmueble a los menores Andrés y Santiago Vargas Domínguez y a Sara Cifuentes de Pachón, es absolutamente simulado en lo concerniente a los mencionados menores y que, subsecuentemente, es la mencionada Sara Cifuentes la única dueña del inmueble objeto de esa convención. Subsidiariamente, se solicitó el decreto de nulidad absoluta del sobredicho contrato.

2. Del proceso conoció el Juez 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, quien lo adelantó hasta cuando, durante la audiencia de conciliación y con fundamento en el numeral 12 del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989, decidió declararse incompetente para tramitarlo y ordenó remitirlo a los Jueces de Familia -Reparto- de la misma ciudad, de los cuales el Juez Primero avocó conocimiento y tramitó el asunto hasta proferir la sentencia que fuera materia de apelación por la parte demandada.

3. El respectivo Magistrado de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá admitió el recurso de alzada por auto de 14 de octubre de 1997 y, en su momento, corrió traslado a las partes para alegar.

Mas encontrándose el proceso al despacho para sentencia, por auto de 7 de octubre de 1998 el citado funcionario, aduciendo que en virtud de los artículos 26 y 163 de la Ley 446 de 1998 había perdido competencia, declaró la nulidad de lo actuado en la segunda instancia a partir del proveído de 9 de julio de dicho año y ordenó remitir el proceso a la Sala Civil de esa misma Corporación.

La Sala Civil, a su vez, se declaró incompetente, arguyendo, de una parte, que según el numeral 12 parágrafo 1° artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, en concordancia con el numeral 4° literal b del artículo 26 de la Ley 446 de 1998, la competencia es de la especialidad de familia; de la otra, que por encontrarse en curso un recurso de apelación tramitado parcialmente por la Sala de Familia antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998, a ella corresponde culminar la actuación, cual lo dispone el artículo 163 de este ordenamiento; y, por último, que la Sala Civil no es superior funcional del Juez que dictó la sentencia impugnada.

En esos términos, quedó planteado el conflicto que a continuación se dirime.

CONSIDERACIONES

1. A la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de superior funcional de las Salas Civil y de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, corresponde, a términos del artículo 16 de la Ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria- dirimir el conflicto suscitado entre ellas.

2. La controversia, según se ha dejado resumido, viene planteada por las Salas en torno a la vigencia en el tiempo de la Ley 446 de 1998, concretamente en lo atinente a su artículo 26, por el cual el legislador reguló lo relativo a la competencia que el numeral 12 del parágrafo 1° del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989 asignó a los jueces de familia para conocer "de los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales"; y muy seguramente con el ánimo de cortar de tajo las polémicas suscitadas a raíz del entendimiento de la previsión contenida en dicho decreto, la Ley 446, en efecto, especificó los litigios cuyo conocimiento, en eventos de esa naturaleza, ha de corresponder a los mencionados jueces.

Es a propósito entonces del precitado artículo 26, en cuya enumeración no encuentra incluidos litigios del linaje del que ahora habría de resolver en virtud de la apelación formulada contra la sentencia proferida por un juez de su misma especialidad jurisdiccional, que la Sala de Familia da lugar al presente conflicto, al estimar que, en tal virtud, ha perdido la competencia de que se hallaba revestida.

3. Sin embargo, de cara a las previsiones de la Ley 446 no puede verse la situación desde la óptica con que la miran las autoridades enfrentadas; pues se dejó ya dicho que ese estatuto, en el punto, se limitó a determinar los procesos que dentro de las materias referidas en la atrás citada disposición del Decreto 2272 de 1989, pertenecen a la órbita de los jueces de familia, sin modificar entonces lo relativo a la competencia funcional establecida en este último decreto; y se tiene, por otra parte, que es en virtud de la apelación formulada contra la sentencia proferida por un juez de familia que el tribunal se halla en trance de conocer del presente negocio; de donde, el problema propuesto dice relación pero con la competencia funcional que para el caso pueda predicarse de una u otra Sala de la misma Corporación.

Lo anterior se afirma, efectivamente, en el entendido de que el funcional es factor que deriva de la naturaleza y funciones que desempeñan los jueces en el proceso conforme a una distribución vertical de la competencia proveniente "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 inferior rango". (Auto de 11 de diciembre de 1998).

Noción la precedente de la cual se desprende entonces 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". (Auto citado).

4. Puestas así las cosas, bien sencillo resulta dirimir este conflicto, si se tiene en cuenta, de un lado, que la Ley 446 dejó intacto lo relativo a la competencia funcional que en el ámbito de la especialidad de familia estable-

ció el artículo 3° del Decreto 2272 cuando, en lo pertinente, dispuso que "Las Salas de familia conocen (...) 1° De la apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia (...)"; y de otro que, de conformidad con el principio consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, recogido por el precepto 163 de la ley 446, la actuación anterior no resultó afectada al entrar en vigencia la nueva ley, pues el artículo 26 de este ordenamiento es norma reguladora de competencia con efecto general e inmediato hacia el futuro.

De esta manera la Sala de Familia del Tribunal, la que no puede, como también se dejó dicho en el auto atrás referido, "desprenderse del conocimiento que debe asumir como juez de segunda instancia, cuya atribución deriva simplemente de ser él superior del juez que conoció en la instancia anterior", es la llamada a conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado proferida por el Juez 1° de Familia de Santafé de Bogotá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria DECLARA que es la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá la competente para seguir conociendo del recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juez Primero de Familia de la misma ciudad dentro del proceso atrás referido.

Remítase de inmediato al expediente a la Sala antes mencionada, comunicándose, mediante oficio, lo aquí decidido a la otra Sala involucrada en el conflicto, que así queda dirimido.

Notifíquese,

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Salas de Tribunal - Simulación apelada / **COMPETENCIA FUNCIONAL / TRIBUNAL SUPERIOR** - Competencia funcional / **JURISDICCION DE FAMILIA / APELACION** - Competencia / **LEY EN EL TIEMPO**

1) La competencia funcional. "[...] '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)" (Exp. 7415)...

2) "[...] como la Ley 446 de 1998 no modificó lo atinente a la competencia funcional, la Sala de Familia del Tribunal Superior..., no puede válidamente desprenderse del conocimiento que asumió como juez de segunda instancia, para tramitar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado proferida por el Juez... de Familia de esta misma ciudad, atribución que,...le corresponde por el sólo hecho de ser el superior del fallador de primera instancia".

"Atendido el postulado contenido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 e ínsito en el 163 de la Ley arriba referida, 446 de 1998, la actuación ya surtida no se ve comprometida, en manera alguna, al entrar en vigor esta ley toda vez que su artículo 26, por tratarse de norma reguladora de competencia, es de efecto general e inmediato hacia el futuro".

F.F.: art. 26 Ley 446 de 1998; art. 3 Decreto 2272 de 1989; artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria.-Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente 7505 Auto No. 044

Decide la Corte el conflicto suscitado entre las Salas Civil y Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 13 de junio de 1997, proferida por el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad, dentro del proceso ordinario instaurado por Genoveva Fonseca de González y Otros, frente a Hilda de las Mercedes Fonseca Torres.

I. Antecedentes

1. Compareció la parte actora ante el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá, a fin de deprecar la declaratoria de simulación del contrato de compra venta contenido en la Escritura Pública No. 525 de 23 de noviembre de 1988, otorgada en la Notaría Unica del Circuito de Villa de Leiva, mediante la cual la señora Susana Torres vda. de Fonseca dio en venta el inmueble ubicado en la carrera 23 No. 71-44 de Santafé de Bogotá, a Hilda de las Mercedes Fonseca Torres, reservándose la primera, el usufructo sobre la propiedad vendida.

2. Igualmente, pidió que se declare que el derecho de propiedad pertenece a la sucesión de la precitada señora Susana Torres vda. de Fonseca y se adjudique a los herederos de ésta, en la proporción legal, condenando, a su vez, a Hilda de las Mercedes Fonseca a restituir para la citada sucesión, el mencionado inmueble, junto con las mejoras que forman parte del mismo, liberándolo de cualquier gravamen. En consecuencia, se ordene cancelar la escritura prenombrada y el correspondiente registro.

3. La primera instancia se adelantó, como se dijera, ante el Juzgado 9º de Familia, despacho que concluyó la actuación con sentencia de 13 de junio de 1997, denegando las pretensiones incoadas.

4. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra dicho fallo, el que fuera concedido el 24 de julio siguiente.

5. De la alzada conoció la Sala de Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial la que, con proveído de 17 de septiembre del mismo año, admitió la precitada impugnación y habiéndose corrido traslado para alegar, un (1) año después de haber pasado el expediente para sentencia al despacho de la Magistrada Ponente, ésta dispuso remitir la actuación a la Sala Civil del mismo Tribunal, al observar que carecía de competencia funcional, según lo dispuesto en los artículos 26 y 163 de la Ley 446 de 1998.

6. Por su parte, la Sala Civil, mediante auto de 25 de enero de 1999 (fls. 4-5 cuad. 4), decidió no asumir el conocimiento del proceso, pues en seguimiento de los parámetros de la competencia funcional, consideró que la segunda instancia "en este asunto debe asumirla el superior jerárquico del funcionario que profirió la sentencia de primer grado".

Apoyó su decisión en reciente providencia de la Sala Civil y Agraria de esta Corporación, de fecha 11 de diciembre de 1998, Exp. 7415.

Finalmente, en aplicación del artículo 148 del C. de P. C., remitió la actuación a la Corte Suprema de Justicia, para que se dirima el conflicto suscitado.

III. 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.

Efectivamente, en proveído de 11 de diciembre de 1998, la Corte dijo:

"2. Tiénese 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, 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).

"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 judice, 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 Santafé de Bogotá, tal como lo prescribe el artículo 3º 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, pues, desatinada fue la decisión de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al declarar su incompe-

tencia 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 Santafé de Bogotá, debe seguir conociendo del recurso de apelación de que se ha hecho mérito". (Exp. 7415).

Lo expuesto por la Corte en esa oportunidad, por la similitud de los hechos, es aplicable para resolver el conflicto ahora planteado entre las mismas dos Salas. En consecuencia, una vez más, se reitera que como la Ley 446 de 1998 no modificó lo atinente a la competencia funcional, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, no puede válidamente desprenderse del conocimiento que asumió como juez de segunda instancia, para tramitar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado proferida por el Juez Noveno de Familia de esta misma ciudad, atribución que, insístese, le corresponde por el sólo hecho de ser el superior del fallador de primera instancia.

De otro lado, atendido el postulado contenido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 e ínsito en el 163 de la Ley arriba referida, 446 de 1998, la actuación ya surtida no se ve comprometida, en manera alguna, al entrar en vigor esta ley toda vez que su artículo 26, por tratarse de norma reguladora de competencia, es de efecto general e inmediato hacia el futuro.

III. Decisión

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

Resuelve:

Primero.- Declarar que es la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé 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 Noveno 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 Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra, Jorge Santos Ballesteros.

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Salas de Tribunal / **TRIBUNAL SUPERIOR** - Sala civil y familia / **COMPETENCIA OBJETIVA** - Distinción / **JURISDICCION DE FAMILIA** - Competencia / **CONSULTA** - Competencia del Tribunal / **COMPETENCIA FUNCIONAL** - Distinción con los demás factores; Insaneamiento / **NULIDAD PROCESAL** - Falta de competencia objetiva - Saneamiento; Falta de competencia funcional - Insaneamiento

1) Por regla general, la modificación legal de algunos factores de competencia (objetivo, territorial y subjetivo), no incide en la definición de la competencia funcional de segunda instancia o de los recursos.

2) El art. 26 de la Ley 446 de 1988, en estricto sentido, no modificó las competencias, el ámbito de la jurisdicción de familia, sino que se limitó a señalar con exactitud, a partir de su vigencia, cuáles son los asuntos de competencia de los jueces de familia a que se refiere el numeral 12 del parágrafo 1o del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989.

F.F.: art. 26 de la Ley 446 de 1998; art. 5° num. 12 del Decreto 2272 de 1989.

Véanse: Autos de 11 de diciembre de 1998; Expedientes 7416 y 7423 (1 y 2).

3) "[...] aun cuando a la luz de la Ley 446 de 1998 el asunto litigado es de naturaleza civil y en armonía con ello el proceso debió haberlo conocido en primera instancia un juez de dicha especialidad, lo cierto es que la nulidad procesal que pudo originarse en el adelantamiento y fallo que al proceso dio el a quo quedó completamente sanada, toda vez que como lo prescribe el numeral 5° del artículo 144 del C. de P.C. 'la nulidad se considera saneada...cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa', a lo que agrega que 'Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso'. De manera que, si como ocurrió en este caso, aquí no se presentó la correspondiente excepción de incompetencia del a quo y por el contrario, luego de definida la competencia en su favor en el sentido de considerarlo el llamado a componer en primera instancia el litigio, éste siguió 'conociendo del proceso' hasta definirlo jurisdiccionalmente en esa primera etapa como en efecto ocurrió, no hay duda entonces de que

ningún vicio de ese linaje se presenta en la actuación hasta ahora cumplida, restando tan sólo la resolución de la mencionada consulta, a cuyo cargo no puede estar sino el respectivo superior funcional, es decir, la Sala de Familia en referencia, so pena de que si lo hace otra Sala diferente se incurriría ahí sí en una nueva irregularidad de procedimiento, esta vez de carácter insaneable que habría de ser declarada indefectiblemente, en perjuicio de las partes y de la propia administración de justicia. Ninguna irregularidad que subsanar en este sentido campea pues por ahora en la tramitación de la primera instancia del proceso y,...con apoyo en el artículo 3° del Decreto 2272 de 1989, corresponde a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá ocuparse de la consulta de la sentencia del a quo, todo ello -se insiste- en concordancia con el numeral 5° del artículo 144 del C. de P.C. y en el bien entendido, cual lo ha precisado igualmente esta Sala, que dicho precepto es al propio tiempo atributivo de competencia cuando se cumplen los supuestos allí previstos.

"Algo más: esta misma solución sería la que se impondría en el evento en que la actuación ventilada en este proceso se hubiese iniciado estando ya vigente la Ley 446 de 1998, porque de igual modo la nulidad que pudiera originarse en un principio con el conocimiento del asunto por parte del juez de familia y no del civil, sería esencialmente saneable y a más de eso habría que admitir que se hallaría debidamente subsanada, con lo que seguiría siendo el superior funcional del a quo el llamado en rigor legal a resolver la ameritada consulta. No puede ser de distinta manera lo anterior si la citada Ley 446 de 1998 nada en contrario dispuso sobre el particular, pues su artículo 163 que recogió el principio consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dejó intacta la tramitación iniciada bajo los alcances del decreto aclarado por aquella Ley. Desde luego no se excluyen sino antes bien armonizan la nombrada Ley 446 y el artículo 144, num. 5°, del C. de P.C.

F.F.: art.163 de la Ley 446 de 1998; art. 40 Ley 153 de 1887; art.144 num.5 del C. de P.C.; art. 3, nums.1 y 3, del Decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref. Expediente No. 7496 Auto No. 045

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre la Sala de Familia y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario seguido por los señores Ana Teresa Díaz de Díaz, Teresa Díaz de Prada y Lucrecia Díaz Díaz, frente a los señores José Vicente Rodríguez Guatavita, Pedro Pablo Montenegro, Luis Fernando Díaz Díaz, Ibo Antonio Díaz Díaz y José Alfredo Díaz, contra los

menores Guillermo Díaz Urrea, representado por su madre María Elvira Urrea y Juan Felipe y Luis Gabriel Díaz Herrera, representados por Rocío Herrera Díaz quien a su vez es también demandada.

ANTECEDENTES

1. Persigue la demanda que se declare la simulación de la escritura Nro. 4913 de 15 de diciembre de 1984 otorgada en la Notaría Primera de Villavicencio y como consecuencia, que el inmueble a que se refiere la misma hace parte del patrimonio de la sucesión ilíquida del ya fallecido Nepomuceno Díaz Castaneda.

2. Inicialmente la demanda fue presentada ante el Juez de Familia, habiéndose radicado su conocimiento en el Juzgado 18 de Familia de Santafé de Bogotá, despacho que a consecuencia de la formulación de excepciones previas por parte de uno de los demandados, declaró su incompetencia para conocer del asunto por no corresponder a aquellos que versen sobre el régimen económico del matrimonio ni a derechos sucesorales; en tal virtud, el proceso fue remitido a reparto ante los jueces civiles del circuito de Villavicencio como asunto de su competencia, y allí el Juez Segundo Civil del Circuito se abstuvo de avocar el conocimiento y ordenó remitirlo a reparto ante los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá, quedando radicado ante el Juez 27 Civil del Circuito, quien provocó conflicto de competencia por razón territorial, que fue dirimido por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de asignarla a este último, quien a pesar de lo anterior acata la decisión en cuanto al factor territorial, pero declara su incompetencia por razón de la materia, lo que obliga a que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, como superior jerárquico de los jueces entre quienes se provocó el último conflicto, lo decidiera asignando el conocimiento del proceso al Juez 18 de Familia de Santafé de Bogotá.

3. Superados los escollos anteriores, se adelantó el trámite correspondiente a la primera instancia ante la jurisdicción de Familia, la que culminó con sentencia proferida el 31 de julio de 1998.

4. Dispuesta la Consulta de la anterior sentencia, se hizo remisión del expediente para ese efecto a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y allí el Magistrado a quien correspondió en reparto la actuación, mediante auto del 22 de septiembre de 1998 declaró su incompetencia para despachar la segunda instancia, amparado en el argumento según el cual "...estas pretensiones no es posible encuadrarlas ni en el Decreto 2272 de 1989 ni en el artículo 26 de la Ley 446 de 1998, normativos que son los que señalan expresamente los asuntos que son de competencia de los jueces de familia." Provocó en consecuencia el presente conflicto después de dejar sentado que carece de competencia funcional y que según manda el artículo 163 de la citada ley, los recursos deben seguirse tramitando de acuerdo con las normas vigentes al momento de su interposición. En tales circunstancias remitió la actuación a la Sala Civil del mismo tribunal, la que considerándose igualmente incompetente por el factor fun-

cional se abstuvo de resolver la consulta, suscitando el conflicto que ahora ocupa la atención de la Corte.

5. De conformidad con el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, corresponde a esta Corporación dirimir conflictos de naturaleza similar a éste, en cuanto involucren dos salas del mismo Tribunal. En consecuencia, después de haberse cumplido el trámite previsto en el artículo 148 del C. de P. Civil, se procede a resolver la cuestión de competencia cuyos antecedentes se dejan resumidos, y con ese fin previamente se

CONSIDERA

Viene al caso recordar, aunque parezca reiterativo, que esta Sala ha tenido oportunidad de manifestarse en varios eventos que ofrecen una situación similar a la que ha generado el presente conflicto, en el sentido de que dada sobre la existencia de órdenes jerárquicos en la administración de justicia que permiten la adscripción del conocimiento de determinados asuntos, de manera que conocido el funcionario judicial a quien correspondió el trámite de la primera instancia, fácilmente puede colegirse aquel a quien la ley le otorga la facultad de conocer la fase subsiguiente, pues para ello es suficiente establecer, desde el punto de vista funcional, quién funge como superior jerárquico en el orden vertical, del funcionario de quien procede la providencia materia de la alzada o de la consulta, determinación que no está en ningún caso sujeta a complicados raciocinios que deban sujetarse a otros factores. Tales reflexiones, contenidas entre otros en los autos proferidos por esta Sala el 11 de diciembre de 1998 en los procesos radicados bajo los números 7416 y 7423, son elementos suficientes para sustentar la decisión del presente conflicto. Se dijo allí:

"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 como 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 que únicamente determina ésta competencia es la circunstancia de ser legalmente el juez o tribunal inmediatamente Superior del juez o tribunal que haya dictado la providencia impugnada.

"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 Santafé de Bogotá se equivocó rotundamente 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 17 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 en el ámbito de la jurisdicción de familia, sino que limitó a señalar con exactitud, a partir de su vigencia, cuáles son los asuntos de competencia de los jueces de familia a que se refiere el numeral 12 del parágrafo 1° del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989".

Si los supuestos fácticos que considera la Sala de Familia en el presente asunto son idénticos en cuanto a la competencia funcional debatida en los autos a los que se refiere la precedente transcripción, la decisión que corresponde en éste es en el sentido de señalar que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá debe conocer en su condición de superior jerárquico, y por lo tanto con competencia funcional, de la Consulta de la sentencia proferida por el Juez 18 de Familia de Santafé de Bogotá, pues además al reglamentarse las competencias en la jurisdicción de familia por el factor funcional, el artículo 3º del Decreto 2272 de 1989, atribuyó a las Sala de Familia de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, el conocimiento de la "apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia" (ordinal 1º) y el de las "consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia, en los casos señalados en la ley" (ordinal 3º).

Ahora, no puede perderse de vista que aun cuando a la luz de la Ley 446 de 1998 el asunto litigado es de naturaleza civil y en armonía con ello el proceso debió haberlo conocido en primera instancia un juez de dicha especialidad, lo cierto es que la nulidad procesal que pudo originarse en el ade-

lantamiento y fallo que al proceso dio el a quo quedó completamente saneada, toda vez que como lo prescribe el numeral 5° del artículo 144 del C. de P. C. "la nulidad se considera saneada... cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa", a lo que agrega que "Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso". De manera que, si como ocurrió en este caso, aquí no se presentó la correspondiente excepción de incompetencia del a quo y por el contrario, luego de definida la competencia en su favor en el sentido de considerarlo el llamado a componer en primera instancia el litigio, éste siguió "conociendo del proceso" hasta definirlo jurisdiccionalmente en esa primera etapa como en efecto ocurrió, no hay duda entonces de que ningún vicio de ese linaje se presenta en la actuación hasta ahora cumplida, restando tan sólo la resolución de la mencionada consulta, a cuyo cargo no puede estar sino el respectivo superior funcional, es decir la Sala de Familia en referencia, so pena de que si lo hace otra Sala diferente se incurriría ahí sí en una nueva irregularidad de procedimiento, esta vez de carácter insaneable que habría de ser declarada indefectiblemente, en perjuicio de las partes y de la propia administración de justicia. Ninguna irregularidad que subsanar en este sentido campea pues por ahora en la tramitación de la primera instancia del proceso y, como ya quedó dicho con apoyo en el artículo 3° del Decreto 2272 de 1989, corresponde a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá ocuparse de la consulta de la sentencia del a quo, todo ello -se insiste- en concordancia con el numeral 5° del artículo 144 del C. de P. C. y en el bien entendido, cual lo ha precisado igualmente esta Sala, que dicho precepto es al propio tiempo atributivo de competencia cuando se cumplen los supuestos allí previstos.

Algo más: esta misma solución sería la que se impondría en el evento en que la actuación ventilada en este proceso se hubiese iniciado estando ya vigente la Ley 446 de 1998, porque de igual modo la nulidad que pudiera originarse en un principio con el conocimiento del asunto por parte del juez de familia y no del civil, sería esencialmente saneable y a más de eso habría que admitir que se hallaría debidamente subsanada, con lo que seguiría siendo el superior funcional del a quo el llamado en rigor legal a resolver la ameritada consulta. No puede ser de distinta manera lo anterior si la citada Ley 446 de 1998 nada en contrario dispuso sobre el particular, pues su artículo 163 que recogió el principio consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dejó intacta la tramitación iniciada bajo los alcances del decreto aclarado por aquella ley. Desde luego no se excluyen sino antes bien armonizan la nombrada Ley 446 y el artículo 144, num. 5°, del C. de P. C.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Es la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, quien debe conocer de la Consulta que procede en el presente proceso.

2. Ordénase remitir a allí el expediente, y comunicar esta decisión a la Sala Civil del mismo Tribunal, para los fines consiguientes.

Cópiese y notifíquese.

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

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero hereditatis / **COMPETENCIA** - Concepto / **ACUMULACION DE SUCESIONES / COMPETENCIA CONCURRENTE**

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)".

"En ese orden de ideas, la ley contempla algunos casos en los cuales, por su naturaleza, la competencia territorial está determinada por factores específicos expresamente señalados; es el caso del llamado forum hereditatis o fuero especial para los procesos atinentes a una sucesión respecto del cual, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 14, expresamente señala '...será competente el juez del último domicilio del difunto en el territoio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios'.

"Así mismo el artículo 622 del citado estatuto indica que el proceso de sucesión podrá iniciarse para que se liquide conjuntamente la herencia de ambos cónyuges y la respectiva sociedad conyugal, caso en el cual será competente el juez a quien corresponda la sucesión de cualquiera de ellos, hipótesis en la que la competencia se mira como preventiva o concurrente, es decir, como 'aquella que puede ser ejercida por dos o más jueces distintos, mas no simultáneamente sino en forma tal que el primero en ejercerla previene en el conocimiento' (Auto de 20 de enero de 1984, sin publicar)"

F.F.: art. 23 num.14, art. 622 inc.1 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref.: Expediente 7393 Auto No. 047

Se decide por la Corte el conflicto especial de competencia surgido entre los Juzgados Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda) y Primero de Familia de Itagüí (Antioquia), referido a la facultad legal para seguir conociendo del proceso de sucesión de Jaime de Jesús Sánchez Gómez.

ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial de Dora Edilma, Gloria Amparo y Carlos Orlando Sánchez Vélez, herederos de Jaime de Jesús Sánchez Gómez, plantearon a esta corporación el conflicto especial de competencia de carácter positivo, suscitado entre los mencionados juzgados, al encontrarse ambos conociendo del mismo proceso sucesoral.

2. Como sustento a la petición de regulación de competencia, los solicitantes adjuntaron las pruebas que indican la existencia en ambos juzgados del proceso de sucesión del mismo difunto y la certificación del estado en que se encuentran, quedando demostrado que en ninguno de los procesos existe sentencia ejecutoriada que apruebe la partición o la adjudicación de bienes.

3. El proceso que se adelanta en el Juzgado Primero de Familia de Dosquebradas (Risaralda) fue abierto el nueve (9) de febrero de 1998 (fol. 7 cuaderno de la Corte) a instancia de los hijos extramatrimoniales del causante, menores de edad Diana Yannet y Jaime Orlando Sánchez Ortiz, quienes en la demanda indicaron como factor determinante de la competencia ser ese el último domicilio del causante y el lugar donde se encuentran ubicados los bienes relictos.

A su vez el trámite de la sucesión adelantada ante el Juzgado Primero de Familia de Itagüí (Antioquia), en que se acumularon la del referido causante y la de su cónyuge Rocío Vélez de Sánchez, fue iniciado el doce (12) de marzo de 1998 (fol. 8 Cdno. de la Corte) por solicitud de los hijos comunes de los causantes: Dora Edilma, Gloria Amparo y Carlos Orlando Sánchez Vélez, y de la hija de la causante menor de edad Yenny Auxiliadora Alvarez Vélez, quienes en su demanda fijaron en ese municipio la competencia por ser el último domicilio conyugal.

4. Como se ha cumplido el trámite al que se refiere el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil y se recibieron las pruebas previamente decretadas, procede la Corte a definir la competencia en el presente asunto y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que el conflicto aludido involucra juzgados de diversos Distritos Judiciales, en realidad es esta corporación la llamada a dirimirlo.

según lo previene el inciso 1° del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el art. 17, numeral 3°, 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 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...". (Auto de 18 de octubre de 1989, no publicado).

En ese orden de ideas, la ley contempla algunos casos en los cuales, por su naturaleza, la competencia territorial está determinada por factores específicos expresamente señalados; es el caso del llamado forum hereditais o fuero especial para los procesos atinentes a una sucesión respecto del cual, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 14, expresamente señala: "...será competente el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios".

Así mismo el artículo 622 del citado estatuto indica que el proceso de sucesión podrá iniciarse para que se liquide conjuntamente la herencia de ambos cónyuges y la respectiva sociedad conyugal, caso en el cual será competente el juez a quien corresponda la sucesión de cualquiera de ellos, hipótesis en que la competencia se mira como preventiva o concurrente, es decir, como "aquella que puede ser ejercida por dos o más jueces distintos, mas no simultáneamente sino en forma tal que el primero en ejercerla previene en el conocimiento". (Auto de 20 de enero de 1984, aún sin publicar).

3. Contando con las premisas aludidas como necesaria referencia, se tiene que al menos en teoría los despachos judiciales que conocen de los procesos de sucesión en los que se suscitó el presente conflicto, son competentes para ello, toda vez que el municipio de Dosquebradas (Risaralda) fue el último domicilio del causante Jaime de Jesús Sánchez Gómez y el de Itagüí (Antioquia) fue, a su vez, el último domicilio de la causante Rocío Vélez Ortiz, cónyuge del anterior cuya sucesión se inició en conjunto con la de aquél, concurrencia de competencias que dirime la ley en tanto dispone que dada tal hipótesis, el despacho judicial que asumió el conocimiento en primer lugar previene o excluye a cualquier otro que haga lo propio con posterioridad.

Ese será, pues, el factor para tener en cuenta en orden a definir la competencia para continuar conociendo del proceso de sucesión de Jaime de Jesús Sánchez Gómez, toda vez que no concurre en este caso ningún otro elemento idóneo que permita dirimir el conflicto, pues aun cuando en la actuación surtida ante esta corporación los interesados manifestaron que el municipio de Itagüí fue el asiento principal de los negocios del causante Jaime de Jesús Sánchez Gómez, tal aseveración aparece a último momento y sin el fundamento suficiente, y se muestra además en clara contradicción con los argumentos dados ante cada uno de los despachos que conocían de ambas sucesiones, donde se adujeron razones de índole meramente práctica para los herederos residentes en Itagüí que tendrían que afrontar costos económicos de importancia en caso de exigírseles el traslado al municipio de Dosquebradas en el Departamento de Risaralda.

Por otra parte, en la diligencia de inventarios y avalúos que se surtió ante el Juzgado Primero de Familia de Itagüí se relacionaron bienes ubicados, no sólo en ese municipio sino también en las localidades de Dosquebradas y de Circacia (Quindío), agregándose a continuación por el apoderado de los propios interesados que el bien ubicado en Itagüí fue permutado por los otros inmuebles, situación que sumada a las declaraciones de Orlando de Jesús Arredondo Muriel y Héctor Loaiza Osorio, quienes dijeron conocer al causante y manifestaron en forma un tanto dubitativa que tenía su domicilio "al parecer" en la ciudad de Pereira pero de todos modos no en Itagüí, demuestra que no hay fundamento para atribuirle competencia de acuerdo con la ley al despacho judicial de esta última localidad para conocer, no sólo del proceso sucesorio de Rocío Vélez, sino también del de su esposo Jaime de Jesús Sánchez.

En esas condiciones, teniendo en cuenta que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda), asumió el conocimiento del proceso de sucesión de Jaime de Jesús Sánchez Gómez el nueve (9) de febrero de 1988, el doce (12) de marzo de ese mismo año, fecha en la que a su vez avocó conocimiento del proceso de sucesión del mismo difunto el Juzgado Primero de Familia de Itagüí (Antioquia), este despacho ya no tenía competencia y debe por eso decretarse la nulidad de la totalidad de lo actuado en esa dependencia.

DECISIÓN

En consecuencia la Corte, para dirimir el conflicto especial de competencia surgido entre los Juzgados Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda) y Primero de Familia de Itagüí (Antioquia),

RESUELVE:

Primero. Declarar que por factor territorial le corresponde la competencia para seguir conociendo del proceso de sucesión de Jaime de Jesús Sánchez, al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (Risaralda).

Segundo. Decretar en consecuencia la nulidad de todo lo actuado ante el Juzgado Primero de Familia de Itagüí (Antioquia).

Tercero. Remitir la totalidad del expediente al Juzgado competente que deberá continuar de inmediato con los trámites pendientes, y comunicar lo aquí decidido al Juzgado Primero de Familia de Itagüí (Antioquia).

Líbrense por Secretaría los oficios correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Concepto; Factores / COMPETENCIA FUNCIONAL - Tribunal Superior - Apelación / TRIBUNAL SUPERIOR / APELACION

1) COMPETENCIA - Concepto; Factores. COMPETENCIA FUNCIONAL: "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, de acuerdo con varios factores previstos para ello como son el objetivo determinado por la materia o cuantía del litigio, el subjetivo al que se acude si se tiene en cuenta la calidad o fuero especial de quienes intervienen en el proceso, el territorial cuando el elemento determinante es el lugar donde ha de tramitarse y, el factor funcional que atiende al origen y a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un caso determinado, aspecto acerca del cual la Corte ha reiterado que '...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 quién 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' (C.S.J. de 11 de agosto de 1998, Exp. 7401)".

"Así las cosas, la distribución funcional a la que acaba de aludirse, mira solo al desenvolvimiento del proceso según la actividad de cada funcionario judicial dado el orden jerárquico que le asigna la ley y que determina a quien corresponde conocer de un asunto según la etapa de que se trae y, particularmente, con el fin de establecer quién es el superior jerárquico que en cuanto tal, se halla investido de atribuciones para conocer de las decisiones de los jueces que en el marco de esa específica organización judicial le son subordinados".

2) LEY EN EL TIEMPO. APELACION. COMPETENCIA FUNCIONAL DEL TRIBUNAL - Apelación: Si se tiene en cuenta el cuidado de estudiar con

detenimiento los arts. 163 de la Ley 446 de 1998 y el 40 de la Ley 153 de 1887, "ambas coincidentes desde luego en su contenido de fondo en cuanto consagran la misma norma general transitoria o de enlace que es de obligada observancia para los jueces y tribunales tratándose de procesos en curso, forzoso resulta concluir que las apelaciones interpuestas antes de aparecer la nueva disposición que en la especie en estudio ha motivado el conflicto, en la medida en que aquéllas constituyen actos procesales cumplidos cuyos efectos se consumaron en vigencia de la legislación anterior, se rigen por esta última, tanto en lo que concierne a la viabilidad misma del recurso como a su trámite y la competencia funcional para resolverlo, criterio éste de acuerdo con el cual ha sostenido esta corporación en casos similares al que estos autos ponen de presente, que a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores no les es dado desprenderse del conocimiento que es su deber asumir como juzgadores de segunda instancia, primeramente porque el art. 26 de la Ley 446 de 1998 dejó intacto lo relativo a la atribución de competencia funcional a dichos Tribunales que estableció el art. 3º del Decreto Ley 2272 de 1989 respecto de los recursos de apelación interpuestos contra providencias proferidas por los jueces de familia, y en segundo lugar porque de conformidad con el principio consagrado en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, recogido en el art. 163 de la Ley 446..., aquel precepto no puede recibir tratamiento distinto al de una norma reguladora de competencia con efecto general inmediato hacia el futuro que, en consecuencia, ninguna incidencia tiene sobre la eficacia de situaciones procesales concretas, realizadas antes de producirse el cambio normativo en cuestión".

F.F.: art. 3º num. 1 del Decreto 2272 de 1989; art. 26 de la Ley 446 de 1998; arts. 26 y 163 de la Ley 446 de 1998; art. 40 Ley 153 de 1887.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria.-Santafé de Bogotá, D. C., ocho (08) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Ref.: Expediente 7503 Auto No. 048

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por intermedio de una Sala Mixta designada para resolver el conflicto suscitado entre las Salas de Familia y Civil de esa Corporación dentro del trámite de segunda instancia del proceso ordinario seguido por María del Carmen Bautista Cabeza vda. de Reina, contra Gabriel Bautista Cabeza, Abel Antonio Bautista Aragón, como herederos de Demetrio Bautista, y Jorge Enrique Sierra Pulido, como litisconsorte necesario, remitió el expediente correspondiente con el fin de que sea resuelto el señalado conflicto, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El proceso citado si bien en un comienzo tuvo iniciación ante un Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad, por competencia continuó el trámite a partir de la audiencia de conciliación realizada el 15 de junio de 1994, en el Juzgado Noveno de Familia el cual profirió sentencia con fecha doce (12) de febrero de 1998, desestimando las pretensiones objeto de la demanda incoada.

2. Apelada dicha providencia, subió el expediente a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá donde, luego de rituada la segunda instancia, encontrándose en estado de ser resuelto el recurso, el Magistrado Sustanciador por auto notificado el 18 de septiembre de 1998 y advirtiendo que se trata de un proceso de simulación de escritura pública cuya pretensión no encuadra en el Decreto 2272 de 1989 ni en la Ley 446 de 1998, resolvió declarar que carece de competencia y ordenó remitir el expediente a la Sala Civil del mismo Tribunal.

3. A su turno, esta última por auto del 26 de octubre pasado, resolvió enviar el asunto a la Secretaría General de la Corporación para que sea integrada la correspondiente Sala Mixta de decisión, al provocar el conflicto de jurisdicción argumentando que en el negocio referido se dictó sentencia de primer grado y se interpuso el respectivo recurso de apelación antes de entrar en vigencia la Ley 446 del 7 de julio de 1998, razón por la cual el proceso ha de regirse por las normas vigentes en ese momento, según disposición del artículo 163 de la ley en cita.

4. La Sala Mixta, al recibir el negocio resolvió remitir a la Corte el expediente en el entendido que es a esta última a la que corresponde tal decisión por ser el superior jerárquico de las autoridades judiciales en conflicto.

5. Así, pues, suscitado el presente conflicto entre dos salas del mismo Tribunal, le corresponde decidirlo a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, y en orden a hacerlo bastan las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. 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, de acuerdo con varios factores previstos para ello como son el objetivo, determinado por la materia o cuantía del litigio, el subjetivo al que se acude si se tiene en cuenta la calidad o fuero especial de quienes intervienen en el proceso, el territorial cuando el elemento determinante es el lugar donde ha de tramitarse, y, el factor funcional que atiende al origen y a la naturaleza de la función que el juez desempeña en un caso determinado, aspecto acerca del cual la Corte ha reiterado que "...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 ellas dan margen a fases más avanzadas en el desenvolvimiento del proceso, como son la segunda instancia o el grado jurisdiccional de consulta" (C. S. J. Sent. de 11 de agosto de 1997, citada en auto de 30 de noviembre de 1998, Exp. 7401).

Así las cosas, la distribución funcional a la que acaba de aludirse, mira sólo al desenvolvimiento del proceso según la actividad de cada funcionario judicial dado el orden jerárquico que le asigna la ley y que determina a quien corresponde conocer de un asunto según la etapa de que se trae y, particularmente, con el fin de establecer quién es el superior jerárquico que en cuanto tal, se halla investido de atribuciones para conocer de las decisiones de los jueces que en el marco de esa específica organización judicial le son subordinados.

2. En el caso que ocupa la atención de la Corte se observa que en primera instancia, al proceso le puso fin el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad mediante sentencia el 12 de febrero de 1998; proceso que con ocasión de la apelación presentada contra dicha providencia, pasó al conocimiento de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, superior jerárquico de dicho funcionario, donde el magistrado ponente, sin tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 3° numeral 1 del Decreto 2272 de 1989, tuvo a bien declinar la competencia fundándose en el art. 26 de la Ley 446 de 1998, determinación que carece de base legal en tanto deja de aplicar sin motivo atendible el art. 163 de la ley recién citada leído en concordancia con el art. 40 de la Ley 153 de 1887.

3. En efecto, si se tiene el cuidado de estudiar con detenimiento las dos reglas recién aludidas, ambas coincidentes desde luego en su contenido de fondo en cuanto consagran la misma norma general transitoria o de enlace que es de obligada observancia para jueces y tribunales tratándose de procesos en curso, forzoso resulta concluir que las apelaciones interpuestas antes de aparecer la nueva disposición que en la especie en estudio ha motivado el conflicto, en la medida en que aquéllas constituyen actos procesales cumplidos cuyos efectos se consumaron en vigencia de la legislación anterior, se rigen por esta última, tanto en lo que concierne a la viabilidad misma del recurso como a su trámite y la competencia funcional para resolverlo, criterio éste de acuerdo con el cual ha sostenido esta corporación en casos similares al que estos autos ponen de presente, que a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores no les es dado desprenderse del conocimiento que es su deber asumir como juzgadores de segunda instancia, primeramente porque el art. 26 de la Ley 446 de 1998 dejó intacto lo relativo a la atribución de competencia funcional a dichos Tribunales que estableció el art. 3° del Decreto-ley 2272 de 1989 respecto de los recursos de apelación interpuestos contra providencias proferidas por los jueces de familia, y en segundo lugar porque de conformidad con el principio consagrado en el art. 40 de la Ley

153 de 1887, recogido en el art. 163 de la Ley 446 tantas veces citada, aquel precepto no puede recibir tratamiento distinto al de una norma reguladora de competencia con efecto general inmediato hacia el futuro que, en consecuencia, ninguna incidencia tiene sobre la eficacia de situaciones procesales concretas, realizadas antes de producirse el cambio normativo en cuestión.

5. Teniendo en cuenta lo anterior, es del caso señalar que es la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la que debe seguir conociendo de la segunda instancia que se adelanta en este proceso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declarar que a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, le corresponde de acuerdo con la ley la competencia para seguir conociendo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en el proceso ordinario de la referencia por el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad.

Segundo. Remitir el expediente al organismo judicial antes mencionado, haciéndole saber lo así decidido a la Sala Civil del mismo Tribunal.

Por Secretaría líbrense los oficios conducentes.

Notifíquese.

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

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA - Sala Civil y de Familia/ **LEY EN EL TIEMPO** / **TRIBUNAL SUPERIOR** - Sala Civil y Familia / **PRINCIPIO DE LA INTEGRALIDAD DEL CONOCIMIENTO POR UNA MISMA JURISDICCION / COMPETENCIA FUNCIONAL**

La aplicación nuevas leyes sobre competencia solo se predica de los asuntos que se tramitan en primera instancia

1) En virtud del principio de la integralidad del conocimiento por una misma jurisdicción, se hace imprescindible que la aplicación nuevas leyes sobre competencia solo se predique de los asuntos que se tramitan en primera instancia, pues una vez concluida esta y estando pendiente la segunda instancia correspondiente, respecto de ésta operará el factor funcional que determina la competencia del superior que ha de conocer dicha instancia, salvo que las mismas reglas legales señalen expresamente otra cosa.

2) "[...] por regla general, la modificación legal de otros factores (objetivo, territorial y subjetivo), no inciden 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" (auto de 11 de diciembre de 1998. Expediente 7423). Por lo que entonces, se reitera que en estos casos 'conocido el funcionario 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' (auto de 11 de diciembre de 1998. Expediente 7415)"

Casuística:

Art.26 de la Ley 446 de 1998: A) Es norma reguladora de competencia con efecto general e inmediato hacia el futuro (Auto de 1 de marzo de 1999; Exp.7484). B) Cuando prescribe que "para los efectos del numeral 12 del parágrafo 1 del artículo 5 del decreto 2272 se entiende que la competencia de los Jueces de Familia señalada en ese precepto solamente comprende" los asuntos que allí se describen, no hace otra cosa que consagrar una norma procesal interpretativa de competencia relativa a los jueces de Familia, razón por la cual ... resulta de aplicación

inmediata en materia de ratificación o pérdida de competencia, según el caso, pero únicamente con relación a los asuntos que se están conociendo por los Jueces de primera instancia, no solo porque allí se indica en forma expresa, sino porque en desarrollo del principio de la integralidad mencionado, con ello se garantiza de que de pasar el asunto en primera instancia al Juez Civil del Circuito, el proceso correspondiente tendría también su segunda instancia ante la Sala Civil del Tribunal, de la misma manera que manteniéndose el conocimiento por parte del Juez de Familia, también la segunda instancia funcional le correspondía a la Sala de Familia del respectivo Tribunal. Luego, es el factor funcional y no la aplicación excepcional de la legislación inmediatamente anterior prevista en el artículo 163 de la Ley 446 mencionada, lo que determina que tales asuntos de conocimiento de la jurisdicción que ha producido la sentencia de segunda instancia".

"Por consiguiente, no solo por el carácter expreso de la normatividad sino también por el referido principio, no se encuentra cobijada en dicha reforma la competencia de los asuntos que se encuentran en conocimiento de la segunda instancia, la cual de acuerdo con la regla general, debe serlo el superior funcional del Juez que ha proferido la correspondiente sentencia, que, según el caso, puede ser la Sala Civil o la Sala de Familia (art.26 del C.de P.C. y art.3, D.2272 de 1989).

F.F.: arts.26, 163 de la Ley 446 de 1998; art.26 C.P.C.; art.3 Decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Referencia: Expediente No.7521 Auto No. 049

Decídese el conflicto especial de competencia suscitado entre las Salas de Familia y Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario instaurado por Gloria María Torres Cubillos contra José Guillermo Alemán Amézquita.

I - Antecedentes

1.- Mediante demanda, que en reparto correspondió al Juzgado Catorce de Familia de Santafé de Bogotá, la señora Gloria María Torres Cubillos, convocó a proceso ordinario al señor José Guillermo Alemán Amézquita, para que se declarara con derecho a suceder a su padre, Raúl Torres Baquero, en igualdad con el demandado (sucesor de Lucrecia Amézquita), en la liquidación de gananciales del matrimonio de Raúl Torres con Lucrecia Amézquita; también se le adjudique dicha cuota hereditaria a título de gananciales y se condene al demandado a la restitución de la posesión material, frutos, con la condena a las indemnizaciones pertinentes; se ordene la inscripción, cancelación de registros y condena en costas pertinentes.

2.- Tramitado el anterior proceso, el Juzgado Catorce de Familia de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 11 de febrero de 1998, declaró probada la excepción de carencia de personería sustantiva en el demandado, negó pronunciamiento favorable a las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

3.- Apelada la anterior providencia por la parte actora y concedido el recurso de apelación por el Juzgado Catorce de Familia, mediante auto del 24 de abril de 1998, fue ordenada su remisión a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

4.- Admitido el recurso de apelación el 28 de mayo de 1998 por la Sala de Familia del mencionado Tribunal y tramitado debidamente, la susodicha Sala de Familia, mediante auto del 2 de diciembre de 1998, manifiesta que "este Despacho no es competente para conocer del mismo, de conformidad por lo dispuesto por los artículos 26 y 163 de la Ley 446 de 1998", por lo que ordena su remisión a la Sala Civil del mismo Tribunal.

5.- A su turno, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante auto del 1º de febrero de 1999, se declara incompetente para conocer del referido asunto en vista de que, no habiendo modificado la Ley 446 de 1998 la competencia funcional del Decreto 2272 de 1989, le corresponde en tal carácter, conocer de la segunda instancia a la Sala de Familia del mencionado Tribunal; por lo que provoca el conflicto correspondiente, el cual, una vez tramitado se procede a su resolución.

II - Consideraciones

1.- Reitera la Corte la necesidad de que la solución de los conflictos de competencia se ajuste a los criterios y a la forma como aquellos se suscitan.

1.1.- Lo primero obedece a que siendo la competencia uno de los presupuestos fundamentales del debido proceso, la ley ha fijado de manera clara los factores que la determinan, tales como son la calidad de las partes, la materia, la cuantía, el territorio y el funcional.

Sin embargo, en la determinación concreta para el conocimiento de un asunto no dejan de presentarse conflictos de competencia, los cuales si bien de manera general surgen como consecuencia de la aplicación diversa de los mencionados factores que la determinan, no es menos cierto que no pocas ocasiones dichas diferencias surgen por la errónea interpretación y/o aplicación de nuevas leyes procesales relativas a la supresión, transferencia o modificación de competencias. De allí que precise la Corte la necesidad de evitar dichos conflictos, teniendo en cuenta no solo el carácter imperativo de la aplicación inmediata a las nuevas reglas de competencia, como el deber de respetar el principio de la integralidad del conocimiento por una misma jurisdicción.

Pues en virtud de aquella regla, las nuevas leyes modificatorias o interpretativas de competencia, si bien dejan incólume la regulación de competencia que existía hasta ese momento, no es menos cierto que a partir del

mismo debe tener aplicación la nueva regla de competencia, de la cual, si fuere el caso, también surge el deber de remitir el proceso a los nuevos órganos competentes. De allí que, tratándose de la Ley 446 de 1998, reitere la Corte que "la actuación anterior no resultó afectada al entrar la vigencia de la nueva ley, pues el artículo 26 de este ordenamiento es norma reguladora de competencia con efecto general e inmediato hacia el futuro" (Auto del 1º de marzo de 1999. Exp. 7484).

Sin embargo, también insiste la Sala que en virtud de aquel principio de la integralidad del conocimiento por una misma jurisdicción, se hace imprescindible que la aplicación de estas nuevas leyes sobre competencia solo se predique de los asuntos que se tramitan en primera instancia, pues, una vez concluida ésta y estando pendiente la segunda instancia correspondiente, respecto de ésta operará el factor funcional que determina la competencia del Superior que ha de conocer dicha instancia, salvo que las mismas reglas legales señalen expresamente otra cosa.

1.2.- Ahora bien, cuando el artículo 26 de la Ley 446 de 1998 prescribe que "para los efectos del numeral 12 del parágrafo 1º del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 se entiende que la competencia de los Jueces de Familia señalada en ese precepto solamente comprende" los asuntos que allí se describen: no hace otra cosa que consagrar una norma procesal interpretativa de competencia relativa a los Jueces de Familia, razón por la cual, como antes se dijo, resulta de aplicación inmediata en materia de ratificación o pérdida de competencia, según el caso, pero únicamente con relación a los asuntos que se están conociendo por los Jueces en primera instancia, no solo porque allí se indica en forma expresa, sino porque en desarrollo del principio de integralidad mencionado, con ello se garantiza de que de pasar el asunto en primera instancia al Juez Civil del Circuito, el proceso correspondiente tendría también su segunda instancia ante la Sala Civil del Tribunal, de la misma manera que manteniéndose el conocimiento por parte del Juez de Familia, también la segunda instancia funcional le correspondería a la Sala de Familia del respectivo Tribunal. Luego, es el factor funcional y no la aplicación excepcional de la legislación inmediatamente anterior prevista en el artículo 163 de la Ley 446 mencionada, lo que determina que tales asuntos sigan de conocimiento de la jurisdicción que ha producido la sentencia de primera instancia.

Por consiguiente, no solo por el carácter expreso de la normatividad sino también por el referido principio, no se encuentra cobijada en dicha reforma la competencia de los asuntos que se encuentran en conocimiento de la segunda instancia, la cual, de acuerdo con la regla general, debe serlo el Superior funcional del Juez que ha proferido la correspondiente sentencia, que, según el caso, puede ser la Sala Civil o la Sala de Familia (art. 26 C. de P.C. y art. 3º, D. 2272 de 1989).

De allí que insista la Corte, refiriéndose a la Ley 446 de 1998, que "por regla general, la modificación legal de los otros factores (objetivo, territorial y

subjetivo), no inciden 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" (auto 11 de diciembre de 1998. Expediente No.7423). Por lo que entonces, se reitera que en estos casos "conocido el funcionario 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" (auto de 11 de diciembre de 1998. Expediente No.7415).

2.- Descendiendo al conflicto bajo examen se tiene lo siguiente:

2.1.- Que se trata de un conflicto especial de competencia suscitado en virtud de la aplicación de la Ley 446 de 1998, entre las Salas de Familia y Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá con relación al conocimiento de la segunda instancia de la sentencia proferida por el Juez Catorce de Familia de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario de Gloria María Torres Cubillos contra José Guillermo Alemán Amézquita.

2.2.- Como quiera que de acuerdo con lo arriba expuesto, habiéndose proferido por parte del mencionado Juez de Familia la sentencia de primera instancia, corresponde su conocimiento, como Superior funcional, a la Sala de Familia del respectivo Tribunal y no a la Sala Civil del mismo, la Corte dirimirá dicho conflicto en tal sentido, ordenándose la remisión y comunicación correspondiente.

III - Decisión

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

Resuelve:

DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre las Salas de Familia y Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de Gloria María Torres Cubillos contra José Guillermo Alemán Amézquita, en el sentido de que corresponde a la primera de las Salas mencionadas, como Superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primer grado, conocer de la segunda instancia del referido proceso.

En consecuencia, ordénase la remisión del expediente a la Sala de Familia mencionada, e infórmese de lo aquí decidido a la Sala Civil del mencionado Tribunal.

Notifíquese.

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

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA/COMPETEN-CIA TERRITORIAL - Forum Hereditatis / DOMICILIO - Del difunto; Pluralidad / RESIDENCIA / SUCESION - Competencia

El numeral 14 del art. 23 del C. de P. C., consagra "las hipótesis de domicilio único o pluralidad de domicilios". "En el primer caso, se trata de la hipótesis en que la competencia del juez para conocer del proceso de sucesión es la de 'domicilio (único) del difunto en el territorio nacional', lo cual acontece de un lado, cuando el causante al momento de su fallecimiento residía en Colombia con ánimo real o presunto de permanecer en un municipio o distrito dentro de nuestro territorio, de acuerdo con las normas del Código Civil (art. 5° del C. P. C. y arts. 75, 76 y ss. del C. C.) y, del otro, en caso de ausencia de ese domicilio personal en el territorio nacional, estima la Sala que, de acuerdo con la regla general del artículo 84 del Código Civil citado, debe tenerse en cuenta como 'último domicilio' la última residencia que hubiese tenido el causante en Colombia y, en el evento de no haber residido en ese país, pero habiendo realizado actividad económica o negocios permanentes en Colombia, también debe entenderse a este último lugar del asiento principal como último domicilio del difunto (art. 80 C. C. y art. 23, num. 16 del C. P. C.).

"Pero como quiera que el causante pudo haber tenido pluralidad de domicilios, la legislación colombiana adopta como factor determinante el del 'asiento principal de sus negocios' (nums. 14 y 16 del art. 23 del C. de P. C.), el cual ha de corresponder, dentro de un criterio funcional económico, al del lugar en donde el causante tenga la mayor parte de su patrimonio, teniendo en cuenta para tal efecto, tanto la ubicación de los bienes como la administración misma de dichos bienes, derechos y negocios y, en defecto de lo anterior, el lugar donde aparezca el mayor volumen de la administración correspondiente".

F.F.: arts. 75, 76, 80, 84 del C. C. y arts. 5º, 23 nums.14 y 16 del C. P. C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casacion Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta.*

Ref.: Expediente 7488 Auto No. 050

Decídese el conflicto especial de competencia suscitado entre los Juzgados Primero de Familia de Bucaramanga y Tercero de Familia de Cúcuta, en relación con la sucesión de Nazario Justiniano Arias Rubio.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 11 de noviembre de 1997, que por reparto correspondió al Juez Tercero de Familia de Cúcuta, la señora Raquel Arias Salcedo, promovió ante ese Despacho proceso de sucesión del señor Nazario Justiniano Arias Rubio, fallecido el 2 de agosto de 1997, en la ciudad de Barinas, República de Venezuela, teniendo en cuenta que "tuvo su último domicilio en la ciudad de Cúcuta lugar donde antes residió y concretamente en el Conjunto Prados Club, Casa No. 2" y que "su asiento principal de negocios lo fue esa ciudad donde constituyó ante la Corporación de Ahorro y Vivienda el CDT por la suma de $17.438.567.oo" (fol. 5); proceso que, mediante auto del 21 de noviembre de 1997, fue declarado abierto y ordenado su trámite correspondiente (fol. 9).

2. Así mismo, el 30 de enero de 1998, los señores Ekar, Yamile, Zuly Yolima, John Nazario y John Vidal Arias (este último representado por Martha Peñaranda Osma), también promovieron proceso de sucesión intestada del señor Nazario Justiniano Arias Rubio, ante el Juez de Familia (Reparto) de Bucaramanga, correspondiendo al Juez Primero de esta localidad, señalando como último domicilio del causante dicha ciudad (el cual, mediante auto del 3 de febrero de 1998, también fue declarado abierto y radicado en ese Despacho con los reconocimientos y emplazamientos pertinentes) (fols. 82 y ss.).

3. Estando tramitándose ambos procesos y luego de la remisión del primero por el Juez Tercero de Familia de Cúcuta al Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga y la consiguiente devolución de este último a aquél (fols. 52 y ss.) los señores Adriana Arias Pedraza en su calidad de cesionaria de Ekar Arias Pedraza, y como apoderada de los señores Yamile, Zuly Yolima y John Nazario Arias Pedraza, solicitan ante esta Corporación dirimir el mencionado conflicto de competencias, el cual, previamente abierto y tramitado incidentalmente, pasa a decidirse previas las siguientes:

II. Consideraciones

1. Es bien sabido que estando sometida la competencia de los jueces al principio de la legalidad, la resolución de los conflictos que en relación con ella se presenten deberá tener presente los factores que en cada caso fija la ley para su determinación.

1.1 En tal virtud, el Estatuto Procesal Colombiano señala en forma clara que "en los procesos de sucesión será competente el Juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios" (art. 23, num. 14, C. P. C.).

1.2. Ahora bien, tal precepto consagra claramente las hipótesis de domicilio único o pluralidad de domicilios.

En el primer caso, se trata de la hipótesis en que la competencia del juez para conocer el proceso de sucesión es la de "domicilio (único) del difunto en el territorio nacional", lo cual acontece de un lado, cuando el causante al momento de su fallecimiento residía en Colombia con ánimo real o presunto de permanecer en un municipio o distrito dentro de nuestro territorio, de acuerdo con las normas del Código Civil (art. 5º del C. P. C. y arts.75, 76 y ss. del C. C.); y, del otro, en caso de ausencia de ese domicilio personal en el territorio nacional, estima la Sala que, de acuerdo con la regla general del artículo 84 del Código Civil citado, debe tenerse en cuenta como "último domicilio" la última residencia que hubiese tenido el causante en Colombia y, en el evento de no haber residido en este país, pero habiendo realizado actividad económica o negocios permanentes en Colombia, también debe entenderse a este último lugar del asiento principal como último domicilio del difunto (art. 80 C. C. y art. 23, num.16 del C. de P. C.).

Pero como quiera que el causante pudo haber tenido pluralidad de domicilios, la legislación colombiana adopta como factor determinante el del "asiento principal de sus negocios" (nums. 14 y 16 del art. 23 del C. de P. C.), el cual ha de corresponder, dentro de un criterio funcional económico, al del lugar en donde el causante tenga la mayor parte de su patrimonio, teniendo en cuenta para tal efecto tanto la ubicación de los bienes como la administración misma de dichos bienes, derechos y negocios y, en defecto de lo anterior, el lugar donde aparezca el mayor volumen de la administración correspondiente.

2. Aborda inmediatamente la Corte el estudio del presente conflicto de competencia.

2.1 Se trata, como dan cuenta los antecedentes, de un conflicto sobre un proceso de sucesión del causante Nazario Justiniano Arias Rubio, fallecido el 2 de agosto de 1997, en la ciudad de Barinas, Estado de Barinas (República de Venezuela), respecto del cual existe un proceso de sucesión adelantado ante el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta, con fundamento en que el causante tuvo su último domicilio en esta ciudad "lugar donde residió y concretamente en el conjunto Prados Club, Casa No. 2" y porque allí en esa ciudad, fue el asiento principal de sus negocios, en vista de que constituyó un CDT por la suma de $17.438.567.oo en la Corporación de Ahorro y Vivienda - Davivienda; e igualmente se adelanta ante el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, otro proceso del mismo causante, con fundamento en que tuvo su último domicilio en esta ciudad.

Por otra parte, de la tramitación incidental correspondiente se pueden señalar, entre otras, las siguientes pruebas: Nació en Bucaramanga (fols. 76 y ss.), allí adquirió la casa de dos plantas ubicada en la carrera 20 No. 17-47 y 17-57, mediante registros 02 del 18-03-75 y 08 del 04-01-86 (fol. 70) que desde junio del año de 1991 en adelante aparecen salidas y entradas por

Cúcuta hacia Venezuela (fol. 39), habiendo fallecido en Barinas, Estado de Barinas, República de Venezuela el 22 de agosto de 1997 (fol. 4) que en los años 1985 (7 de febrero) aparecen las adquisiciones en la sucesión por causa de muerte de Ramón Vidal Arias Rubio de algunos lotes en los municipios de Cáchira, Norte de Santander y Bucaramanga, Santander (fols. 71 a 74); e igualmente una certificación de Carlos Arévalo Forsellini y María Eugenia Guerra de Arévalo en el sentido de que "desde hace 19 años hemos cancelado el arriendo del local ubicado en la carrera 20 No. 17-51 de la ciudad de Bucaramanga al señor Nazario Arias Rubio a quien conocimos personalmente y le manifestamos que su última residencia y domicilio en Colombia fue en la ciudad de Bucaramanga", etc. Por su parte, no aparecen en el expediente pruebas de la casa No. 2 del Conjunto Prados Club, ni tampoco del CDT ante la Corporación de Ahorro y Vivienda de Cúcuta por $17.438.567.oo; en cambio sí aparece la prueba del matrimonio católico en 1946 en la localidad de Cáchira (Norte de Santander).

2.2. Teniendo en cuenta el acervo probatorio antes mencionado, no hay duda para la Sala que el causante si bien pudo haber tenido su domicilio personal inicialmente en Cáchira (Norte de Santander) y luego posteriormente en la ciudad de Bucaramanga (Santander), donde tuvo alguna de sus adquisiciones de manera onerosa, lo cierto es que a partir del año 1991 las pruebas reflejan que el causante no tuvo residencia permanente en la ciudad de Cúcuta, sino que estableció materialmente nuevo domicilio en la ciudad de Barinas, Estado de Barinas, República de Venezuela, habiendo conservado gran parte de la administración de los bienes, con sus familiares y explotación en arriendo, en la ciudad de Bucaramanga, siendo ésta entonces por el lugar del último domicilio o al menos su última residencia, así como el asiento principal de sus negocios, la mencionada ciudad de Bucaramanga.

Por otra parte, también observa la Sala que el motivo del abandono de esta ciudad obedeció a circunstancias de inseguridad en Colombia, no encuentra razonable la conclusión de que a cambio de ésta se hubiese establecido en la ciudad de Cúcuta, de lo cual, aún admitiendo la adquisición de vivienda en ese lugar, no aparece la prueba de la residencia permanente exigida por el Código Civil para la fijación del domicilio, por lo que entonces la competencia corresponde a aquél y no a este Juez, tal como se procederá a decidir el presente conflicto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Dirimir el conflicto de competencia dentro de los procesos de sucesión del causante Nazario Justiniano Arias Rubio, suscitado entre los Juzgados Primero de Familia de Bucaramanga y Tercero de Familia de Cúcuta, en el

sentido de que el conocimiento de aquél corresponde al primero y no al segundo de los Juzgados mencionados.

2. En consecuencia, declárase la nulidad de todo lo actuado en el proceso de sucesión adelantado ante el Juzgado Tercero de Familia de Cúcuta y condénase en costas a las partes que dieron lugar a esta actuación nula (art. 146, inc. 2º, C. de P. C.) a cargo de quien perdió el incidente (arts. 392, num.1, C. de P. C.). Tásense y liquídense.

3. Infórmese de las anteriores resoluciones a Juez Tercero de Familia de Cúcuta y remítanse los expedientes al Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga.

Notifíquese y cúmplase.

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

QUEJA - Finalidad; Consideraciones impertinentes / CASACION - Interés para recurrir; Cuantía

1)"De acuerdo con el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de queja tiene por finalidad que la Corte Suprema de Justicia conceda el de casación cuando ha sido denegado si éste resultare procedente y existe interés para recurrir, de conformidad con la cuantía fijada por la ley, con los ajustes periódicos que ella manda.

"En aplicación del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, tiene definido que la cuantía del interés para recurrir en casación depende del valor económico del agravio inferido por la sentencia al recurrente, precisando que ese interés sólo debe apreciarse para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, pues ese día es cuando se produce el mentado agravio o lesión patrimonial, sin que por lo tanto pueda válidamente inferirse su valor para antes o para después de la fecha de la decisión (Autos del 23 de noviembre de 1990, y del 14 de septiembre de 1993, entre otros).

"De otra parte, la mayoría de la Sala ha considerado de tiempo atrás que para determinar la cuantía de ese interés, no solo debe tomarse el día de la sentencia, sino que como el Decreto 522 de 1988 estableció un reajuste periódico, el mecanismo para la obtención del reajuste debe tomar en consideración lo que indica el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, alusivo a que el recurso de casación procede cuando 'el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de diez millones de pesos' con los reajustes 'del modo que disponga la ley', la que como es sabido, los hizo consistir (artículo 3º del Decreto 522 de 1988) en aumentar el 40% cada dos años a partir del 10 de enero de 1990.

"Así, el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil establece que ese 'valor actual' debe ser o exceder de $10.000.000,00 se colige que a dicho 'valor actual' guarismo obtenido cada dos años, es al que debe aplicársele el porcentaje de aumento establecido en la ley, esto es, el 40%. Por tanto, desde el 1º de enero de 1990 y hasta el 31 de diciembre de 1991, el 'valor actual' fue de $14.000.000,00 (se aumenta el 40% de $10.000.000,00); desde el 1º de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1993, el valor actual lo fue de $19.600.000 (se aumenta el 40%

de $14.000.000,00). Desde el 1° de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1995 tal valor quedó fijado en $27.440.000,00. Para el período comprendido entre el 1° de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1997 el valor actual se situó en $38.420.000 (el guarismo obtenido con la aplicación del porcentaje al último valor actual, se aproximó a la decena de mil siguiente, según el artículo 3° del Decreto 522 de 1988). Y así se llega al valor actual en la fecha, de 53.790.000"

F.F.: arts. 377, 366 del C. de P. C.; artículo 3° del Decreto 522 de 1988.

2) Casuística: QUEJA: Consideraciones impertinentes "[...] mal puede en el recurso de queja, aludir a las consideraciones del quejoso, pues son del todo impertinentes al asunto propio de este recurso, como que ataca directamente en un escenario equivocado una decisión contenida en la sentencia del Tribunal atinente a intereses moratorios decretados por este, sin que para los recurrentes tales intereses hayan sido pedidos por el demandante. Esta impugnación de la sentencia no es el objeto del recurso de queja"

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros.*

Ref.: Expediente 7475 Auto No. 052

Decide la Corte el recurso de queja interpuesto por los demandados Transportes Monterrey Ltda. y Antonio Pájaro Oquendo, contra el auto del 13 de octubre de 1998 en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil Familia, no concedió el de casación, formulado contra la sentencia de segunda instancia dictada por ese Tribunal dentro del proceso seguido por Adonías Maury Rebolledo contra los quejosos y además contra Carlos Iriarte Sotomayor y Angel M. Vélez.

I. Antecedentes

1. Las piezas procesales que acompañan el recurso de queja dan cuenta de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual mediante el cual el demandante pretende que se declare responsables a los demandados de los perjuicios irrogados por la muerte accidental de su hijo y que se les ordene pagar a su favor el valor de la indemnización que le corresponde, tasada por el demandante, según la sentencia del Tribunal, en $8.000.000,oo por concepto de daño material y en $2.000.000,oo por daños morales, o la suma que resulte probada atendiendo a la vida probable del demandante y la devaluación monetaria, más del pago de intereses, una vez ejecutoriada la sentencia, hasta cuando se efectúe el pago total.

2. La primera instancia culminó con sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante, por lo cual se surtió a instancias de éste el recur-

so de apelación, resuelto por el Tribunal con fallo en el que, a vuelta de revocar el del a quo, declaró responsables a la empresa Transportes Monterrey Ltda. y a Antonio Pájaro Oquendo y Angel M. Vélez, condenándolos a pagar "$5.286.214 junto con sus intereses moratorios desde la fecha de presentación de la demanda, octubre 13 de 1989, hasta su solución total; y a título de perjuicios morales, la suma de $3.500.000,oo". Advierte el fallo que ese pago debe hacerse dentro de los quince días siguientes a su ejecutoria.

3. Los demandados Transportes Monterrey Ltda. y Antonio Pájaro Oquendo, por conducto de un nuevo apoderado judicial, solicitaron la aclaración de la sentencia y además la corrección de un "error puramente aritmético", alusivo a que en el fallo se mencionaba el término "intereses moratorios" cuando debió decir intereses sin más, que fue lo pedido por el demandante. Estas peticiones fueron negadas mediante providencia del 31 de agosto de 1998, ante lo cual esos demandados interpusieron recurso de casación, no concedido por el Tribunal al considerar que como la cuantía para recurrir en casación está fijada, de acuerdo con los lineamientos del decreto 522 de 1988, en $53.790.000,oo, el interés de estos recurrentes no alcanzaba esa cifra, como que sólo se sitúa en $45.583.203,oo según operación matemática realizada por el mismo Tribunal.

4. Formulado en oportunidad el recurso de queja, en él piden los recurrentes que sea concedido el recurso de casación por cuanto "el criterio sostenido por la Sala Civil Familia del Tribunal de Distrito Judicial de Barranquilla está en desacuerdo con la filosofía consagrada constitucionalmente en materia de prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente formal o procedimental, como ser 'la resolución desfavorable al recurrente, inferior a la indicada por el Decreto 522 de 1988'". Agrega que la sentencia quebrantó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, toda vez que el debate no giró en torno a intereses moratorios, que fueron los expresados en la sentencia, en violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

II. Consideraciones

De acuerdo con el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de queja tiene por finalidad que la Corte Suprema de Justicia conceda el de casación cuando ha sido denegado si éste resultare procedente y existe interés para recurrir, de conformidad con la cuantía fijada por la ley, con los ajustes periódicos que ella manda.

Esta Corporación, en aplicación del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, tiene definido que la cuantía del interés para recurrir en casación depende del valor económico del agravio inferido por la sentencia al recurrente, precisando que ese interés sólo debe apreciarse para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, pues ese día es cuando se produce el mentado agravio o lesión patrimonial, sin que por lo tanto pueda válidamente inferirse su valor para antes o para después de la fecha de la decisión (Autos del 23 de noviembre de 1990, y del 14 de septiembre de 1993, entre otros).

De otra parte, la mayoría de la Sala ha considerado de tiempo atrás que para determinar la cuantía de ese interés, no sólo debe tomarse el día de la sentencia, sino que como el Decreto 522 de 1988 estableció un reajuste periódico, el mecanismo para la obtención del reajuste debe tomar en consideración lo que indica el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, alusivo a que el recurso de casación procede cuando "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de diez millones de pesos" con los reajustes "del modo que disponga la ley", la que como es sabido, los hizo consistir (artículo 3º del Decreto 522 de 1988) en aumentar el 40% cada dos años a partir del 10 de enero de 1990.

Así, si el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil establece que ese "valor actual" debe ser o exceder de $10.000.000,00 se colige que a dicho "valor actual", guarismo obtenido cada dos años, es al que debe aplicársele el porcentaje de aumento establecido en la ley, esto es, el 40%. Por tanto, desde el 1º de enero de 1990 y hasta el 31 de diciembre de 1991, el "valor actual" fue de $14.000.000,00 (se aumenta el 40% de $10.000.000.00); desde el 1º de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1993, el valor actual lo fue de $19.600.000 (se aumenta el 40% de $14.000.000.00). Desde el 1º de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1995 tal valor quedó fijado en $27.440.000,00. Para el período comprendido entre el 1º de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1997 el valor actual se situó en $38.420.000 (el guarismo obtenido con la aplicación del porcentaje al último valor actual, se aproximó a la decena de mil siguiente, según el artículo 3º del Decreto 522 de 1988). Y así se llega al valor actual vigente en la fecha, de $53.790.000.

Sólo restaría comparar el valor de la cuantía del interés de los recurrentes en el caso sometido a estudio con la cantidad de $53.790.000, para establecer si, en punto de la cuantía, es la Corte competente o no para conocer del recurso de casación interpuesto y denegado por el Tribunal. Y en efecto, con la utilización de las operaciones matemáticas que los propios recurrentes aportaron y aún incluyendo más tiempo que el que debía tener en cuenta, el Tribunal halló que la cuantía del agravio inferido por la sentencia a los recurrentes era del orden de los $45.583.203, guarismo que el propio Tribunal descompone así: $5.286.214 como indemnización por perjuicios materiales, $3.500.000,oo por perjuicios morales y $36.796.989 por intereses moratorios causados sobre el monto de los perjuicios materiales, desde la fecha de la demanda hasta el mismo día del proferimiento de la providencia que denegó el recurso de casación, es decir, con inclusión de muchos más días, pues ya se dijo que la fecha de la sentencia marca el día en que se produce el agravio.

Por consiguiente, como según el Tribunal el agravio para los recurrentes fue menor a $53.790.000, no alcanzó entonces la cuantía mínima para recurrir en casación, por lo que tal recurso se encuentra bien denegado.

Por último, debe expresarse que la Corte mal puede en el recurso de queja, aludir a las consideraciones del quejoso, pues son del todo imperti

nentes al asunto propio de este recurso, como que ataca directamente en un escenario equivocado una decisión contenida en la sentencia del Tribunal, atinente a intereses moratorios decretados por este, sin que para los recurrentes tales intereses hayan sido pedidos por el demandante. Esta impugnación de la sentencia no es el objeto del recurso de queja.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar conforme a derecho el auto del 13 de octubre de 1998 proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual denegó recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 10 de julio de 1998.

Devuélvase la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

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

ERROR DE HECHO - Evidencia y Trascendencia / **INTERPRETACION DE LA DEMANDA** / **PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL** - Relaciones sexuales - Prueba / **INDICIO** / **TESTIMONIO** / **PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA** - Contradicción / **ERROR DE DERECHO** - Trascendencia

1) ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia: "Respecto a la evidencia del error de hecho ha dicho la Corte que él debe aparecer de modo manifiesto, es decir tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente sin complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal magnitud que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, como que es conclusión que de ella se excluye por sí misma. De ahí que los únicos yerros fácticos que a criterio del legislador tienen fuerza para quebrar la sentencia atacada son, según el criterio de la Corporación, '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).

"[...] esta Corporación ha expresado en múltiples fallos que cuando asume su esencial deber de actuar como Tribunal de casación, solamente puede ocuparse de los precisos asuntos que le someta a su consideración el impugnante, y únicamente puede aplicar las valoraciones del sentenciador relacionadas con temas de hecho cuando formulando un ataque se muestra la comisión de un error trascendente que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, 'yerro que emerja con esplendor bajo su sola circunstancia de su enunciación'. (Cas. Civ. de 17 de junio de 1964, Nro. 107, pág. 228). Es por ello que siempre se ha sostenido por la Corte, en aras del criterio que se acaba de sentar, que el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio

extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación.

F.F.: art. 368 num. 1 del C. de P. C.

2) INTERPRETACION DE LA DEMANDA: "No sólo es una facultad sino un deber del fallador el de interpretar la demanda cuando es confusa o ininteligible".

3) RELACIONES SEXUALES - Prueba. INDICIO. TESTIMONIO: "Esta Corporación tiene dicho respecto de la prueba exigida para establecer el trato del cual se infieran las relaciones sexuales, lo siguiente: '...b) No es requisito indispensable que esas relaciones hayan tenido continuidad, ni menos que hayan sido regulares y frecuentes o realizadas de modo tal que de las mismas resulte una cierta apariencia de fidelidad entre los amantes; '...la declaración de paternidad puede demandarse hoy con apoyo en la existencia de relaciones sexuales, ya sean estables mas no ostensibles; ora notorias, mas no estables y, finalmente, aunque no sean lo uno ni lo otro...' (G. J., T. CXLVIII, pág. 190).

'c) Tampoco es condición obligatoria para la configuración de los hechos indicadores sobre los cuales puede cimentarse la presunción examinada, el que esa relación amorosa entre el varón y la mujer se haya extendido por todo el tiempo en que por ministerio de la ley se presume que pudo suceder la concepción del hijo cuya filiación se pretende sea declarada. Cosa diferente es la necesaria ubicación temporal de los indicios que han de servir para inferir la existencia de ese trato sexual a los cuales se refiere, en su segundo inciso, el num. 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, habida cuenta de que cuando falta la prueba directa de las relaciones carnales estas no pueden ser deducidas sino del trato personal y social entre los amantes, obviamente dotado de cierta objetividad perceptible por los terceros, durante el tiempo en que ha de entenderse ocurrió la gestación...' (G.J., T. CXLIII, pág. 72)".

"De análoga manera el sentenciador tiene la facultad de sacar su propia conclusión dentro de las varias posibles, al hacer el análisis de la prueba testimonial, y por ello si el Tribunal halla que unos testimonios son vagos, imprecisos o contradictorios o, por el contrario, resultan ser responsivos, suficientes y sólidos, tal criterio, concebido así en desarrollo de su prerrogativa legal de examen de los medios de convicción en que se debe sustentar toda decisión judicial, no es susceptible de ser cambiado o sustituido por la Corte sino bajo el entendido de ser abiertamente ilógico o no corresponder a la única interpretación que admiten esos medios persuasivos".

F.F.: art.92 del C. C.; art. 6 de la Ley 75 de 1968, modificatorio del art. 4 de la Ley 45 de 1936.

4) PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Contradicción. ERROR DE DERECHO: "Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba antropoheredobiológica:

"Observando el trámite dado al examen antropoheredobiológico practicado en el proceso, se observa que no fue sometido a ninguna ritualidad posterior a su llegada al expediente distinta a la de ordenar que fuera agregado a él, circunstancia que en efecto impedía tenerlo como prueba, cual se hizo erróneamente por el Tribunal. Empero, es lo cierto que al valorarse en esas circunstancias de ineficacia por el Tribunal ese medio de persuasión y fundar en él su decisión, el yerro de derecho en que así incurrió resulta intrascendente y no da para la casación del fallo combatido, por cuanto la declaración de paternidad se apoyó fundamentalmente en la ya comentada prueba testimonial, de la cual fue para el sentenciador dicha experticia tan sólo medio corroborante. Es decir que aun cuando por no haberse dado la oportunidad de controvertirlo, el examen antropoheredobiológico no debió tenerlo en cuenta el ad quem, la valoración de esa prueba por parte del Tribunal constituye un error de derecho que, sin embargo, no logra el desquiciamiento del fallo, pues según se vio existen otras pruebas que le dan respaldo para mantenerse, en tanto, como se dijo, es obvio que aquél dictamen no fue el único soporte del pronunciamiento".

F.F.: art. 7 inc. 1º de la Ley 75 de 1968.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Ref.: Expediente 5174 Sentencia No. 004

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 26 de julio de 1994, pronunciada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso especial de investigación de paternidad adelantado por los menores Julián Enrique, Carlos Arturo y Hamilton Edgardo Montaño, representados por Lilia María Montaño Parra, contra Jorge Enrique Valbuena Martínez.

ANTECEDENTES

1. Por demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté, los citados actores promovieron, con audiencia del mencionado demandado, proceso ordinario en el que solicitan se hagan las declaraciones siguientes:

"1. ...que Jorge Enrique Valbuena Martínez, es el padre natural de los menores: Julián Enrique Montaño Parra, nacido el 11 de enero de 1987;

Carlos Arturo Montaño Parra, nacido el 11 de marzo de 1988; y Jamilton Edgardo Montaño Parra (sic) nacido el 21 de marzo de 1992.

"2. Se oficie a la Notaría Primera del Circuito (sic) de Ubaté, comunicando la providencia y ordenando la corrección de los registros civiles de nacimiento de los menores Julián Enrique Montaño Parra, Carlos Arturo Montaño Parra y Jamilton Edgardo Montaño Parra (sic), para los efectos señalados en los arts. 44 y 60 del Decreto 1260 de 1970.

"3. Se condene al demandado al pago de las costas del proceso".

2. Las anteriores peticiones tienen por fundamento los hechos que seguidamente se compendian:

a) Lilia María Montaño Parra, a partir de 1982, ingresó a laborar como empleada del servicio doméstico del señor Jorge Enrique Valbuena Martínez y de su familia y lo hizo de manera ininterrumpida hasta aproximadamente el 18 de julio de 1992 cuando fue despedida.

b) Más o menos en el mes de junio de 1985 entre Lilia María y Jorge Enrique comenzaron a existir relaciones sentimentales y sexuales que se prolongaron hasta el mes de agosto de 1991 cuando éste se enfermó.

c) Como secuela de las dichas relaciones sexuales fueron procreados los menores Julián Enrique, Carlos Arturo y Jamilton Edgardo Montaño Parra.

d) Una vez se enteró Lilia María del primer embarazo, el del menor Julián Enrique, procedió de manera inmediata a comunicárselo a Jorge Enrique "quien le manifestó que debía tenerlo porque hacerse cosas para evitarlo eran pecado".

e) Lilia María laboraba en la casa de Jorge Enrique de 8 de la mañana a 12 meridiano y de 2 a 5 de la tarde sin pernoctar allí porque vivía pagando arrendamiento en una pieza en casa de propiedad de la señora Isabel viuda de Rocha, a donde llegaba éste a visitarla frecuentemente y especialmente en las horas de la noche con el fin de sostener relaciones sexuales y a veces "se quedaba y salía en la madrugada". También ella acudía al apartamento que tenía éste en la calle 6 Nº 6-51 de Ubaté.

f) Las relaciones sexuales entre la pareja se hicieron más frecuentes cuando Lilia María se trasladó a vivir a la calle 8 Nº 8-38 de Ubaté y allí la visitaba Jorge Enrique "en horas del día o de la noche quedándose en muchas ocasiones" con ella.

g) Jorge Enrique le colaboró a Lilia María para atender los gastos del parto de los menores Julián y Carlos Arturo e igualmente suministró dinero para su alimentación y vestuario.

h) La ayuda de Jorge Enrique a Lilia María se prolongó "hasta aproximadamente los dos primeros meses de su último embarazo", es decir, hasta el mes de agosto de 1991 cuando aquel se enfermó, pero su hijo Oscar Valbuena le daba a ésta la suma de $10.000,00 ó $20.000,00 mensuales.

I) En diligencia extraprocesal practicada en el Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté, Jorge Enrique manifestó "no creer ser el padre de los menores demandantes".

III. Al enterarse el demandado de las pretensiones de los demandantes, en tiempo oportuno y satisfaciendo el derecho de postulación negó todos los hechos de la demanda, excepto haber sido citado a diligencia de reconocimiento por el Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté, para terminar oponiéndose radicalmente a la prosperidad de las súplicas, sin formular excepciones.

Al celebrarse la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. el 19 de octubre de 1992 (fol. 20 C. 1), la parte actora puso de presente que en esa misma fecha se había allegado al proceso "certificación médica en la cual se hace constar que el demandado señor Jorge Valbuena se encuentra en incapacidad de carácter permanente para movilizarse fuera de su lecho", por lo que solicitó a continuación al juez del conocimiento que la audiencia en mención se efectuara en la casa de habitación de aquél, en donde por aceptación del funcionario, se llevó efectivamente a cabo ésta. Una vez allí, la señora C.L.V., esposa del demandado, autorizó el ingreso hasta el propio lecho del enfermo, quien enterado del objeto de la diligencia manifestó no reconocer a los menores demandantes como hijos suyos, agregando que "voluntariamente ofrezco una cuota de treinta mil pesos m/cte. ($30.000) mensuales que mi señora cancelará en la Caja de Crédito Agrario en depósitos judiciales en favor del juzgado...". Como el ofrecimiento del demandado no fue aceptado por la madre de los menores demandantes, el juzgado dio por concluida la etapa conciliatoria, y por cuanto no se hallaba presente el apoderado judicial del demandado, suspendió la diligencia para que ésta continuara el 10 de noviembre siguiente, fecha en la que, una vez reanudada el citado apoderado solicitó la nulidad de todo lo actuado en la audiencia suspendida, al no estar previsto en el art. 101 del C. de P. C. la referida incapacidad como motivo de las actuaciones en ella desarrolladas y sí en cambio como circunstancia legal de aplazamiento de dicha diligencia. El Juzgado, acogiendo esos planteamientos del apoderado del demandado, declaró la nulidad de lo allí actuado y al reabrir la etapa conciliatoria en audiencia celebrada en fecha posterior (20 de noviembre de 1992), a la que tampoco asistió el demandado por incapacidad, dio aplicación al parágrafo 2°, numeral 1°, inciso segundo del art. 101 del C. de P.C., es decir llevando a cabo ese acto con el apoderado de este último, que concluyó con la declaración de ausencia de ánimo a ese respecto, al insistirse por éste que debían probarse los hechos de la demanda.

IV. El Juez del conocimiento le puso fin a la primera instancia por sentencia de 15 de marzo de 1994, en la cual hizo los pronunciamientos que se relacionan:

"Primero. Declarar que los menores Jorge Enrique, Carlos Arturo y Jamilton Edgardo Parra (sic), nacidos el día 05 de enero de 1987, el 11 de marzo de 1988 y el 21 de marzo de 1992, respectivamente, hijos de la señora Lilia María Montaño Parra, son hijos extramatrimoniales del señor Jorge Enrique Valbuena Martínez.

"Segundo. Radicar el ejercicio de la patria potestad sobre los menores antes mencionados en su progenitora, señora Lilia María Montaño Parra.

"Tercero. No se señala cuota alimentaria por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

"Cuarto. Ordenar la inscripción de ésta sentencia en el registro del estado civil de los menores en la forma prescrita en el Decreto 1260 de 1970.

"Quinto. Condenar en las costas del proceso al demandado, tásense".

V. Descontenta con lo así resuelto, la parte demandada recurrió en apelación ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien al desatar la alzada, mediante sentencia de 26 de julio de 1994, confirmó la del a quo en todas sus partes y condenó en costas de segunda instancia al recurrente.

II. La Sentencia del Tribunal

El Tribunal, luego de dar por establecidos los presupuestos procesales y al no encontrar motivo de nulidad en la tramitación, consignó las motivaciones que pasan a relacionarse:

a) La pretensión fundamental de los promotores del proceso es la de que se les reconozca la calidad de hijos extramatrimoniales de Jorge Enrique Valbuena Martínez.

b) Hace un apretado recuento de la historia legislativa en relación con el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para obtener el reconocimiento como tales por parte de sus progenitores, hasta llegar a las vigentes Leyes 75 de 1968 y 29 de 1982.

c) Determina que es preciso interpretar el libelo introductor para establecer cuáles son las causales de filiación alegadas por los menores demandantes, concluyendo que de ella "no se extrae en forma clara cual (sic) es la causal incoada; sin embargo, ha de afirmarse que se trata de las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, por la época en que tuvo lugar la concepción de los menores hijos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 92 del Código Civil y estipulada en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, y de manera tenue el trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, consagrado en el numeral 5 ibídem".

d) A continuación pasa a comentar la dificultad probatoria que existe para demostrar las relaciones sexuales entre una pareja, lo mismo que el desarrollo legislativo y jurisprudencial sobre el tema, para lo cual hace cita de doctrina de esta Corporación. De modo análogo analiza las características que debe tener la causal atinente al trato personal y social que el supuesto padre extramatrimonial prodiga a la madre durante el tiempo del embarazo y el parto, consignando que "se ha afirmado por la doctrina que estos hechos también son indicativos de la existencia de las relaciones sexuales consagra-

das en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, pues es natural que quien engendra un hijo, tenga especial comportamiento con la madre, en el período de la concepción y en el parto mismo lo que nos (sic) generalmente subsume una causal en la otra, llegándose incluso, a afirmar que estos comportamientos pueden ser iniciadores de una posesión notoria, que para que cobre autonomía además del trato y la fama, necesita que perdure en un espacio temporal superior a 5 años".

e) Seguidamente hace alusión a los testimonios de Gloria Vargas Pachón, Myriam Stella Sarmiento, Rosa María Sarmiento Castiblanco, Emperatriz Guerra y Francia Elena Correa, de los que destaca los aspectos que considera relevantes para demostrar los supuestos de hecho de las causales alegadas por los demandantes referentes a las relaciones sexuales y al trato personal y social dado por el demandado a la progenitora de los tres menores. También menciona el examen antropoheredobiológico realizado al presunto padre, a la madre y a los demandantes que da cuenta de la compatibilidad de la paternidad, y agrega que "Realizado un análisis de los medios probatorios, recaudados dentro de la presente litis, podemos determinar, con meridiana claridad que Lilia María y Jorge Valbuena sostuvieron relaciones sexuales, a partir del año de 1987 y hasta aproximadamente julio de 1991 siendo producto de estas los menores Jorge Enrique, Carlos Arturo y Jaimiton Edgardo Montaño (sic), toda vez que durante dicha época, no aparece demostrado que ella tuvo relación del mismo linaje con ningún otro hombre. Quedan igualmente demostrados los encuentros amorosos que realizaban en la habitación que utilizaba en arriendo en el apartamento que aquel tenía en la parte superior de su almacén; cuando estos encuentros se daban en la habitación de ella, él llegaba a las 8 o 9 de la noche y salía a la madrugada. Los testigos son concordantes en afirmar, que las visitas se suspendieron por enfermedad de aquel, en el año de 1992, por el mes de julio, cuando ya había nacido el menor Jamilton (sic)".

f) Da por probado que el contradictor le suministraba dinero a la madre de los actores para alimentación de éstos y para el arrendamiento de la pieza donde vivían, lo que deduce de los testimonios de Gloria Vargas Pachón, Myriam Stella Sarmiento, Rosa María Sarmiento Castiblanco y Francia Elena Correa y advierte que la declaración de la última, quien es menor de edad, lo examina con mayor severidad pero "no puede desecharse, pues ella ha tenido una percepción directa de los hechos, ya que permanecía la mayor parte del tiempo en la casa y jugaba con los menores en el patio".

g) El examen antropoheredobiológico que, según su sentir y apoyado en lo dicho por la jurisprudencia, no constituye plena prueba para sustentar la filiación "en este caso entra a ser un soporte más, para confirmar la determinación tomada por el a quo y que hoy se apela".

h) Da por sentado, teniendo en cuenta las fechas de nacimiento de Julián Enrique, 11 de enero de 1987; Carlos Arturo, 11 de marzo de 1988; y Hamilton Edgardo, 21 de marzo de 1992, tomadas de los registros civiles respectivos,

y apoyado en los mismos cuatro testimonios de Gloria Vargas Pachón, Myriam Stella Sarmiento, Rosa María Sarmiento Castiblanco y Francia Elena Correa, que las relaciones sexuales entre Jorge Enrique y Lilia María se sucedieron durante la época en que se presume la concepción de cada uno de ellos porque "se iniciaron aproximadamente desde el año de 1985 continuando de manera regular e ininterrumpida hasta la época en que ocurrió la concepción del último de los menores y que durante la misma no le han conocido hombres a aquella diferentes a Jorge, razón por la cual puede esta Colegiatura inferir, que éste es el padre de los menores, pues de forma constante y reiterada, tanto en la habitación de ella como en el apartamento de aquel han tenido lugar estos encuentros". Agrega en relación con la otra causal que "la continuidad de la relación permite presumir que Jorge Enrique, protegió y prodigó a Montaño lo necesario para el nacimiento de sus tres menores hijos, configurándose de esta forma la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, elemento que le indica al sentenciador la certeza del reconocimiento filial que se ha de confirmar".

i) Desestima la oposición del apelante por considerar que las razones expuestas fueron inconsistentes y no tienen ninguna fuerza de convicción que sirva para demostrar que no son ciertos los hechos narrados por los testigos y que tuvo en cuenta el fallador de primera instancia para acoger la pretensión de filiación deprecada.

j) Por prohibirlo el principio de la reforma en perjuicio, no modifica la, en su concepto, equivocada decisión complementaria del juez de primera instancia de no condenar al pago de alimentos en favor de los menores, que el a quo basó en la no demostración de la capacidad económica del demandado, quien fue el único apelante, no obstante lo cual alude a la inequívoca e inobjetable preceptiva del artículo 155 del Código del Menor que "lo faculta, para presumir, cuando no se puede demostrar plenamente esa capacidad, que por lo menos se devenga un salario mínimo, lo que le hubiera permitido, fijarle una cuota provisional, reajustable, cuando se demuestre de forma idónea la capacidad económica, de quien está obligado a darla".

II. El Recurso de Casación

Un solo cargo, con fundamento en la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, mediante el cual la acusa de infringir, por aplicación indebida, los artículos 6, numerales 4 y 5, de la Ley 75 de 1968 y 92 del Código Civil, al incurrir en errores de hecho en la interpretación de la demanda y en la apreciación de los testimonios de Gloria Vargas Pachón, Myriam Stella Sarmiento, Rosa María Sarmiento Castiblanco y Francia Elena Correa, lo mismo que en yerro de derecho en la valoración del dictamen pericial o informe técnico de la prueba antropoheredobiológica practicada a las partes y a la madre de los demandantes, con lo que se violaron además, los artículos 238, 243, 174 y 241 del Código de Procedimiento Civil.

Los errores de hecho los concreta de la manera que pasa a relacionarse:

a) Frente a la interpretación de la demanda:

Al interpretar el libelo promotor del proceso, dedujo sin fundamento alguno que los demandados estaban invocando, además de las relaciones sexuales existentes entre su madre y el demandado, como causal de la filiación extramatrimonial, la prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968 que alude al trato personal y social dado por éste a aquella durante el embarazo y parto, cuando en realidad el sustento alegado fue el trato de hijo, como puede leerse en los numerales 6º, 8º y 10 de dicho escrito y "resulta corroborado por el esfuerzo desplegado en el interrogatorio a los testigos, tendiente a probar exactamente el trato de hijo, esfuerzo de la actora que contribuye a demostrar, si alguna duda fuere posible, la posición asumida por la demandante en su demanda".

b) Frente a la prueba testimonial:

Empieza el recurrente por determinar, en relación con cada uno de los menores demandantes, no sólo la época en que de acuerdo al art. 92 del C. C. debió ocurrir la concepción, y el tiempo en que la madre estuvo embarazada y se produjeron los partos, para agregar seguidamente que "No solamente por mandato legal, consignado en el numeral 4º del art. 6º, de la Ley 75 de 1968, en armonía con el art. 176 del C. P. C., sino por reiterada interpretación jurisprudencial, es imperativo demostrar, no sólo la existencia de las relaciones sexuales, sino también y precisamente la época en que, según el art. 92 del C. C., la concepción se presume. No es, entonces, suficiente la prueba de la existencia de las relaciones sexuales en cualquier tiempo, así de ellas pueda predicarse que son estables e ininterrumpidas para que puedan desatarse las consecuencias del ordinal 4º del art. 6º de la Ley 75 de 1968; esta norma exige perentoriamente que la prueba se contraiga también a la época probable de la concepción, circunstancia completamente huérfana de prueba en los casos juzgados por el Tribunal".

Continúa afirmando que la prueba testimonial no da cuenta del trato sexual entre la pareja durante las tres distintas épocas en que se presume debió ocurrir la concepción de cada uno de los menores demandantes, así como tampoco de los hechos constitutivos del trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto.

Inicia el análisis con el testimonio de Gloria Vargas Pachón y manifiesta que ella nada sabía de los tratos amorosos entre el presunto padre y la madre de los menores y lo que conoce es porque ésta se lo comunicó. Concluye que "nada le consta sobre el trato social que Jorge Enrique Valbuena diera a Lilia Montaño Parra, en la probable época de la concepción, ni durante su embarazo y el parto de los menores, del cual pudiera el fallador, pero jamás el testigo, inferir la existencia de relaciones sexuales entre ellos en la época legalmente probable de la concepción, o que para el Juzgador pudiera ser indicador cierto de la paternidad".

Sigue examinando la declaración de Myriam Estella Sarmiento, expresando que su versión solamente se refiere a la creencia que tenía de que

entre Jorge Enrique y Lilia María existieron relaciones sexuales, que su duración fue de unos cuatro años y que a la fecha de rendir el testimonio ya no existían. Agrega que "...para nada menciona el trato personal de Valbuena a Montaño, del cual pudiera el fallador inferir la existencia de relaciones sexuales para la época en que legalmente se presume la concepción de los menores; ubica ese trato en el tiempo, en forma indeterminada, en un lapso de cuatro años; lo que también ocurrió fue que ninguna de las preguntas trata el tema de las relaciones en la época probable de la concepción".

Pasa a estudiar el testimonio de Rosa María Sarmiento Castiblanco, desconceptuándolo por completo porque "A la mencionada testigo nada puede constarle sobre el trato personal y social, del que pudiera el fallador inferir la existencia de relaciones sexuales entre Jorge Valbuena y Lilia Montaño en la época probable de la concepción de los menores por elementales razones: Según la versión de la testigo, cuando Valbuena frecuentaba la casa de Lilia, el niño mayor Julián "tenía más de un año y ya estaba esperando el otro, o sea a Carlos". Por consiguiente, tocante a la época probable de la concepción de estos menores, nada le consta. Respecto del "otro último, (Hamilton Edgardo) nada dice en su declaración". Igual predicamento, estima el censor, debe hacerse respecto del trato personal y social dado a la madre por el demandado durante el embarazo y parto de los menores porque, "guiada por las preguntas", alude más a uno de los elementos de la posesión notoria de la calidad de hijo.

Continúa con el análisis de la declaración de Francia Elena Correa Pineda, a la que le resta toda credibilidad respecto de las relaciones sexuales porque cuando conoció a Lilia "ya tenía los dos niños grandes, Julián y Carlos", lo que necesariamente evidencia desconocimiento sobre el asunto, y, en lo que atañe "a la época del trato indicativo de relaciones sexuales, en la probable época de la concepción de Hamilton Edgardo, la ubica en comienzos de 1992, a menos de tres meses de su nacimiento".

Resume los reparos formulados a las cuatro declaraciones de terceras personas y en los que sustenta los alegados errores de hecho diciendo "Como puede apreciarse, ni individual ni en conjunto la prueba testimonial refiere trato personal ni social entre las partes de este proceso en la probable época de la concepción; por tanto mal puede el fallador, sin incurrir en grave error de hecho, deducir la existencia de relaciones sexuales para la mencionada época; del mismo modo no hay en aquellos testimonios referencia alguna al trato social, y bien por el contrario, de la apreciación sistemática de la prueba testimonial, se deduce fácilmente la ausencia de todo trato social, o sea trato en sociedad, porque lo que en las declaraciones se aprecia es que, en la indeterminada época de los encuentros, éstos eran en horas de la noche, como insinuado (sic) clandestinidad, o al menos afán de discreción, respecto de la sociedad. El señor no saludaba a nadie; el lugar de las respectivas residencias era oscuro, podía ser inseguro. Por manera que lo acreditado en realidad es la ausencia de todo trato social".

Finalmente hace consistir el error de derecho en haber dado eficacia y validez a la prueba antropoheredobiológica o examen técnico practicado por

el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tanto a las partes como a la madre de los demandantes "pese a la omisión de la formalidad, por lo demás imperativa, y necesaria, sobre contradicción de todo dictamen y de los informes técnicos y peritaciones de entidades oficiales, pese, además, a la falta de motivación del mismo o de sus conclusiones, y pese también a la falta de juramento en su rendición. Estas omisiones quebrantan concretamente el régimen de derecho probatorio contenido en los arts. 238 del C. P. C. (con la modificación que introdujo el Dto. 2282 de 1989) y 243 del C.P.C., y sus concordantes 174 y 241 del mismo Código". Careciendo de tales formalidades la prueba no podía ser apreciado como fundamento del fallo atacado.

IV. Se considera

1. Cuando las sentencias llegan a la Corte como resultado 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 relación con las consideraciones jurídicas que del asunto controvertido haya realizado el fallador de segundo grado. Este, como se sabe, goza de "discreta autonomía" para valorar los diferentes elementos de convicción obrantes en el plenario y, por ende, sus conclusiones al respecto tienen la particular connotación 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 evidente de hecho o de valoración, por cuanto la distinta apreciación que de la prueba haga el censor no es suficiente por sí misma para aniquilar la providencia impugnada, ni siquiera en el eventual caso en que la Corte pudiese separarse del estudio que haya hecho el juzgador para acoger como más razonable y jurídico el efectuado por el impugnante.

Respecto a la evidencia del error de hecho ha dicho la Corte que él debe aparecer de modo manifiesto, es decir tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente sin complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal magnitud que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, como que es conclusión que de ella se excluye por sí misma. De ahí que los únicos yerros fácticos que a criterio del legislador tienen fuerza para quebrar la sentencia atacada son, según el criterio de la Corporación, "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 1984).

Aludiendo al aspecto concreto que es motivo de examen, esta Corporación ha expresado en múltiples fallos que cuando asume su esencial deber de actuar como Tribunal de casación, solamente puede ocuparse de los precisos asuntos que le someta a su consideración el impugnante, y únicamente puede aplicar las valoraciones del sentenciador relacionadas con temas de hecho cuando formulando un ataque se muestra la comisión de un error

trascendente que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, "yerro que emerja con esplendor bajo su sola circunstancia de su enunciación". (Cas. Civ. de 17 de junio de 1964, Nro. 107, pág. 228). Es por ello que siempre se ha sostenido por la Corte, en aras del criterio que se acaba de sentar, que el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación.

2. Vista desde esa perspectiva las cosas, el examen de la prueba arroja el siguiente resultado:

a) En la interpretación de la demanda:

No sólo es una facultad sino un deber del fallador el de interpretar la demanda cuando es confusa o ininteligible, y esto fue lo que hizo el Tribunal en este proceso. Acudiendo a la relación de hechos sustento de la pretensión de declaratoria de paternidad, concluyó con acierto y sin incurrir en yerro alguno, que los demandantes estaban invocando como causales de la filiación extramatrimonial deprecada, en primer término, las relaciones sexuales sostenidas entre el presunto padre y su madre durante las distintas y determinadas épocas en que, de conformidad con el artículo 92 del Código Civil, ha debido ocurrir la concepción y, en segundo lugar, el trato personal y social dado por aquel a ésta durante los embarazos y los partos, ambas previstas, respectivamente, en los numerales 4º y 5º de la ley 75 de 1968.

La interpretación del sentenciador de segundo grado acompasa razonable y lógicamente con la redacción poco clara del libelo introductor del proceso y no se puede calificar de arbitraria o contraria a lo que quisieron plantear y reclamar los promotores del mismo. Al ejercer tal facultad-deber aquél no cometió exceso generador de yerro de facto alguno, ya que de la lectura de los hechos sexto, octavo y décimo se desprende, como una opción perfectamente viable, que en ellos se alude al trato personal y social dado por el demandado a la progenitora de los menores demandantes porque colaboró "con los gastos de hospitalización para el parto" de Julián Enrique, "contribuyó con los correspondientes gastos de parto" de Carlos Arturo y ayudó a la madre "aproximadamente los dos últimos meses" del "último embarazo", esto es, el de Hamilton Edgardo. Es, entonces, indiscutible que tales hechos encajan correctamente dentro de los supuestos de la ya mencionada causal quinta del artículo 6º de la Ley 75 de 1968.

A más de ser un reparo intrascendente, como luego se verá, la circunstancia de que parte de los cuestionarios formulados a los testigos se hubiese

orientado a indagarles por una eventual posesión notoria del estado civil de hijo, causal sexta del ya citado artículo 6º de la Ley 75 de 1968, no puede generar como conclusión única que se interpretó indebidamente la demanda por el fallador de segundo grado. Es cierto que el libelo demandador no goza de la claridad y precisión deseada; sin embargo, de él sí se puede desentrañar la voluntad de los demandantes dirigida a que también se tenga en cuenta como causal de la filiación extramatrimonial implorada, además de las relaciones sexuales entre sus progenitores, el trato que su presunto padre prodigó a su señora madre en cada uno de los partos de Julián Enrique y Carlos Arturo colaborando y suministrando el dinero necesario, y en el caso de Hamilton Edgardo ayudándole económicamente durante el embarazo.

Fuera de lo anterior, ante la independencia y autonomía de las dos citadas causales, en el evento hipotético de haberse incurrido en dicha interpretación errada de la demanda por el Tribunal al tener por alegada la causal quinta, trato personal y social dado por el padre a la madre durante el embarazo y el parto, en lugar de la sexta, posesión notoria de la calidad de hijo, este error no sería trascendente como se exige para que tenga la virtualidad de aniquilar el fallo impugnado, porque quedarían vigentes los hechos acreditados y establecidos atinentes a la otra causal acogida en la sentencia, que por sí solos denotan las relaciones sexuales extramatrimoniales durante las épocas en que se presume tuvieron lugar las concepciones de los tres demandantes.

b) En la apreciación de los testimonios:

En el artículo 6º de la Ley 75 de 1968, modificatorio del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, se enlistan las distintas causales en virtud de las cuales se puede presumir la paternidad fuera del matrimonio y, concretamente dice el numeral 4º que "En el caso de que entre la madre y el presunto padre hayan existido relaciones sexuales en la época que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción", tales relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad.

Esta Corporación tiene dicho respecto de la prueba exigida para establecer el trato del cual se infieran las relaciones sexuales, lo siguiente:

"...b) No es requisito indispensable que esas relaciones hayan tenido continuidad, ni menos que hayan sido regulares y frecuentes o realizadas de modo tal que de las mismas resulte una cierta apariencia de fidelidad entre los amantes; '...la declaración de paternidad puede demandarse hoy con apoyo en la existencia de relaciones sexuales, ya sean estables mas no ostensibles; ora notorias, mas no estables y, finalmente, aunque no sean lo uno ni lo otro...' (G.J., T. CXLVIII, pág.190).

"c) Tampoco es condición obligatoria para la configuración de los hechos indicadores sobre los cuales puede cimentarse la presunción examinada, el

que esa relación amorosa entre el varón y la mujer se haya extendido por todo el tiempo en que por ministerio de la ley se presume que pudo suceder la concepción del hijo cuya filiación se pretende sea declarada. Cosa diferente es la necesaria ubicación temporal de los indicios que han de servir para inferir la existencia de ese trato sexual a los cuales se refiere, en su segundo inciso, el num. 4º del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, habida cuenta de que cuando falta la prueba directa de las relaciones carnales estas no pueden ser deducidas sino del trato personal y social entre los amantes, obviamente dotado de cierta objetividad perceptible por los terceros, durante el tiempo en que ha de entenderse ocurrió la gestación..." (G.J., T. CXLIII, pág. 72).

De análoga manera el sentenciador tiene la facultad de sacar su propia conclusión dentro de las varias posibles, al hacer el análisis de la prueba testimonial, y por ello si el Tribunal halla que unos testimonios son vagos, imprecisos o contradictorios o, por el contrario, resultan ser responsivos, suficientes y sólidos, tal criterio, concebido así en desarrollo de su prerrogativa legal de examen de los medios de convicción en que se debe sustentar toda decisión judicial, no es susceptible de ser cambiado o sustituido por la Corte sino bajo el entendido de ser abiertamente ilógico o no corresponder a la única interpretación que admiten esos medios persuasivos.

En el sub lite el Tribunal dio por acreditada la existencia de relaciones sexuales entre el demandando Jorge Enrique y la Lilia María Montaño Parra en las distintas épocas en que se presume la concepción de los tres menores demandantes con las declaraciones de Gloria Vargas Pachón, Myriam Stella Sarmiento, Rosa María Sarmiento Castiblanco y Francia Elena Correa, quienes ciertamente depusieron sobre hechos indicadores de las mismas.

Gloria Vargas Pachón (fol. 28 C. 1): Ama de casa de 34 años, nacida y residente en Ubaté donde conoció a Lilia María desde el año de 1985 por haber sido compañeras de inquilinato y a Jorge Enrique desde hace más de doce años por ser dueño de almacén en dicha población, sabe que aquella trabajó en casa de éste como empleada del servicio doméstico hasta agosto de 1992, cuando ella le comentó que se había retirado. Interrogada sobre la clase de relación que existió entre tal pareja dijo "Por comentarios de ella doña Lilia, me comentó que se estaba tratando con él, es decir que llevaban una relación amorosa con él, algunos días yo la veía que el señor Jorge la esperaba en la esquina abajo, en el carro o en el furgón". Precisando la época afirma "ya después al año siguiente como en el 86 Lilia me comentó que estaba embarazada, no recuerdo el mes de don Jorge". Esta se mudó de casa y se volvieron a encontrar pasado un año "y me comentó que otra vez estaba en embarazo" personalmente la acompañó al hospital para el parto y su amiga le mandó razón al padre con la hermana de ella llamada Deisi Montaño. A los dos o tres meses de haber nacido Carlos Arturo y estando el hijo mayor Julián en la calle, lo recogió Jorge Enrique y lo entró a la pieza de Lilia. Preguntada sobre si aquel cortejaba a ésta, manifestó que "no me enteré, solamente la vez que los ví juntos como ya dije". Lilia tiene tres hijos, "según ella" de Jorge Enrique. Este no los ha reconocido como suyos aunque escu-

chó una vez que el mayor llamado Julián le decía "papacito". Se dio cuenta porque lo vio directamente que la visitaba en la pieza "dos veces, no recuerda las fechas, pero ya habían Julián y Carlitos Cuando llegaba don Jorge me daba cuenta que él cuando llegaba no saludaba a nadie, sino que seguía directamente a la pieza de Lilia, pero no sé cuánto demoraría, la pieza de Lilia quedaba frente a la mía, él por lo regular llegaba era tardecito, como yo ya me entraba a mi pieza, yo no me daba cuenta a qué horas salía". Cuando la recogía en la camioneta era de las nueve y media de la noche en adelante "nunca me di cuenta a qué horas regresarían lo único cierto era que amanecían ahí, pero no se sabía a qué horas entraban". Nada le consta en relación con otros hombres que hubiesen tratado a Lilia de 1986 a 1987.

Myriam Stella Sarmiento (fol. 30 C. 1): Empleada de una fábrica de dulces, dice conocer a Lilia desde hace 5 ó 6 años "cuando llegó a vivir a la casa donde nosotras vivíamos, es que yo vivo en una casa con ella". A Jorge Enrique lo conoce hace unos diez años por ser el propietario del Almacén Philips de Ubaté. Sabe que ella trabajaba lavando y planchando ropa en la casa de él desde que la conoció hasta "hace como 5 meses" que dejó de hacerlo. Tiene conocimiento que entre ellos hubo "amores porque él siempre llegaba a la casa donde ella vivía o la pieza de ella... creo que la relación amorosa hace unos cuatro años que la noté, hace como un año que volví a notar la relación amorosa". Y sobre ellas le consta que "en varias ocasiones yo iba a acompañar a Lilia a la esquina del almacén Radio Exito y ella entraba al encontrar la puerta abierta, también a veces don Jorge llegaba a la casa también saludaba a los niños como papá... ellos corrían y lo saludaban de beso, a veces él les llevaba juguetes, que me haya dado cuenta no más". Afirma que "dentro de dicha relación amorosa se procrearon los menores Julián y Carlos y el pequeñito Hamilton, el mayor tiene unos 4 ó 5 años y el menor tiene 7 u 8 meses". Cuando la visitaba en la pieza "entraba tipo 8 ó 9 de la noche, casi siempre, algunas veces salía a la madrugada, no sé qué horas serían, se sentía salir". Sabe que la frecuentaba hasta hace un año más o menos. El único hombre que la visitaba y la frecuentaba era él y no se dio cuenta que ningún otro lo hiciera entre julio de 1987 y junio 1991. No sabe directamente que le diera dinero para la alimentación de los niños "pero ella si me contaba que él le daba plata para alimentación".

Rosa María Sarmiento Castiblanco (fol. 32 C. 1): ama de casa, soltera, residente en Ubaté y de 48 años de edad al momento de declarar, 7 de diciembre de 1992. "A doña Lilia la conozco desde cuando llegó ahí a vivir donde estoy viviendo, hace unos 5 años, a Jorge Enrique Valbuena lo conozco cuando doña Lilia llegó a vivir ahí, es él (sic) llegaba también ahí, de esto hace 5 años". Ella trabajaba lavando y planchando la ropa y arreglando la casa de "don Valbuena". Sobre las relaciones dice que "El llegaba a la casa donde vivía ella, no saludaba a nadie y entraba a la pieza, Lilia nos había contado que los niños Julián el mayor que cuando don Valbuena llegaba le decía papacito, cuando ella llegó a vivir ahí Julián que es el mayor tenía más de un año y Lilia ya estaba esperando el otro o sea a Carlos y ahorita del otro

último, ella nos comentó que era de él también. Cuando ella estaba embarazada esperando el niño de ahorita, que tiene como 6 meses, él dejo de ir como en los últimos de julio, porque ya se enfermó don Valbuena y por eso dejó de ir". Refiriéndose al horario de las visitas manifestó que "El llegaba a las nueve y media diez de la noche, no tenía horario fijo, a veces lo veíamos salir, a veces no, y salía cuando lo veíamos, por la mañana". Agrega que Jorge Enrique frecuentó a Lilia hasta julio de 1991, cuando se enfermó. A ella no le conoció ningún otro hombre distinto a él "desde que vive ahí solamente le conozco a Jorge Valbuena". Por comentarios que ella le hizo sabe que le ayudaba para alimentación y arrendamiento.

Francia Elena Correa Pineda (fol. 57 C. 1): Estudiante de 16 años de edad a la fecha de la declaración. 23 de junio de 1993. Conoce a Lilia "hace alrededor de 3 años, porque llegamos a vivir a la misma casa donde ella vivía y al señor Jorge Valbuena, casi del mismo tiempo de la señora Lilia, porque él iba a la casa de la señora Lilia, donde nosotros vivíamos. El iba harto a esa casa... Cuando nosotros llegamos la señora Lilia, tenía ya los dos niños grandes, Julián y Carlos, el señor don Valbuena, siempre iba a la casa por las noches y visitaba a la señora Lilia y a los niños, hay veces se quedaba en la casa con la señora Lilia y los niños y cuando la señora Lilia iba al apartamento del almacén íbamos nosotros a acompañarla, se trataban como esposos porque El siempre llegaba a la casa y se trataban bien con ella y los niños". Indagada respecto a quién era el padre del menor Hamilton Edgardo contestó que "Es el señor Jorge Valbuena, porque ellos tenían relaciones y ella quedó embarazada al poquito tiempo y luego don Jorge se enfermó, yo sé que ellos tenía relaciones porque el señor iba y se quedaba por las noches y salía por la mañana". Sabe que ella trabaja en la casa de él haciendo los oficios domésticos. Eso fue al comienzo de 1992 y se daba cuenta porque trasnochaba haciendo tareas y madrugaba para ir a estudiar. Alguna vez lo vio empiyamado salir de la pieza. Se dio cuenta que le daba dinero para la pensión de los niños y el arrendamiento y en una ocasión estando en el patio presenció cuando le entregó para los regalos de navidad la suma de $150.000,00 que contó con Lilia en la pieza. También les hacía regalos. Cuando llegaba los niños se alegraban porque había llegado el papá y se entraban con él a la pieza de la mamá. No tiene conocimiento que a ella la frecuentaran otros hombres distintos a él. Se dio cuenta que ya habiendo nacido Hamilton Edgardo, el hijo de Jorge Enrique de nombre Oscar Valbuena fue a darle a Lilia la suma de $20.000.00. El padre de los tres menores es "Don Jorge Valbuena, por el modo como los trataba, siempre llegaba y les decía hijos como están como los han tratado, entraba a la pieza y jugaba con ellos".

No hay duda que la conclusión a la cual llegó el sentenciador de segundo grado y que plasmó en el fallo recurrido respecto de la existencia cierta de relaciones sexuales extramatrimoniales entre Lilia María Montaño Parra y Jorge Enrique Valbuena entre 1985 y julio de 1992, lapso de tiempo en el que quedan comprendidas las distintas épocas en que se presume la con-

cepción de cada uno de los tres menores demandantes, se acomoda y se ajusta a lo que de manera lógica y razonable puede inferirse del conjunto de los testimonios rendidos en el curso del proceso por Gloria Vargas Pachón, Myriam Stella Sarmiento, Rosa María Sarmiento Castiblanco y Francia Elena Correa, por lo que siendo esa una de las alternativas probatorias del plenario no se observa el yerro fáctico evidente que se le endilga al sentencia dor *ad quem*.

La señora Vargas Pachón se enteró además cómo entre la pareja surgió una relación amorosa adicional a la dependencia laboral que Lilia tenía como doméstica en la casa de habitación de Jorge Enrique, presenciando las veces que la recogía en horas de la noche en una calle de Ubaté para salir furtivamente a pasear, conociendo su estado de preñez por esas calendas, año de 1985 en adelante y hasta el año de 1992, cuando dejó de laborar al servicio de aquel. A su vez, la señora Miryam Stella Sarmiento tuvo conocimiento de los amores de la pareja por espacio de cuatro años porque Lilia iba al almacén de Jorge Enrique o éste la visitaba en la pieza donde llegaba de noche y salía de madrugada, y durante dicho tiempo fueron concebidos y nacieron los tres hijos de nombre Julián, Carlos Arturo y Hamilton Edgardo. La señora Rosa María Sarmiento Castiblanco se enteró de dichas relaciones amorosas porque él llegaba a la casa donde estaba el inquilinato que compartía con Lilia, e ingresaba a la pieza de ella por la noche y salía de madrugada o por la mañana. La menor Francia Elena Correa Pineda conoció a Lilia y a Jorge Enrique cuando ya habían nacido Julián y Carlos Arturo dándose cuenta que ellos se entendían como esposos porque él la visitaba en la pieza llegando de noche y saliendo a la madrugada o en la mañana del día siguiente, época en que quedó embarazada del menor Hamilton Edgardo.

Ante la falta de prueba directa de las relaciones sexuales, cuestión difícil de establecer por el natural sigilo que rodean las mismas, el legislador ha permitido (arts. 175, 248 y 250 C. de P. C.) que ellas se deduzcan o se infieran de hechos que suponen su existencia; es decir, que tal demostración puede darse por medio de la prueba indiciaria. Acá es obvio que no se incurrió en error fáctico alguno cuando el Tribunal hizo esa inferencia de los encuentros y paseos de la pareja y las mutuas visitas que se hacían al apartamento que él tenía en el almacén y a la pieza de inquilinato que ella ocupaba. La interpretación que a tales procederes dio el Tribunal en la sentencia, con vista en la prueba testimonial ya comentada, se repite, apuntan, sin que en ello haya arbitrariedad de por medio, a establecer el trato sexual entre Lilia María Montaño Parra y Jorge Enrique Valbuena Martínez. La circunstancia de que sea posible o probable que las mismas no se hallan realizado, alternativa que plantea el recurrente, no tiene la virtualidad de generar por sí misma error de hecho en la valoración de la prueba testimonial reseñada, ya que, simplemente, entre dos opciones perfectamente viables el sentenciador escogió, dentro de su discreta autonomía, una de ellas, y por tal razón no le es lícito a la Corporación desatender tal conclusión para prohijar la sustitutiva que expone el recurrente, por viable que ella parezca, desde luego que ese no es el alcance ni el propósito del recurso de casación.

Carece, entonces, de respaldo cualquier crítica que se haga para enjuiciar por ilógica y menos por arbitraria la conclusión probatoria del Tribunal, y aunque pudiera organizarse otro análisis de los medios de persuasión más profundo y sutil que produjera vacilaciones en torno a los hechos, "...no dejaría de ser obvio que la ruptura del fallo ha de fundarse en la certeza y no en la duda..." (G. J. CVII, pág. 289).

c) Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba antropoheredobiológica:

Observando el trámite dado al examen antropoheredobiológico practicado en el proceso, se observa que no fue sometido a ninguna ritualidad posterior a su llegada al expediente distinta a la de ordenar que fuera agregado a él, circunstancia que en efecto impedía tenerlo como prueba, cual se hizo erróneamente por el Tribunal. Empero, es lo cierto que al valorarse en esas circunstancias de ineficacia por el Tribunal ese medio de persuasión y fundar en él su decisión, el yerro de derecho en que así incurrió resulta intrascendente y no da para la casación del fallo combatido, por cuanto la declaración de paternidad se apoyó fundamentalmente en la ya comentada prueba testimonial, de la cual fue para el sentenciador dicha experticia tan sólo medio corroborante. Es decir que aun cuando por no haberse dado la oportunidad de controvertirlo, el examen antropoheredobiológico no debió tenerlo en cuenta el ad quem, la valoración de esa prueba por parte del Tribunal constituye un error de derecho que, sin embargo, no logra el desquiciamiento del fallo, pues según se vio existen otras pruebas que le dan respaldo para mantenerse, en tanto, como se dijo, es obvio que aquél dictamen no fue el único soporte del pronunciamiento.

3. El cargo, pues, no prospera.

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 26 de julio de 1994 proferida en este proceso ordinario por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Liquídense.

Cóplese, notifíquese y devuélvase el expediente oportunamente al Tribunal de origen.

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

COPIAS - De actuaciones judiciales / SENTENCIA - Copia susceptible de ejecución - Copia sustitutiva

El art. 115 del C. de P. C., norma que "alude a la expedición de copia sustitutiva de la sentencia", "apenas sí prevé, tratando de conjugar el interés de quien pierde la copia susceptible de ejecución con la dosis de seguridad que materia tan delicada presupone, la posibilidad de que sea expedida una copia sustitutiva de esa primera copia, mas no una sustitutiva de otra sustitutiva. Lo que es decir, no contempla ella que por ese camino ágil y sumario sea forzoso expedir tantas copias cuantas veces se le pierdan al interesado". (Resaltado fuera de texto)

F.F.: art. 115 num.2 ines. 2 y 3 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá. D. C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente 5194 Auto No. 057

Pídese en el anterior memorial que "se expida una copia sustitutiva" de la sentencia con que fue ultimado el trámite del presente exequatur, "ya que la primera copia autenticada fue extraviada".

Aunque no lo diga expresamente, el contenido de dicho memorial permite inferir que la petición estaríase elevando con fundamento en lo que establece el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que es la que precisamente alude a la expedición de copia sustitutiva de la sentencia, cuyos requisitos coinciden con los expresados en tal libelo.

Tal petición, sin embargo, no se ajusta, dadas las peculiares circunstancias del preciso caso que ahora ocupa la atención de la Corte, a la norma en cuestión. Y todo porque si, como es cierto, ya con anterioridad habíase expedido la copia sustitutiva (auto de 15 de julio de 1998), es natural pensar que el mecanismo, expedito por cierto, previsto para el caso de pérdida de la primera copia de sentencia con mérito ejecutivo, fue agotado a la sazón. El artículo 115, citado, en efecto, apenas sí prevé, tratando de conjugar el interés de quien pierde la copia susceptible de ejecución con la dosis de seguri-

dad que materia tan delicada presupone, la posibilidad de que sea expedida una copia sustitutiva de esa primera copia, mas no una sustitutiva de otra sustitutiva. Lo que es decir, no contempla ella que por ese camino ágil y sumario sea forzoso expedir tantas copias cuantas veces se le pierdan al interesado.

Visto lo cual, la Corte deniega la mentada solicitud.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra,

PERTENENCIA / PRESCRIPCION ADQUISITIVA / PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA / POSESION - Prueba / **POSESION Y TENENCIA**

"Cuando la doctrina jurisprudencial predica que los elementos esenciales para adquirir el derecho real de dominio o propiedad por el modo de la prescripción adquisitiva, son 'la posesión material sobre cosas cuyo dominio sea susceptible de ganarse de este modo y que ininterrumpidamente se haya conservado por espacio de veinte años (...), es claro que se refiere a la posesión material, vale decir, a la verdadera y única posesión que como fundamento de la usucapión es admitida por el ordenamiento civil.... lo que por ende implica aludir a un estado de hecho que, '...ha de juzgarse con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines...'. (...), diferencia esta última que frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poderío efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (C. C., art. 762), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad pues dicha posesión, la que por ser en concepto de dueño es hábil para ganar el dominio por efecto de la prescripción es ante todo un hecho cuya existencia como fenómeno, no está por demás recordarlo una vez más '...debe manifestarse también por una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestran su realización y el vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor. Tales actos deben guardar íntima relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación de la cosa que se pretende poseer...' (...)'. (Cas. Civ. 23 de enero de 1993, sin publicar).

"[...] los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos, de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino el de llevarle a éste el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha

ejecutado hechos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea ésta ordinaria o extraordinaria.

"Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo, de que externamente sea perceptible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquél encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa".

F.F.: art.762 del C.C.

CONFESION

"Para que exista confesión es indispensable que el hecho confesado "produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria", según lo establece el artículo 195 del C. de P. C., en su ordinal 2º.".

F.F.: art. 195 num. 2 del C. de P. C.

VIOLACION MEDIO / ERROR DE DERECHO

"Si el error en la apreciación de las pruebas enrostrado al Tribunal es de hecho, no es correcto, entonces, hablar de violación medio de preceptos reguladores de la actividad probatoria, la cual únicamente existe en el caso del error de derecho".

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 5090 Sentencia Nº 005

Despacha la Corte el recurso de casación que interpusiera el demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dentro del proceso ordinario entablado por el señor Marco Antonio Correa Tobón enfrente de los herederos indeterminados del señor Alfonso Duque Maya y de las demás personas indeterminadas que se creyesen con algún derecho sobre el bien.

ANTECEDENTES

1. Por reparto, el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, asumió el conocimiento de la demanda presentada por el señor Marco Antonio Co-

rrea Tobón para que, una vez surtidos los trámites propios del proceso ordinario que habrá de adelantarse con citación y audiencia de los herederos indeterminados del señor Alfonso Duque Maya y de las demás personas indeterminadas que crean tener algún derecho real sobre el bien, se le declarase dueño, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, de un inmueble urbano consistente en el "apartamento Nº 19-02 del bloque Nº uno (1), del edificio ubicado en la carrera segunda (2ª) número dieciséis setenta y dos (16-72) del conjunto familiar Gonzalo Jiménez de Quesada de la ciudad de Bogotá, D. E., apartamento que consta de tres (3) alcobas, sala-comedor, dos (2) baños, cocina y un (1) cuarto de servicio, junto con sus mejoras y anexidades legalmente constituidas" y que se distingue por los linderos descritos en el libelo. Pidió, en consecuencia, la inscripción del fallo respectivo en la oficina competente.

2. Dicha demanda tuvo como fundamento los hechos cuya síntesis es la siguiente:

Correa Tobón conoció a Alfonso Duque Maya hace más de treinta años, habiéndole servido, primero, en una finca de su propiedad, situada en Tocaima, y luego, como ayudante de su oficina y de su apartamento en Bogotá. A comienzos de 1969, Duque le prometió una casa o apartamento "en pago o recompensa de sus servicios prestados", diciéndole que procediera a buscarla "con la condición de que la titulación se haría a nombre de Alfonso Duque Maya quien gozaba de buen crédito comercial y también de que Marco Antonio Correa cancelaría los servicios y administración del inmueble". De allí resultó la adquisición del inmueble antes citado, efectuada por Duque, quien "canceló una parte del precio y gravó el inmueble en garantía del saldo a deber", siendo el dinero que le correspondía a Correa Tobón por los servicios prestados. Desde la fecha de la escritura, esto es, el 28 de julio de 1969, Correa Tobón, quien lo recibió de la firma constructora, ha tenido la posesión del inmueble en forma tranquila y sin interrupción de ninguna especie hasta el día de hoy; allí ha convivido con su familia, ha realizado mejoras y pagado servicios y administración. Residiendo en el mismo apartamento, contrajo matrimonio con Graciela Gómez, con quien allí ha vivido y en donde nacieron sus hijas. Alfonso Duque Maya, no sobra aclararlo, le pidió al demandante que "le permitiera pernoctar dentro del inmueble cuando aquél lo requiriera, y fue así como entre ellos dos convinieron reservar una parte de la sala-comedor del apartamento para que el señor Duque Maya durmiera, ...en un sofá - cama que se extendía durante la noche y durante el día se recogía", no siendo continua la estadía de Duque Maya pues éste a veces permanecía en su finca.

Alfonso Duque Maya murió soltero el 29 de noviembre de 1988, sin dejar herederos conocidos.

3. Admitida la demanda, fueron emplazados los herederos indeterminados de Alfonso Duque Maya al igual que las restantes personas que pudieran ser titulares de algún derecho sobre el referido predio, y designado que fuera el curador ad litem que habría de representarlos, éste descorrió el traslado

oponiéndose a la impetrada declaratoria de dominio; dijo no constarle los hechos en que se apoya la demanda y solicitó la práctica de algunas pruebas.

La decisión de primera instancia fue favorable a lo pedido por el actor, mas por virtud del grado de consulta, el ad quem la revocó en la sentencia que es objeto del presente recurso de casación.

Los Fundamentos del Tribunal

1. Después de señalar que en la diligencia de inspección judicial practicada al inmueble se encontró al demandante residiendo en él, el ad quem anota que los testigos Lucía Delgado de Vásquez, José Roberto Vásquez M. y María Hilda Ríos de M., residentes en el mismo edificio donde está ubicado el apartamento, objeto de la prescripción adquisitiva, son contestes en afirmar que conocen a Correa Tobón "...viviendo permanentemente en el bien con su familia a partir (de 1969), lapso durante el cual no conocen que alguien le haya estorbado o disputado la posesión y, en general, aseveran que aquél ha ejecutado actos propios de señor y dueño".

2. Sin embargo de lo anterior, concluye que "no resultan fehaciente e incontrastablemente demostrados los actos de posesión que son indispensables para una sentencia estimatoria".

Así, refiriéndose a lo afirmado por María Hilda Ríos de Mojica, dice que "limita su declaración al hecho que conoció al demandante residiendo en el apartamento con su esposa y sus hijas, a quien vio que le hizo una reforma, dividiendo la sala y el comedor 'en madera' y confeccionando unas cortinas". En cuanto a lo expresado por Lucía Delgado de Vásquez, señala que "coincidiendo en la residencia expresada por el anterior deponente, luego de manifestar que desconocía si el demandante había hecho mejoras en el inmueble, que visitaba cada año por reuniones sociales, memoró que en cada aludido período lo mandaba pintar y había realizado en él ciertas mejoras locativas", aspectos con los que también coincide José Roberto Vásquez Morales, "quien agrega que el demandante paga la administración del apartamento y sus servicios domiciliarios". Que solamente a la segunda de las testigos, el actor le presentó "a un Dr. Duque", a quien vio una o dos veces, y que no recuerda que aquél se le presentara como propietario del inmueble.

3. Estima entonces el Tribunal que los actos de posesión mencionados por los declarantes "corresponden al simple concepto de reparaciones locativas, las que necesariamente no son propias e inherentes al ejercicio del derecho de dominio".

4. Aludiendo a la forma como el demandante explica el origen de su permanencia en el apartamento, arguye que la entrega del inmueble para el pago de servicios laborales, no está probada y que "en principio no corresponde a lo que generalmente acontece: porque de ser ciertas las vinculaciones personales entre el demandante y quien fuera propietario del bien, no parece lógico admitir que éste, desde su compra y hasta su fallecimiento -

1969 a 1988-, no le hubiera transferido su dominio, tiempo durante el cual tampoco está demostrado que el demandante hubiese pagado el crédito hipotecario que pesó sobre el inmueble, ni sus impuestos prediales, sobre lo que no es preciso pues en primera instancia declaró que los había cancelado de su propio peculio, mientras que en esta señaló que una o dos veces lo hizo Marco Antonio Correa Tobón y que tenía en su poder los recibos, para luego advertir que quedaron en manos del primero y que no había pagado ninguno de los impuestos prediales causados desde su muerte" (sic.).

5. Agrega el ad quem que el demandante se refiere al abogado Eutimio Prada Fonseca "como socio de oficina de Marco Antonio Correa Tobón" (sic), resultando que dicho abogado obró como apoderado de los herederos del "último" (sic), solicitando la apertura del proceso de sucesión, en demanda donde se denunció como bien relicto el apartamento materia de la controversia, "y un crédito a su favor -$189.880- relativo al 'mantenimiento y agua' del mismo, lo cual eventualmente contradice el dicho del demandante sobre el particular, poniendo de presente que esos gastos los asumió no éste sino Marco Antonio Correa Tobón" (sic).

La anterior observación la complementa con esta otra: "La demanda sucesoria fue presentada el 6 de julio de 1990, tres meses después de la que motiva la atención de la Sala. Por eso sorprende que le hubiera sido comunicado al demandante la existencia del proceso de sucesión y de quien en él intervienen (sic), siendo que, como lo dice, luego del fallecimiento de Alfonso Duque Maya fue 'a la oficina algunas veces a saludar al socio de él', esto es, a Eutimio Prada Fonseca, el apoderado judicial de los herederos".

6. Rematando, expresa que si el demandante "acepta que Marco Antonio Correa Tobón (sic) había adquirido el bien raíz con el objeto de transferirle la propiedad", en el mejor de los casos no puede ser poseedor sino a partir de su muerte, ocurrida en 1988, y no antes porque ello entraña el reconocimiento de dominio ajeno, lo que lo llevó a concluir que no ha transcurrido el tiempo indispensable para la consumación de la prescripción adquisitiva de dominio.

La demanda de casación

1. En un solo cargo, propuesto al amparo de la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., el recurrente impugna la sentencia acabada de compendiar por la violación de los artículos 762, 763, 764, 2518, 2527, 2531 y 2532 del C. C., "como consecuencia de errores de hecho que condujeron al sentenciador a aplicar indebidamente el art. 981 del Código Civil, al apreciar defectuosamente la prueba testifical y confesional oportunamente allegada al proceso", habiéndose, asimismo, dado la violación medio de los artículos 174, 175, 177 y 187 del C. de P.C., del artículo 69 del Decreto 1250 de 1970, y la indebida aplicación del art. 1º de la Ley 50 de 1936.

2. Como pruebas "defectuosamente apreciadas", el recurrente menciona la demanda de sucesión del causante Alfonso Duque Maya, el interrogatorio

de parte absuelto por el demandante y los testimonios rendidos por María Hilda Ríos de M., Lucila Delgado de V. y José Roberto Vásquez M., para luego señalar que los errores de hecho fueron los siguientes:

a) No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante sí ejerció actos posesorios, en forma pacífica e ininterrumpida, sobre el inmueble materia del proceso.

b) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que los actos posesorios mencionados por los declarantes corresponden a simples reparaciones locativas, y que no son, necesariamente, expresiones inherentes al ejercicio del derecho de dominio.

c) Exigir, sin ser requisito legal, la prueba de que el demandante recibió el inmueble de quien aparece como propietario inscrito, por el pago de algunos servicios laborales, ya que si así hubiera sido, sería lógico admitir que éste, desde su compra y hasta su fallecimiento, no le hubiese transmitido el dominio, "y también haberse probado que el demandante pagara el crédito hipotecario que pesó sobre el inmueble y sus impuestos prediales".

d) Haber supuesto que Correa Tobón, por el simple conocimiento que tuvo de Eutimio Prada, socio que fuera de Alfonso Duque Maya, "estaba obligado legalmente a conocer la existencia del proceso de sucesión de Alfonso Duque Maya, y que Eutimio Prada obraba como apoderado de los herederos, según demanda en la que se denuncia como bien relicto entre otros, el apartamento en controversia judicial y un crédito a su favor por $189.880.oo, relativo al mantenimiento y agua del mismo. De que -agrega el recurrente-, por el solo hecho de haber ido el demandante a la oficina del señor Eutimio Prada, siendo éste apoderado de los herederos de Alfonso Duque Maya, necesariamente debía Correa Tobón conocer la existencia del proceso de sucesión".

e) Dar por demostrado, sin estarlo, "que habiendo el demandante aceptado que Marco Antonio Correa Tobón (sic) adquirió el bien raíz con el objeto de transferirle la propiedad, en el mejor de los casos no puede ser poseedor sino a partir de su óbito acaecido en el año 1988 y no antes, porque ello entraña reconocimiento de dominio a un tercero..."

3. Al emprender la tarea de la demostración de los yerros adjudicados al sentenciador, el recurrente empieza diciendo que el Tribunal se contradice porque, de una parte, reconoce que los testigos Lucía Delgado de V., José Roberto Vásquez M. y María Hilda Ríos de M., todos residentes en el edificio, son contestes en que Marco Antonio Correa T. y su familia han vivido permanentemente en el inmueble, desde 1969, sin que conozcan que alguien le haya disputado la posesión, aseverando, en general, que él ha efectuado actos propios de señor y dueño; pero, por la otra, da por demostrado que no resulta fehaciente e incontrastablemente probados los actos de posesión indispensables para una sentencia estimatoria, como se deduce de los testimonios y del interrogatorio de parte del demandante.

Tras aseverar que el ad quem "pretermitió" la valoración de los testimonios señalados, de cuyos textos extrae algunas citas, el recurrente objeta, que a pesar de las afirmaciones de los testigos a quienes les consta de manera personal y directa sobre los actos de posesión que ha ejercido el demandante con ánimo de señor y dueño sobre el apartamento desde 1969, el Tribunal erróneamente concluyó que esos actos corresponden al "simple concepto de reparaciones locativas", que no son expresión necesaria del ejercicio del derecho de dominio.

Para el censor, los testigos fueron "claros, concisos y concordantes" en manifestar que el demandante ha ejercido la posesión del inmueble desde hace más de veinte años.

Esta parte de la impugnación la concluye con las siguientes palabras:

"De los yerros expresados, generados en la defectuosa apreciación de la prueba testifical, brota de manera ineludible que el sentenciador... infringió de forma indirecta... los arts. 762 y 981 del Código Civil, al no dar por demostrado, estándolo, que el demandante reúne todos los requisitos exigidos para adquirir la propiedad del inmueble por... la prescripción adquisitiva extraordinaria..., y concluir... que la posesión que mencionan los declarantes corresponde al simple concepto de reparaciones locativas, las que no son propias, según el Tribunal, e inherentes al ejercicio del derecho de dominio".

4. El Tribunal, continúa diciendo el recurrente, también se abstuvo de apreciar la manifestación del demandante en los interrogatorios de parte que absolvió en primera y en segunda instancia, acerca de "la forma lícita en que comenzó a poseer el inmueble, sin ninguno de los vicios siquiera indicados por la ley para ser poseedor irregular, cuando dijo en sus respuestas: Que el precio del apartamento fue cancelado por Alfonso Duque Maya, a quien la inmobiliaria vendedora le hizo escrituración y es por ello que este aparece como titular de derechos reales, pero quien lo contrató, hizo las gestiones necesarias para la transferencia fue el demandante Correa Tobón, quien lo recibió de la constructora el mismo día que se firmó la escritura de compraventa en el mes de julio de 1969... Que Alfonso Duque Maya ciertamente lo adquirió y lo pagó, con el solo fin de entregárselo a Marco Antonio Correa Tobón, en gratitud de los servicios que éste le prestó durante unos diez años. Que el demandante, desde un comienzo, ha cancelado servicios de administración, energía eléctrica, algunos impuestos".

Para el recurrente, en lo así afirmado, hay una confesión no apreciada por el Tribunal, mientras que, por el contrario, resulta palmaria la contraevidencia suya al interpretar, erróneamente, la manifestación del demandante, cuando en la sentencia se plantea la falta de lógica advertible en el hecho de que Duque Maya no le haya transferido al demandante la propiedad del inmueble durante todo el tiempo que medió entre su adquisición y su muerte, preguntándose entonces aquel si es requisito legal para la prosperidad de la acción de pertenencia, "que quien la pretende deba cancelar el precio del bien, los créditos o gravámenes que sobre él pesan y los impuestos prediales al día, requisitos sin los cuales y no obstante estar demostrado,

como aquí lo está, el lleno de todos los requisitos que realmente se requieren para la prescripción..., necesariamente debe probarse, según el fallador de segunda instancia, que el poseedor haya pagado los gravámenes que pesan sobre el inmueble y que se encuentre al día en el pago del impuesto predial?".

Tan erróneas interpretaciones, sigue replicando el impugnador, condujeron al Tribunal "a darle a la prueba confesional una inteligencia que riñe abiertamente con la norma legal que indica cuáles son los requisitos para adquirir el dominio por la figura de la prescripción extraordinaria", ya que también pide la cancelación de los gravámenes que pesan sobre el predio y el estar al día en el pago del impuesto predial, con lo que le dio una interpretación errónea a los artículos 762, 764, 2518, 2525 y 2532 del C. C.

5. De otro lado, manifiesta que también es equivocada la interpretación dada a la confesión del actor, "al decir que por el hecho de que Alfonso Duque Maya adquirió el bien y se lo entregó al demandante Correa Tobón con el objeto de transferirle la propiedad, y al no haberlo hecho, no puede por eso el demandante Marco Antonio Correa Tobón ser poseedor sino a partir de su óbito, o sea desde el año de 1988", lo que, en su sentir, riñe con jurisprudencia de la Corte que transcribe, puesto que, aunque Duque Maya y Correa Tobón no hubiesen celebrado un contrato de promesa de compraventa del apartamento, "...sí se le hizo por Duque Maya a Correa Tobón la entrega real del bien con el ánimo de pagarle con él los servicios que éste le prestó a aquél durante diez años. Si se hubiera hecho al demandante la transferencia del inmueble por Duque Maya mediante la escrituración correspondiente, no hubiera sido necesario iniciar el proceso de pertenencia...".

6. Por último, expresa, el Tribunal no apreció que la posesión del demandante, que podría calificarse de regular, ha sido ejercida con el lleno de los requisitos legales para adquirir el dominio.

Agrega luego que "violaciones medio fueron también los artículos 174, 175, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal se apartó de los principios que guían la sana crítica en la apreciación integral del haz probatorio, la necesidad de fundar toda decisión judicial en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, como el principio según el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho jurídico que ellas persiguen y la máxima del art. 187 del Código de Procedimiento Civil que manda al juez apreciar las pruebas en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, así como la de que el juez debe exponer razonablemente el mérito que le asigna a cada prueba".

Tras insistir en que tales errores incidieron radicalmente en la decisión de revocar la sentencia de primera instancia, el recurrente pide que aquella se case y que, en su reemplazo, esta sea confirmada.

SE CONSIDERA

1. Cuando la doctrina jurisprudencial predica que los elementos esenciales para adquirir el derecho real de dominio o propiedad por el modo de la

prescripción adquisitiva, son "la posesión material sobre cosas cuyo dominio sea susceptible de ganarse de este modo y que ininterrumpidamente se haya conservado por espacio de veinte años (...), es claro que se refiere a la posesión material, vale decir a la verdadera y única posesión que como fundamento de la usucapión es admitida por el ordenamiento civil..., lo que por ende implica aludir a un estado de hecho que, '...ha de juzgarse con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines...'. (...), diferencia esta última que frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poderío efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (C. C., art. 762), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad pues dicha posesión, la que por ser en concepto de dueño es hábil para ganar el dominio por efecto de la prescripción es ante todo un hecho cuya existencia como fenómeno, no está por demás recordarlo una vez más '...debe manifestarse también por una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestran su realización y el vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor. Tales actos deben guardar íntima relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación de la cosa que se pretende poseer...' (...)" (Cas. civ. 23 de enero de 1993, sin publicar).

1.1 En el anterior orden de ideas, los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado hechos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea perceptible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.

2. En la especie de esta litis, el recurrente se ha dolido de la apreciación cumplida por el Tribunal, de las testificaciones mediante las cuales ha pre-

tendido justificar su posesión, apreciación que ha denunciado como evidentemente errónea. Al respecto se tiene:

La señora María Hilda Ríos de Mojica, por ser vecina, informa que desde que llegó a vivir al edificio, en el año de 1969, ha conocido al demandante viviendo en el apartamento, y que desde esa época "él ha correspondido (sic) por los pagos de administración, ha cancelado los servicios de administración y siempre ha vivido allí con la familia"; que desde que se conocen con Marco Antonio, este le manifestó "que había adquirido ese apartamento"; que a la sala "le hicieron una reformita, dividieron la sala del comedor en madera", y que ella, la testigo, le hizo unas cortinas; que no conoció a Alfonso Duque Maya; que no le consta ni le han comentado que alguien le hubiese reclamado a Correa la propiedad del inmueble; que durante el tiempo en que este ha vivido en el apartamento, contrajo matrimonio y tuvo dos hijas, siendo la suya una posesión continua e ininterrumpida.

La señora Lucía Delgado de Vásquez testifica, por su parte, que conoce a Marco Antonio Correa viviendo en el apartamento desde 1969, año en el cual, un día cualquiera, le presentó a un Dr. Duque a quien vio unas dos veces, sin que nunca más lo volviera a ver; que no sabe si ha hecho mejoras, constándole que ha pagado los servicios y gastos de administración; que nunca ha sabido que le hayan disputado la posesión; que visita el apartamento por ahí cada año; que ha sabido que anualmente manda a pintar y resanar el apartamento, arreglar los sanitarios, la cocina, habiendo arreglado el piso porque tenía una humedad, la estufa también la hizo reparar, y ha realizado la decoración de la sala.

Y, en fin, el señor José Roberto Vásquez manifiesta que a mediados de 1969, una tarde, Correa, junto con su esposa, se le presentó en su apartamento, diciéndole "que había comprado el apartamentico", el que ponía a sus órdenes, y que tanto él como su señora estaban para servirles, esperando que tuvieran buenas relaciones de vecindad, como así ha sucedido hasta ahora; que ocupa el inmueble a título de propietario. Interrogado sobre los actos de posesión ejercidos por Correa, dijo textualmente:

"Bueno, él habita allí con su señora, allí crecieron sus hijas, hay una que tiene entre los 20 y unos 17 años la menor, hace reparaciones más o menos anualmente pinta el apartamento, que en algunas oportunidades lo han pintado las mismas personas que me lo han pintado a mí, él ha comprado los materiales e incluso cuando le sobra pintura, hacemos intercambio de la misma. Ha efectuado arreglos en la sala, en el comedor, ha venido pagando anualmente la administración del edificio, en cuanto a los servicios de teléfono, no tengo conocimiento si los haya pagado o no. La luz y el agua me ha pagado también el servicio cuando me atraso y lo debo hacer en la empresa. En algunas oportunidades le he efectuado esos pagos, entregándome el dinero para ello o haciéndolo yo a la inversa. Hemos tenido reuniones sociales tanto en ese apartamento como en el mío para festejar los cumpleaños de la señora los de él, los de sus hijas, y por esa razón puedo indicar que él es el propietario, don Marco Antonio Correa".

3. Ciertamente, conforme lo indicara el Tribunal, los tres declarantes coinciden en señalar al demandante como poseedor del bien. Pero tal manifestación es sólo una apreciación de índole genérica, necesitada, por ende, de una caracterización fáctica, la cual aquel halló insuficiente en el dicho de quienes la expresan. En otros términos, los testigos pudieron haber emitido un juicio de naturaleza jurídica, como en efecto lo hicieron al calificar al recurrente como poseedor del apartamento; pero luego, al sustentar ese juicio en hechos concretos, estos no resultaron convincentes para el Tribunal quien, por consiguiente, los descartó. No hay, entonces, contradicción de ninguna especie en la premisa que, en esos términos, sentara el ad quem.

Por otro lado, la desestimación de los testimonios con base en que los hechos descritos allí no pasan de ser meras reparaciones locativas, no puede ser tenida como una apreciación contraevidente. En verdad, es posible que dentro de un contexto diferente, los datos ofrecidos por los deponentes merezcan que se les tenga como expresivos de una posesión, más en este caso particular no es ocultable, tal como el sentenciador lo hizo ver, que el demandante no demostró el origen de la posesión en que él mismo buscó apoyarse, vale decir, dejó huérfana de prueba su afirmación consistente en que mediante la entrega del apartamento con el propósito de hacerlo dueño, Alfonso Duque Maya le estaba satisfaciendo deudas de carácter laboral que con él tenía contraídas, cabalmente por esto, o sea, porque no resulta explicable que si el deudor pretendía liberarse de una obligación a su cargo de manera tan peculiar, no hubiera, de una vez por todas, transferido el dominio; y que el acreedor, por su lado, hubiese aceptado que las cosas ocurriesen de tal manera, pues una solución como esa distaba demasiado de ser segura y clara para el demandante. Solución que, incluso, se torna aún más increíble al ver cómo tan extraña situación se prolongó desde 1969 hasta la muerte del sedicente deudor, ocurrida en 1988.

Si, complementariamente, ninguna otra prueba obra en relación con actos posesorios que el demandante hubiera ejecutado -o, por lo menos, en el cargo no se los menciona-, se sigue que era razonable que su conducta en relación con la cosa objeto de su pretensión de dominio, se la tuviera como equívoca y que, en consecuencia, el Tribunal concluyera que los actos descritos únicamente alcanzaban la categoría de reparaciones locativas, atribuibles por lo mismo a un mero tenedor.

4. Se duele también el recurrente de que el Juzgador hiciese caso omiso de una serie de manifestaciones consignadas por el demandante en los interrogatorios de parte que absolvió.

Mas para desechar esta otra censura basta con señalar que lo que pretende el recurrente hacer ver como una confesión, no lo es en realidad, pues todo lo que se quiere presentar como preterido en los interrogatorios de parte, no pasan de ser alegaciones del demandante, en relación con las cuales, naturalmente tenía la carga de la prueba. Como es bien sabido, para que

exista confesión es indispensable que el hecho confesado "produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria", según lo establece el artículo 195 del C. de P. C., en su ordinal 2º. De ahí que el Tribunal no cayera en ningún desacierto probatorio al respecto.

5. No sobra señalar que el ad quem en ningún momento dijo que fuese requisito de la posesión el hecho de que "el poseedor haya pagado los gravámenes que pesan sobre el inmueble y que se encuentre al día en el pago del impuesto predial", como sesgadamente se lo atribuye el recurrente. Ni tampoco afirmó que por no haberle transferido Duque Maya el bien al demandante desde el momento de su adquisición, únicamente hay lugar a que a este se le tenga como poseedor solo a partir de la muerte del primero. Todo cuanto el sentenciador quiso destacar estribó, entonces, en que dentro de las condiciones en que, al parecer, se inició la sedicente posesión del actor, las pruebas que aportó con miras a establecerla, resultan bastante débiles o poco convincentes; amén de que ha debido, asimismo, demostrar el convenio de tan especiales características por él ajustado con Alfonso Duque Maya, pues si tal cosa hubiese hecho -por supuesto, con otros medios que los de su propia declaración-, a buen seguro que aquellas hubieran cobrado un mayor realce.

Finalmente, si el error en la apreciación de las pruebas enrostrado al Tribunal es de hecho, no es correcto, entonces, hablar de violación medio de preceptos reguladores de la actividad probatoria, la cual únicamente existe en el caso del error de derecho.

El cargo, por tanto, es impróspero.

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 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 21 de febrero de 1994, dentro del proceso ordinario de Marco Antonio Correa Tobón frente a herederos indeterminados de Alfonso Duque Maya y demás personas indeterminadas que se creyesen con algún derecho sobre el bien.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte impugnante. Tásense.

Notifíquese.

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

CASACION - Causal 1ª / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa e Indirecta; Vía Indirecta / **TECNICA DE CASACION** / **ERROR DE HECHO** - Evidencia

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta: "la causal primera de casación, en la forma como en la actualidad se encuentra regulada por el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene como supuesto básico la violación de la ley sustancial a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa que presupone 'exclusión de todo reparo sobre la apreciación de 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 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' (Casación Civil de 7 de diciembre de 1990)".

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta.

a) TECNICA DE CASACION. MEDIO NUEVO: plantear argumentos de hecho no debatidos en instancia, no tiene cabida posible en sede de casación, pues ello da origen al defecto jurisprudencial y doctrinariamente conocido como medio nuevo al cual esta corporación se ha referido en muchas oportunidades; al efecto, en sentencia del 22 de marzo de 1988 explica que así como la crítica que se formula en casación a la sentencia del Tribunal por error netamente jurídico, así contenga planteamientos no formulados en las instancias, no tiene el limitante del medio nuevo, "...no ocurre lo propio cuando el cargo, montado por la vía indirecta, contiene puntos destinados al ingreso a la litis de un hecho nuevo, porque una parte no puede quedar expuesta, en el recurso extraordinario, a que la otra, a última hora la sorprenda con hechos no controvertidos o alegados en las instancias y, por ende, con desconocimiento de la garantía constitucional de la defensa". Precisamente la Corte, sobre el punto que se viene analizando, ha sostenido de manera reiterada y uniforme, que se quebrantaría "el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en ins-

tancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. (G. J. LXXXIII, 76)"; al paso que en otro pasaje del fallo, esta corporación, insistiendo en el punto, expresa que ciertamente la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse "sino con los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del 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 entones ignoradas".

b) ERROR DE HECHO - Requisitos; Evidencia. AUTONOMIA DEL JUZGADOR. TRIBUNAL DE CASACION. PRESUNCION DE ACIERTO: "[...] la prosperidad de un cargo por error probatorio de hecho exige la reunión de los siguientes requisitos: 'a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que sí existe en ellos, o adulterado la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercenando su real contenido; b) la conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, vale decir contraria a la realidad manifiestamente establecida por las pruebas en cuestión; y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación sub lite. A falta de cualquiera de los precitados requisitos, el fallo acusado debe ser mantenido por la Corte...' (G. J. Tomo CXXX pág. 63), lo que puesto en otras palabras ha de significar que no se trata en modo alguno de, por este sendero, permitirle a los litigantes que se limiten a expresar sus discrepancias con las afirmaciones de prueba efectuadas en la sentencia de instancia, toda vez que de ser así las cosas y por ende hacer de lado la inexcusable necesidad de establecer la existencia de rotundos desaciertos en la fijación de la premisa menor del silogismo judicial, así como también de su influencia determinante en dicha sentencia, a lo que se llegaría en sede de casación no es a juzgar en función de control jurídico la legalidad de la ameritada decisión, sino a hacer prevalecer en su caso el criterio particular del recurrente frente al del juzgador, tomándose por apreciaciones fácticas erradas de este último aquellas que tan sólo son discrepantes de las que las partes estiman correctas, cuando es bien sabido que éstas, por razón de la esencia misma de la potestad jurisdiccional, están supeditadas a las primeras.

"Así las cosas, con relación a la primera de las causales de casación cuando se enfoca por la vía indirecta, no puede olvidarse que en cuanto

hace a la apreciación de las pruebas por parte del juzgador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía de dicho órgano jurisdiccional para formarse su propia convicción sobre la configuración probatoria del asunto debatido, pues, se repite, la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice aquella 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 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 insistir en que la Corte, en cuanto 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. Tomo CXXX pág. 63).

"En este entendido, partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado 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 apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. 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 los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de 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 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. Tomo CXLII, pág. 242)".

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

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 5111 Sentencia No. 006

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por la sociedad Hervásquez S. A. contra el Banco del Estado.

I. El litigio

1. Por escrito presentado el veintinueve (29) de enero de 1992 ante el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, la sociedad citada presentó demanda ordinaria de mayor cuantía contra el Banco del Estado para que se declare que, en su calidad de administrador fiduciario de los fondos del Corpes Centro Oriente Colombiano, incurrió en incumplimiento del contrato de obra suscrito el doce (12) de julio de 1990 con la actora, por no haberle cancelado a esta última la suma total acordada en él; en consecuencia, solicita condenarla al pago de treinta y cuatro millones ciento dos mil setecientos treinta y un pesos con 12\100 moneda corriente ($34.102.731.12) por concepto del saldo insoluto del precio pactado, con la correspondiente corrección monetaria desde el 20 de septiembre de 1990 hasta la fecha en que se haga el pago, junto con los perjuicios causados por razón y ocasión del incumplimiento del contrato mencionado, incluyendo daño emergente y lucro cesante, según la cuantía que se fije en forma pericial dentro del proceso, sumas que deben cancelarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Los hechos en que se apoya la pretensión así deducida son en síntesis los siguientes:

a) El Banco del Estado, actuando como administrador fiduciario de los fondos del Consejo de Planeación Regional del Centro Oriente Colombiano, según contrato celebrado el diez (10) de marzo de 1988, y en desarrollo de autorizaciones de este fondo, firmó el doce (12) de julio de 1990 con la sociedad Hervásquez S. A. un contrato de ejecución de obra consistente en la perforación de cinco pozos profundos en la ciudad de Tunja, hasta por un máximo de 400 metros lineales cada uno, suministrando elementos, materiales y equipos requeridos para realizar dicha obra; el precio acordado fue de ciento noventa y cuatro millones trescientos cuarenta y siete mil doscientos pesos ($194.347.200), de los cuales el citado Banco canceló inicialmente, a título de anticipo, noventa y siete millones ciento setenta y tres mil seiscientos pesos ($97.173.600) equivalente al cincuenta por ciento del valor total, tal como se había estipulado en la cláusula segunda del documento en que el contrato se instrumenta, y el resto debería pagarlo a la finalización de la obra contratada. b) No obstante lo anterior, la Coordinadora Regional del Corpes Centro Oriente expresó que el valor de la obra no era el que se había estipulado en el contrato como suma fija y global, sino que procedió a practicar por intermedio de sus interventores, una liquidación económica de los trabajos efectuados por la sociedad contratista al igual que por los materia-

les proporcionados y determinó que el saldo restante a pagar era de veintiocho millones ciento cuatro mil novecientos veintiséis pesos con sesenta centavos ($28.104.926.60), suma que la actora nunca aceptó; por el contrario, dice la demanda, hizo ingentes esfuerzos para que le fuera pagado el valor completo acordado ya que había cumplido con la entrega de la obra el dieciocho (18) de septiembre de 1990, dentro del término estipulado. c) La mora por parte del Banco del Estado en cancelar el 50% restante ocasionó a la actora serios tropiezos económicos, pues la mayor parte de los proveedores de materiales y equipos para ejecutar la obra le cobraron lo adeudado, situación que la llevó a aceptar sesenta y tres millones setenta mil ochocientos sesenta y nueve pesos con ochenta centavos ($63.070.869.88), lo que hace que en la actualidad, la suma debida por el demandado sea de treinta y cuatro millones ciento dos mil setecientos treinta y un pesos con doce centavos ($34.102.731.12) más lucro cesante y el daño emergente originados por el no pago oportuno de ese dinero, perjuicios que deberán calcularse hasta el momento en que sean cancelados en su integridad; además de lo anterior, señala la demandante, que debe tenerse en cuenta que el valor total de los gastos reales efectuados por ella en la ejecución de la obra ascendieron a más de doscientos treinta millones de pesos ($230.000.000).

2. Notificado el auto admisorio y surtido el traslado correspondiente, el Banco del Estado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas, afirmando que la sociedad contratista no cumplió con el contrato en los términos pactados pues los cinco pozos construidos en Tunja fueron entregados por fuera del plazo estipulado, ninguno de ellos alcanzaba la profundidad máxima acordada de 400 metros lineales y en el texto del acuerdo se previó que el precio allí fijado incluía todos los gastos en que incurriera el contratista para la ejecución de la obra contratada. Además, sostiene el Banco que las diferencias que se presentaron en el valor del contrato fueron objeto de transacción en la que el Corpes-Centro Oriente, a pesar de no estar obligado a ello, aceptó reconocerle al contratista una suma adicional al saldo a su favor. Asimismo, propuso como excepciones las que denominó "transacción", "contrato no cumplido" o "incumplimiento del contrato de obra CO-099/90 por parte de la sociedad Hervásquez S. A." y "cobro de lo no debido".

Paralelamente, en escrito separado, en la misma fecha el Banco denunció el pleito a la sociedad fiduciaria del Estado S. A. y a la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. Findeter, pues si bien inicialmente el Banco de la República, de quien recibió el denunciante la administración fiduciaria de los dineros del Corpes Centro-Oriente, tuvo a su cargo la gestión de fondos públicos de inversión regional, la Ley 57 de 1989 trasladó esa función a "Findeter", concretándose el treinta (30) de agosto de 1991 el correspondiente contrato de cesión de administración; igualmente, por mandato de la ley 45 de 1990 el Banco del Estado, el veintiocho (28) de febrero de 1992 cedió el manejo del Fondo de Inversiones para el Desarrollo Regional del Oriente Colombiano Corpes-Centro Oriente a la Fiduciaria del Estado, con la cual "Findeter" acordó prorrogar el aludido contrato de administración fiduciaria

hasta el diez (10) de marzo de 1993. Esa solicitud de llamamiento, realizada con los fundamentos que acaban de indicarse, no fue admitida por los jueces de instancia.

Configurado el litigio del modo que acaba de indicarse y tramitado normalmente el proceso con la producción de pruebas solicitadas por ambas partes, el Juzgado de conocimiento profirió el catorce (14) de diciembre de 1993 su sentencia por la cual resolvió negarle prosperidad a las excepciones propuestas por el Banco del Estado y, por lo tanto, declaró que éste incumplió con su obligación de pago en los términos contractualmente convenidos y lo condenó a pagarle a Hervásquez S. A., dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la suma de treinta y cuatro millones ciento dos mil setecientos treinta pesos con doce centavos ($34.102.730.12) con corrección monetaria a ser liquidada entre el veinte (20) de septiembre de 1990 y el día en que el pago sea hecho en forma efectiva; asimismo, declaró que los perjuicios quedaban subsumidos en dicha suma y condenó a la entidad bancaria demandada al pago de las costas procesales causadas en la primera instancia.

Inconforme con lo decidido, el Banco demandado interpuso apelación motivo por el cual el proceso subió al Tribunal Superior de Bogotá donde, tramitada la segunda instancia, se resolvió el recurso mediante sentencia de fecha veintiocho (28) de abril de 1994 por cuya virtud la citada corporación judicial, revocó la providencia recurrida y en su lugar, dio por probada la excepción de "cobro de lo no debido"; negó por consiguiente las pretensiones de la demanda y condenó en costas de ambas instancias a la parte actora.

II. Fundamentos del fallo recurrido

Luego de hacer un breve resumen del proceso y de señalar que no se observa causa de nulidad o circunstancia que impida una sentencia de mérito, advierte el Tribunal que el objeto del litigio se ubica dentro del ámbito de la responsabilidad contractual pues se alega el incumplimiento de un contrato de obra por parte de la entidad demandada, incumplimiento relativo a la obligación a cargo de dicha entidad de pagar el saldo total del precio acordado al culminar la obra estipulada. Al efecto, hace el Tribunal un detenido estudio de varias de las cláusulas del contrato para concluir que de allí "se infiere que la intervención en él del Banco del Estado, obedeció a su carácter de entidad fiduciaria de la Coordinadora Regional de Planeación del Centro Oriente Colombiano, la que inequívocamente asumió el control de la perforación de los pozos y de la aprobación de la cuenta de cobro y del informe final previo sobre los mismos", luego la discrepancia negocial en torno al precio real del contrato existió entre la actora y esta última "en cuanto la primera entiende que tal precio se acordó globalmente y la segunda que dependía de las obras efectivamente realizadas". Y partiendo de este supuesto, a juicio del sentenciador ad quem, remitiéndose al "origen hermeneutico (sic) del contrato", esas diferencias que motivan el litigio se extienden a la órbita de la interventoría que realizó el Corpes Centro-Oriente después de terminada la

obra de cuya ejecución se trata " ...a propósito que Hervásquez S. A. alega, que esa interventoría se redujo al campo estrictamente técnico de la realización de las obras, y la Coordinadora (sic) la extiende a su aspecto económico, en el sentido que el precio del contrato dependía de la cantidad de obra ejecutada en la perforación de los pozos ...".

Al respecto, el Tribunal declara coincidir con la actora en que la interventoría se redujo al campo técnico de las obras y no era dado extenderla al aspecto económico para el fin anotado, haciendo depender el importe de la prestación de la cantidad de obra ejecutada como lo pretendía la Coordinadora, por cuanto el valor del contrato, dice la sentencia en estudio, se determinó por un monto único perfectamente establecido e independientemente de cualquier consideración relativa al número de metros perforados, y de otro lado, para obtener el resultado negocial previsto, Hervásquez S. A. se comprometió a suministrar el personal, equipos, elementos, y demás materiales indispensables para su cabal cumplimiento, tal como lo explicó la interventoría pactada, "exclusivamente dirigida a calificar la calidad, peso y cantidad del material a utilizar, ensayar las obras y en definitiva velar porque éstas concuerden con los planos y sus especificaciones técnicas, para lo cual tenía que atender y resolver todas las consultas que se hicieran sobre el particular"; pero otra cosa es, continúa el Tribunal, que el interventor delegado por la actora, en la liquidación, hubiera desbordado límites contractuales precisos pues incluyó la cantidad de materiales instalados en cada uno de los pozos, cosa no prevista en el acuerdo celebrado, y tuvo en cuenta la propuesta económica presentada por Hervásquez S. A. el seis (6) de julio que "no advierte la integridad del factor económico, pues limitada como está a los materiales que se utilizarían en la obra y su valor no incluye los costos de personal, equipo y elementos necesarios para su realización".

Estima el Tribunal que, según se desprende del acta de recibo de la obra suscrita por Jorge Elécer Caro Abello en nombre del Corpes Centro Oriente, no existe elemento alguno de prueba, ni siquiera de carácter indiciario, que demuestre el incumplimiento por parte de la actora de donde infiere el fallo que no es de recibo la excepción de contrato no cumplido, entre otras razones porque se habló por los contratantes de pozos "hasta" de 400 metros de profundidad, es decir que solo se indicó un límite máximo en los trabajos de perforación contratados.

Afirma de igual modo la Sala, una vez definido que la contratista demandante no incurrió en el incumplimiento que le atribuye el banco demandado, que el acto de liquidación efectuado por el interventor delegado, verificando las cantidades de material utilizado en cada uno de los pozos abiertos con referencia a la propuesta económica presentada por Hervásquez S. A. y que sirvió de base para la elaboración del contrato, no se circunscribe a lo pactado en este último "...y por contera originó la totalidad del conflicto entre las partes...'. Así, de acuerdo con esta apreciación básica, en autos está probado que desde el momento de hacerse manifiesta la disparidad de planteamientos en torno al contrato, y la diferencia entre la liquidación final realizada

por el Corpes que ascendía a $28.104.926.60 y el informe de la interventoría, se produjo un diálogo entre las dos partes y que incluyó reuniones en que intervinieron funcionarios del Banco del Estado, conversaciones éstas en virtud de las cuales la Coordinadora Regional de Planeación del Centro Oriente Colombiano manifestó su intención de reconocer una relación de gastos que no tuvo en cuenta en la liquidación final y de pagar con cargo al contrato $63'070.869.88, suma sobre la que la actora, aunque mantuvo su reclamación inicial por lo menos hasta el trece (13) de febrero de 1991, "elaboró, presentó y obtuvo de aquélla la cancelación de la cuenta de cobro (...) con el indudable criterio de que tal correspondía 'al saldo para cancelación definitiva del valor del contrato', como textualmente se expresa en ella (fols. 118 y ss. C.1). Literalidad que, como lo entiende el Tribunal, fue el producto no de una situación obligada o inadecuada apreciación de circunstancias por parte de Hervásquez S. A., sino del resultado de sus conversaciones con la Coordinadora Regional, con participación del Banco del Estado", sin que los autos suministren evidencia alguna de que "la cuenta de cobro a que se alude fue la directa consecuencia del crítico estado financiero de la sociedad y no de pacto alguno". Y de ese acuerdo fueron testigos los funcionarios del Corpes y del banco demandado que la sentenciadora identifica por sus nombres y cargos, señalando que en su conjunto, son concluyentes en "memorar" las circunstancias de tiempo, modo y lugar y sus consecuencias, en términos de aceptación de la oferta de pago por parte de Hervásquez S. A." En particular, añade el Tribunal, " ... los funcionarios del Banco son contestes en que el conflicto (sic) entre Corpes Centro Oriente y la Sociedad Hervásquez S. A. se solucionó mediante un acuerdo definitivo (...) para dejar finalizado o finiquitado el pago de la cuenta de cobro de Hervásquez ..." fijándose un término de tres días para la cancelación de la suma dineraria acordada, condición ésta que efectivamente tuvo cumplimiento oportuno, circunstancias todas que hay lugar a tener por demostradas pues pese a que tres de los testigos aludidos fueron funcionarios del Banco demandado, no se perciben en sus dichos inconsistencias que hagan dudar de su veracidad que, al contrario, viene a ser corroborada por el texto mismo de la cuenta de cobro finalmente saldada y la circunstancia de haberse presentado la misma directamente al Banco del Estado y no a la coordinadora regional del Corpes como lo exigía el contrato inicialmente concertado, "...evento que -a juicio del sentenciador ad quem- supone la realización del compendiado acuerdo ya que de otra manera no se explicaría ese pago y su cuantía distinta de la reclamada y de la primeramente ofrecida, y en cambio sí coincidente -dicha cuantía- con la segunda oferta del Corpes, donde éste reconoce costos de las obras omitidas en la liquidación final del contrato ...".

Por otro lado, estima el pronunciamiento en estudio que, contrario a lo afirmado por el Banco del Estado en las excepciones que propuso, tal pacto no constituyó transacción por cuanto no se produjo una verdadera concesión recíproca de ambas partes respecto del derecho que cada una creía tener, sino que simplemente "Hervásquez S. A. aceptó la interpretación de la Coordinadora Regional de Planeacion del Centro Oriente Colombiano, que

culminó con el reconocimiento de 'los gastos causados por la adquisición de materiales adicionales debido al cambio de especificaciones y la fabricación de piezas no previstas en la propuesta económica presentada por el contratista con fundamento en la cual se suscribió el contrato', además de los valores incluidos en la liquidación efectuada por el interventor".

Para concluir el Tribunal señala que la aplicación del derecho no depende de la calificación que las partes hagan a los hechos sino de la naturaleza jurídica de los mismos, y debido a ello, " ... si el comentado acuerdo finiquitó las diferencias que se han relatado con el resultado de la cuenta de cobro pertinente a la cancelación definitiva del valor del contrato, en sustitución de la transacción se deberá reconocer la excepción de cobro de lo no debido, la cual, aunque parcialmente se finca en la transacción, en rigor propone que las diferencias que se presentaron entre las partes.... fueron satisfactoria y definitivamente solucionadas entre ellas..., y que el contrato se canceló de conformidad con la obra realmente ejecutada...".

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

Dos cargos formula el recurrente con apoyo en la primera causal de casación que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, censuras que la Corte estudiará en el orden propuesto.

Cargo primero

Acudiendo al numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en este primer cargo se acusa la sentencia de violar los artículos 822 del Código de Comercio y 1602, 1603 y 1625 del Código Civil, como consecuencia de "un error de derecho por violación de una norma probatoria" contenida en el artículo 43 de la ley 6a. de 1992 que modificó el artículo 540 del Estatuto Tributario, precepto este en cuya virtud ninguna actuación o documento sujeto al impuesto de timbre podrá ser admitido por funcionarios oficiales, ni tenido como prueba mientras no se pague el impuesto.

Afirma el recurrente que para declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, el Tribunal comienza por reconocer que el acuerdo celebrado entre las partes "era a precio fijo, de tal forma que las menores profundidades alcanzadas no modificaban en manera alguna la obligación que a cargo del Banco del Estado surgía del contrato" y que en la liquidación del mismo se presentaron discrepancias que fueron sometidas a discusión en varias reuniones de cuyo resultado sobrevino por parte del Corpes el no pago de la totalidad del saldo pactado, pero sí el reconocimiento de algunos gastos adicionales no tenidos en cuenta en la liquidación final, por un valor que fue aceptado por el actor al entregar una cuenta de cobro por el mismo en la que se lee "saldo para cancelación definitiva del valor del contrato", aceptación que no fue producto de una situación obligada de la actora sino que constituye una interpretación que al contrato le había dado el Corpes y que tiene el alcance de extinguir la obligación.

Continua la censura, en punto de precisar su alcance, que "así planteadas las cosas, es claro que el ad quem atribuye a los documentos visibles a folios 134 y 135 del cuaderno 1, la virtud de modificar la obligación original del Banco del Estado en el sentido de reducir su importe" y por lo tanto, estima el censor, "es forzoso concluir que dichos documentos se encuentran sujetos al pago del impuesto de timbre nacional", por cuanto la regla vigente en dicho momento sobre causación del señalado impuesto era el artículo 519 del Estatuto Tributario que indicaba que se aplicaría a instrumentos privados otorgados en el país en los que se hiciera constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones.

Finalmente afirma que es de anotar que si se hace abstracción de los documentos citados, no obra en el expediente prueba alguna que indique que la intención de Hervásquez S. A. al recibir la suma que ofrecía reconocer el Corpes Centro Oriente, era la de modificar y extinguir la obligación inicialmente contraída por el Banco del Estado, pues ni tal circunstancia se encuentra confesada por el representante legal de la actora, ni la prueba testimonial es idónea para demostrar la intención de los contratantes, no solo porque no es coincidente en algunos, sino porque los demás son testigos interesados.

IV. Se considera

Es sabido que frente a determinado litigio el juzgador llamado a desatarlo debe orientar su actividad a verificar, primeramente, los hechos en que fundamentan las partes sus respectivas pretensiones y una vez adelantada esta exigente faena, debe proceder a aplicar la norma jurídica en la cual tales hechos se subsuman para hacer producir entonces las consecuencias legales a ellos atribuibles. La diversa naturaleza de estas dos actividades del fallador hace que su diferencia básica se centre en que, para adelantar la primera, está limitado por la relación jurídico-procesal determinada por los planteamientos formulados por cada una de las partes en la debida oportunidad, que en aras de garantizar el derecho de defensa no pueden se variados con posterioridad, en tanto que en la segunda, es mucho más amplia la facultad del juzgador de encontrar la norma jurídica que estima aplicable al caso concreto para hacerla producir los efectos que correspondan. De todas formas, se trata de un fenómeno intelectual único que constituyen la médula del juicio jurisdiccional contenido en toda sentencia de mérito y por eso, cuando se incurre en error en cualquiera de aquellas actividades, se configura un vicio "in judicando" que en consecuencia debe ser denunciado por conducto de la primera de las causales de casación previstas en el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, acudiendo a la vía indirecta si el desacierto en cuestión reviste una cualquiera de las dos modalidades que describe en su segundo inciso, el Numeral 1º del precepto legal recién citado.

Así, pues, teniendo en cuenta la restricción referida frente a la fijación de los hechos base del litigio y la facultad del juzgador en cuanto atañe a la elaboración de sus conclusiones sobre los temas de derecho relevantes, hace que en este último evento, en casación, pueda el recurrente sin mayores

limitantes formales plantear los argumentos que considere suficientes para sustentar su crítica contra la decisión adoptada, en tanto que si ha de referirse a cuestiones de hecho en su perspectiva probatoria, formulando un cargo por la vía indirecta, debe circunscribirse al aspecto fáctico planteado en las instancias del proceso que fue el ventilado entre las partes pues no se puede obtener la casación de un fallo alegando que el juez de instancia se equivocó en algo que ni siquiera conoció, aspecto éste de cardinal importancia si se tiene en cuenta que el fin primordial de este recurso es precisamente enmendar los yerros en que pudo haber incurrido el sentenciador al decidir un litigio.

Hacer lo contrario, es decir, plantear argumentos de hecho no debatidos en instancia, no tiene cabida posible en sede de casación, pues ello da origen al defecto jurisprudencial y doctrinariamente conocido como medio nuevo al cual esta corporación se ha referido en muchas oportunidades; al efecto, en sentencia del 22 de marzo de 1988 explica que así como la crítica que se formula en casación a la sentencia del Tribunal por error netamente jurídico, así contenga planteamientos no formulados en las instancias, no tiene el limitante del medio nuevo, '... no ocurre lo propio cuando el cargo, montado por la vía indirecta, contiene puntos destinados al ingreso a la litis de un hecho nuevo, porque una parte no puede quedar expuesta, en el recurso extraordinario, a que la otra, a última hora la sorprenda con hechos no controvertidos o alegados en las instancias y, por ende, con desconocimiento de la garantía constitucional de la defensa. Precisamente la Corte, sobre el punto que se viene analizando, ha sostenido de manera reiterada y uniforme, que se quebrantaría 'el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio'. (G. J. LXXXIII, 76)"; al paso que en otro pasaje del fallo, esta corporación, insistiendo en el punto, expresa que ciertamente la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse "sino con los materiales que sirvieron para estructurarlo; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del 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 entones ignoradas".

Aclarado lo anterior, al rompe se advierte que el cargo analizado no puede encontrar prosperidad por cuanto la irregularidad fiscal que tardíamente denuncia, nunca fue objeto de alegación y controversia en las instancias, requisito indispensable según se dejó visto para que una censura con el contenido y alcance de la que aquí se estudia pueda tener éxito, ello aparte

de que el argumento fundado en la aludida irregularidad no tiene gravitación decisiva en la solución del litigio, hasta el punto de convertirse en factor determinante de la infirmación del fallo porque inexorablemente conduzca a la estimación de la acción de responsabilidad contractual deducida por la parte ahora recurrente en casación; el que el defecto señalado no constituye en verdad cuestión probatoria esencial para los fines propios de la impugnación, lo pone de presente el texto del art. 543 del Decreto Ley 624 de 1989 (Estatuto Tributario), toda vez que en el supuesto de encontrarse frente a documentos gravados con el impuesto de timbre nacional respecto de los cuales no aparezca acreditado el pago que corresponda de acuerdo con la ley, a los funcionarios judiciales no les es dado limitarse a ignorar sin más el peso demostrativo que de aquella evidencia pueda objetivamente predicarse, sino que su deber es el de proceder en la forma que la norma citada indica para procurar la satisfacción de la obligación tributaria en referencia, evitando de igual manera que por obra de un vínculo normativo como el que se pretende inferir de importantes exigencias fiscales de la índole de la que aquí es materia de comentario, se impongan artificiosas cortapisas a la autonomía con que cuentan los jueces de instancia para interpretar y apreciar toda la prueba recaudada en su conjunto, con arreglo a las reglas de la sana crítica, y formarse su convicción personal.

El cargo en consecuencia se rechaza.

Cargo segundo

Acudiendo a la misma causal primera de casación, acusa la sentencia que combate de violar los artículos 1513, 1514 y 1603 del Código Civil al dejarlos de aplicar y 1602 y 1625 por aplicarlos indebidamente, ello por causa de error de hecho que consistió en concluir que la situación de fuerza en que se encontraba la actora que la hizo verse precisada a recibir la suma que ofrecía el Corpes Centro Oriente, carecía de respaldo probatorio, pues contrariamente a lo así afirmado en la sentencia, obran en el expediente los testimonios de José Edgar Rodríguez Guerrero y María Dora Duque de Bernal.

V. Se considera

1. Preciso es recordar una vez más que la causal primera de casación, en la forma como en la actualidad se encuentra regulada por el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene como supuesto básico la violación de la ley sustancial a la cual puede llegarse por dos vías diferentes: la directa que presupone "exclusión de todo reparo sobre la apreciación de 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 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 (Casación Civil de 7 de diciembre de 1990).

Y siguiendo estos derroteros generales, la jurisprudencia ha señalado que la prosperidad de un cargo por error probatorio de hecho exige la re-

unión de los siguientes requisitos: "a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que sí existe en ellos, o adulterado la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercenando su real contenido; b) la conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, vale decir contraria a la realidad manifiestamente establecida por las pruebas en cuestión; y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación sub-lite . A falta de cualquiera de los precitados requisitos, el fallo acusado debe ser mantenido por la Corte ..." (G. J. Tomo CXXX pág. 53), lo que puesto en otras palabras ha de significar que no se trata en modo alguno de, por este sendero, permitirle a los litigantes que se limiten a expresar sus discrepancias con las afirmaciones de prueba efectuadas en la sentencia de instancia, toda vez que de ser así las cosas y por ende hacer de lado la inexcusable necesidad de establecer la existencia de rotundos desaciertos en la fijación de la premisa menor del silogismo judicial, así como también de su influencia determinante en dicha sentencia, a lo que se llegaría en sede de casación no es a juzgar en función de control jurídico la legalidad de la ameritada decisión, sino a hacer prevalecer en su caso el criterio particular del recurrente frente al del juzgador, tomándose por apreciaciones fácticas erradas de este último aquellas que tan sólo son discrepantes de las que las partes estiman correctas, cuando es bien sabido que éstas, por razón de la esencia misma de la potestad jurisdiccional, están supeditadas a las primeras.

Así las cosas, con relación a la primera de las causales de casación cuando se enfoca por la vía indirecta, no puede olvidarse que en cuanto hace a la apreciación de las pruebas por parte del juzgador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía de dicho órgano jurisdiccional para formarse su propia convicción sobre la configuración probatoria del asunto debatido, pues se repite, la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice aquella 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 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 insistir en que la Corte, en cuanto 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. Tomo CXXX pág. 63).

En este entendido, partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la

realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado 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 apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. 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 los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de 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 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. Tomo CXLII, pág. 242).

2. Aplicando lo anterior al cargo estudiado, se encuentra que, para explicar el error de hecho denunciado, el censor se limita a indicar que el Tribunal de Bogotá no tuvo en cuenta dos testimonios que hablan de la difícil situación financiera de la compañía demandante por la época en que presentó la cuenta de cobro por suma menor a la que consideraba que el demandado le debía, pero no desvirtúa la apreciación central del ad quem sobre el acuerdo que dice existió entre las partes en torno al valor adeudado con relación al contrato de obra ejecutado, que fue tenido en la sentencia como "el producto no de una situación obligada o inadecuada apreciación de Hervásquez S. A., sino del resultado de sus conversaciones con la Coordinadora Regional", sin que por otro lado exista prueba que dicha conducta y la cuenta de cobro aludida, fueran "la directa consecuencia del crítico estado financiero de la sociedad y no de pacto alguno", concepto que la corporación sentenciadora sentó como conclusión luego de valorar en conjunto todo el material probatorio dentro del cual, frente a las pruebas demostrativas que hicieron alusión a la situación económica de la actora, le asignó mayor fuerza a los testimonios que se refirieron al pacto celebrado entre las partes como directa consecuencia de la aceptación de la suma últimamente ofrecida, los cuales calificó de prolijos y precisos en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Es decir que no sólo el recurrente no demostró que el ad quem hubiera incurrido en error alguno desvirtuando sus apreciaciones sobre el pacto existente en torno al valor final adeudado a la demandante con cuyo pago esta última se conformó para así ponerle fin a la liquidación del contrato de ejecución de obra material realizado, sino que se limitó a señalar el desconocimiento de unas pruebas que en verdad sí fueron tenidas en cuenta en la sentencia y el hecho de que no se hubiera referido a ellas en forma expresa, citando a los testigos por su nombre, no puede tomarse como evidencia de

haberlas ignorado el Tribunal, por cuanto en el texto de dicha providencia se ve con facilidad que se hace clara alusión a lo que ellas pretendían indicar, la situación financiera de la demandante, y lo que a la postre ocurrió como ya se dejó dicho, es que el Tribunal consideró que ese factor no fue determinante en el acuerdo cuya eficacia ahora se pretende poner en tela de juicio.

Se sigue de lo anterior que este cargo cae irremediablemente al vacío y por ende ha de ser rechazado.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas 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 veintiocho (28) de abril de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso de la referencia.

Las costas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

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

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 2: inadmisión / **INCONSONANCIA** - Sentencia desestimatoria / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SENTENCIA** - Estimatoria y desestimatoria

"En cuanto toca con el contenido de las sentencias en materia civil, bien sabido es que el principio de la congruencia desempeña papel preponderante y por ello encuentra amplia consagración positiva en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, precepto este que exige una rigurosa adecuación del fallo con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso, significa el postulado en referencia, entonces, que se deben resolver todas las cuestiones esenciales que hayan sido materia del litigio y, además, que la decisión ha de guardar consonancia con lo pedido y lo resistido, luego en tesis general puede decirse que adolecen del vicio de incongruencia aquellas providencias en que el sentenciador no emite pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, acerca de los temas litigiosos eficazmente formulados por las partes, o no se circunscribe a estos extremos o, en fin, provee sobre ellos pero sin respetar sus límites cualitativos o cuantitativos...', por lo que enfiladas las cosas de este modo, necesario es recalcar la evidente diferencia que, desde el punto de vista del principio comentado, existe entre las sentencias estimatorias y las que son desestimatorias. Las primeras han de mantener una exacta correspondencia con el objeto del proceso y ello en tal medida que cualquier desviación, dentro de los términos definidos por el numeral 2 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, es constitutivo de un defecto denunciable en casación; las segundas también, como en el evento de estimación, deben cimentarse en una severa construcción lógica en la cual encuentren base jurídica congruente, tanto la declaración de que no existe una voluntad de ley que dispense la tutela reclamada por el actor, como la absolución al demandado que es natural consecuencia de dicha declaración, pero en el fallo, en la parte dispositiva de la providencia que es donde en verdad se pone de manifiesto la actividad jurisdiccional, la amplitud inherente al pronunciamiento absolutorio permite tener por resueltas mediante él todas las cuestiones suscitadas, lo que lleva a sostener por consiguiente que tales sentencias, es decir las que son íntegralmente desestimatorias, no admiten tacha por

incongruencia, y de aquí, pues, las conocidas pautas jurisprudenciales a las que se hizo mención y en virtud de las cuales '...la causal segunda de casación no configura cuando la sentencia acusada absuelve plenamente. La desestimación integral de la demanda desata el proceso en todas las materias sometidas a la decisión judicial y, por ende, queda sin base la alegada incongruencia entre el fallo y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes...' (G.J. Ts. LXXXI, pág.723, CVI, pág.91 reiteradas en Casación Civil de 6 de marzo de 1990 aun no publicada) (Sentencia de 3 de abril de 1992, no publicada oficialmente).

Se inadmite la demanda de casación presentada por carencia manifiesta de fundamento en el cargo planteado.

F.F.: Arts.305, 368 num.2, 374 num.3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ref.: Expediente 7457 Auto No. 059

Visto el contenido del escrito sustentatorio del recurso de casación interpuesto en este proceso, se observa que la única acusación propuesta viene formulada con apoyo en la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y que a manera de fundamentación de la misma, solo se indica que al ser desestimadas por el juzgador las excepciones propuestas por el demandado, no debieron negarse las pretensiones objeto de la demanda, citando para el efecto el art. 512 del Código de Procedimiento Civil.

Si se tiene en cuenta que la incongruencia, que es el vicio que sanciona la señalada causal, al menos por regla general parte de la base de la falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, la Corte encuentra que al respecto no se presenta en el escrito en estudio explicación entendible alguna que tienda a sustentar dicha censura pues los argumentos allí esgrimidos, de por sí confusos, nada tienen que ver con ese desajuste, ello aparte de que la jurisprudencia ha reiterado que tratándose de sentencias desestimatorias, no puede aducirse frente a ellas la causal de inconsonancia con la configuración que pretende aquí imprimirle a ese fenómeno el cargo formulado, toda vez que con esa clase de providencias, valga reiterarlo una vez mas, se entienden resueltas todas las súplicas de la demanda y las demás pretensiones deducidas por los litigantes.

La aludida doctrina, desde tiempo atrás y en múltiples oportunidades, tiene señalado que "en cuanto toca con el contenido de las sentencias en materia civil, bien sabido es que el principio de la congruencia desempeña papel preponderante y por ello encuentra amplia consagración positiva en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, precepto este que exige una

rigurosa adecuación del fallo con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso; significa el postulado en referencia, entonces, que se deben resolver todas las cuestiones esenciales que hayan sido materia del litigio y, además, que la decisión ha de guardar consonancia con lo pedido y lo resistido, luego en tesis general puede decirse que adolecen del vicio de incongruencia aquellas providencias en que el sentenciador no emite pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, acerca de los temas litigiosos eficazmente formulados por las partes, o no se circunscribe a estos extremos o, en fin, provee sobre ellos pero sin respetar sus límites cualitativos o cuantitativos ...", por lo que enfiladas las cosas de este modo, necesario es recalcar la evidente diferencia que, desde el punto de vista del principio comentado, existe entre las sentencias estimatorias y las que son desestimatorias. Las primeras han de mantener una exacta correspondencia con el objeto del proceso y ello en tal medida que cualquier desviación, dentro de los términos definidos por el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, es constitutivo de un defecto denunciable en casación; las segundas también, como en el evento de estimación, deben cimentarse en una severa construcción lógica en la cual encuentren base jurídica congruente, tanto la declaración de que no existe una voluntad de ley que dispense la tutela reclamada por el actor, como la absolución al demandado que es natural consecuencia de dicha declaración, pero en el fallo, en la parte dispositiva de la providencia que es donde en verdad se pone de manifiesto la actividad jurisdiccional, la amplitud inherente al pronunciamiento absolutorio permite tener por resueltas mediante él todas las cuestiones suscitadas, lo que lleva a sostener por consiguiente que tales sentencias, es decir las que son integralmente desestimatorias, no admiten tacha por incongruencia, y de aquí, pues, las conocidas pautas jurisprudenciales a las que se hizo mención y en virtud de las cuales "...la causal segunda de casación no se configura cuando la sentencia acusada absuelve plenamente. La desestimación integral de la demanda desata el proceso en todas las materias sometidas a la decisión judicial y, por ende, queda sin base la alegada incongruencia entre el fallo y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes..." (G. J. Ts. LXXXI, pág. 723, CVI, pág. 91 reiteradas en Casación Civil de 6 de marzo de 1990 aun no publicada) (Sentencia de 3 de abril de 1992, no publicada oficialmente).

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que es el papel propio de las demandas de casación el de formalizar el recurso por parte de quien a él acuda, observando las ritualidades que la ley le impone tendientes a justificar la existencia del derecho a recurrir por esta vía, de suyo como se sabe limitada a obtener la enmienda de los errores de juicio o de procedimiento, con influencia sustancial en los dispositivo, que le son atribuidos a la sentencia cuya anulación se persigue, uno de tales requisitos que resulta de particular importancia es el presentar la fundamentación suficiente de la acusación que se hace, en forma clara y precisa tal como lo dispone el numeral 3° del art. 374 del Código de Procedimiento Civil, pues la simple enuncia

ción de lo que se piensa es un defecto sin suministrar razones atendibles en la que se apoya dicha creencia, no basta y por lo tanto, un cargo concebido del modo en que lo es el que ahora ocupa la atención de la Corte, forzosamente debe ser rechazado por carencia manifiesta de fundamento, habida cuenta que frente a la motivación del pronunciamiento objeto de impugnación y el contenido concreto de su parte dispositiva, de acuerdo con las directrices jurisprudenciales consignadas al inicio de estas consideraciones no existe la mas mínima duda de que esa impugnación no tiene posibilidad alguna de prosperar.

Decisión

Por fuerza de las consideraciones precedentes y de conformidad con el artículo 38 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil 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 de fecha veintiséis (26) de agosto de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario adelantado por Ernestina Pineda Márquez contra Alex Fredy Roncancio Zambrano.

Por secretaría devuélvase la actuación al Tribunal de origen. Ofíciese.

Notifíquese.

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

No suscribe la anterior providencia el Magistrado Nicolás Bechara Simancas por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

REPOSICION / APELACION - Auto que decide nulidad procesal / SUPLICA / CASACION - Incidente de nulidad; Decisión / INCIDENTE DE NULIDAD - Decisión en Sala / PROCESO - Interrupción / APODERADO / PODER / DERECHO DE POSTULACION / NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Enfermedad grave

1) CASACION - Incidente de Nulidad: "[...] las decisiones que serían apelables han de proferirse por el magistrado ponente para que por ahí derecho sea de recibo la súplica, es un argumento que bien puede encajar, según la preceptiva del artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, para las actuaciones cumplidas 'en el curso de la segunda o única instancia', mas no para el recurso de casación, que ... constituye una actuación autónoma de las instancias, y es, la Sala de la Corporación la que debe tramitar y decidir la impugnación extraordinaria, salvo aquellas actuaciones que por ley están reservadas al magistrado ponente.

"Los incidentes en el trámite de la casación son excepcionales, circunstancia que, por lo mismo, no ha de perderse de vista a la hora de buscar el tratamiento jurídico que para su decisión resulte más apropiado, cosa que ha llevado a la jurisprudencia de la Corporación a decidirlos en Sala, como ocurre cumplidamente con el de nulidad según puede verse entre otros, en los autos de 9 y 29 de julio de 1997; y para efectos tales, tanto da decidir una nulidad como rechazarla de plano".

F.F.: art. 351 num.8, 140, 363 del C. de P. C.

2) APODERADO. PODER. NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Enfermedad grave: "el mero hecho de elaborarse el poder dirigido al juez que conoce del proceso carece de virtualidad para convertir al abogado, per se, en apoderado judicial de la parte correspondiente, pues es de sindéresis pensar que sin su debida presentación sea un hecho ignorado dentro del expediente. Con el agregado de que no es suficiente que alguien, motu proprio, se diga apoderado judicial, porque es menester que demuestre ante el funcionario respectivo que se está habilitado para serlo.

"Y aquello de que es posible que una parte, aunque estando representado por apoderado en el juicio, pueda otorgar poder a otro para una

específica actuación, no desdibuja la apreciación anterior. Pues, no porque exista esa posibilidad, ha de decirse que entonces el otorgamiento del nuevo poder hace automática la adquisición de la calidad de apoderado judicial dentro del expediente mismo.

"La enfermedad de quien aún no es apoderado judicial es irrelevante para efectos de entender interrumpido el proceso.."

F.F.: arts. 65, 140 num.5, 168 num.4 del C. P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casacion Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente 7387 Auto No. 061

El mandatario judicial de la impugnante en casación ha interpuesto recurso de reposición contra el auto de 18 de febrero de 1999, por virtud del cual se denegó de plano la nulidad que entonces se deprecó. Entra, pues, la Corte a decidirlo.

I. Antecedentes

Conocido es que el recurso de casación a que alude este trámite fue declarado desierto por no haberse presentado tempestivamente la respectiva demanda.

Y también lo es que la nulidad que se pidió a la sazón quiso fundarse en la causal de interrupción del proceso por enfermedad grave del apoderado de la actora del proceso, con el propósito de que dicha interrupción surtiera sus efectos en el cómputo del término para presentar la demanda de casación.

Pero la Corte rechazó in limine la petición anulatoria por cuanto encontró que la enfermedad alegada la habría padecido quien aún no figuraba entonces como apoderado judicial de la parte recurrente, pues el memorial-poder que ésta le había otorgado días antes no fue presentado ante al funcionario que se dirigía sino justamente con la misma solicitud de nulidad. Díjose entonces "que un abogado no puede considerar que su enfermedad interrumpe el proceso en el que aún no figura como apoderado judicial, así y todo tenga en sus manos un poder que de presentarlo ante el despacho correspondiente, podría convertirlo en tal. Mientras tanto, el apoderado de la parte continúa siendo quien traía dicha representación judicial".

Decisión que, como se dijo arriba, ha sido cuestionada mediante el recurso de reposición.

Vale adelantar que el escrito pertinente hace la observación marginal de que el proveído recurrido no ha debido dictarlo la Sala sino el magistrado

ponente, porque a juicio de la impugnación "el auto que decide sobre nulidades procesales es apelable y por tanto suplicable".

A vuelta de ello aparecen los argumentos de fondo en virtud de los cuales se pide a la Sala revocar su auto y dar trámite a la solicitud de nulidad planteada, los cuales dicen en esencia que es erróneo sostener que sólo es apoderado judicial "quien esté reconocido como tal en el proceso", toda vez que el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil consagra la forma como se otorga un poder, lo cual se hace mediante memorial "dirigido" al juez, de tal suerte que "una cosa es (...) cómo se otorga un poder, y otra, la forma de presentar el escrito que contenga al proceso".

"Exigir - continúa diciendo la recurrente -, como lo hace el auto recurrido, que para plantear la nulidad por enfermedad del apoderado era necesario haber presentado el poder al proceso, es fijar o un término o poner una condición que la ley no exige", haciéndose nugatorio el principio de la prevalencia del derecho sustancial.

Además, a partir de la reforma del año 1989 es posible que una parte tenga varios apoderados (art. 66 del C. de P. C.), como cuando se otorga poder, así en el presente caso, específicamente para el recurso de casación. Y que de aceptarse la tesis del auto recurrido, "la parte que da poder a un abogado para actuar en una audiencia, quien por muerte o enfermedad grave no puede asistir a ella, debería sufrir la consecuencia de ese hecho, dado que su apoderado principal para ese mismo día gozaba de cabal salud, lo que a todas luces es injurídico".

II. Consideraciones

Aunque no es el motivo mismo de la reposición, cumple apuntar que la observación marginal del escrito sustentatorio del recurso, consistente en que las decisiones que serían apelables han de proferirse por el magistrado ponente para que por ahí derecho sea de recibo la súplica, es un argumento que bien puede encajar, según la preceptiva del artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, para las actuaciones cumplidas "en el curso de la segunda o única instancia", mas no para el recurso de casación, que, como es bien sabido, constituye una actuación autónoma de las instancias, y es, entonces, la Sala de la Corporación la que debe tramitar y decidir la impugnación extraordinaria, salvo aquellas actuaciones que por ley están reservadas al magistrado ponente.

Memórese, por ejemplo, que los incidentes en el trámite de la casación son excepcionales, circunstancia que, por lo mismo, no ha de perderse de vista a la hora de buscar el tratamiento jurídico que para su decisión resulte más apropiado, cosa que ha llevado a la jurisprudencia de la Corporación a decidirlos en Sala, como ocurre cumplidamente con el de nulidad - que es el que viene al caso -, según puede verse, entre otros, en los autos de 9 y 29 de julio de 1997; y para efectos tales, tanto da decidir una nulidad como rechazarla de plano, que es lo aquí acontecido.

Ahora bien, para ir derechamente a los argumentos que apuntan a la revocatoria del auto impugnado, insístese en que el mero hecho de elaborarse el poder dirigido al juez que conoce del proceso carece de virtualidad para convertir al abogado, per se, en apoderado judicial de la parte correspondiente, pues es de sindéresis pensar que sin su debida presentación sea un hecho ignorado dentro del expediente. Con el agregado de que no es suficiente que alguien, motu proprio, se diga apoderado judicial, porque es menester que demuestre ante el funcionario respectivo que se está habilitado para serlo.

Y aquello de que es posible que una parte, aunque estando representado por apoderado en el juicio, pueda otorgar poder a otro para una específica actuación, no desdibuja la apreciación anterior. Pues, no porque exista esa posibilidad, ha de decirse que entonces el otorgamiento del nuevo poder hace automática la adquisición de la calidad de apoderado judicial dentro del expediente mismo.

Siendo así, fuerza es admitir que la enfermedad de quien aún no es apoderado judicial es irrelevante para efectos de entender interrumpido el proceso, cual se hizo ver, y ahora se reitera, en la decisión que se combate.

En buenas cuentas, no prospera la reposición.

III. Decisión

Consecuentemente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, no revoca el auto atacado mediante el recurso de reposición, esto es, el proferido dentro de este trámite el 18 de febrero postrero.

Notifíquese.

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

REVISION - Caución; Inadmisión / **CAUCION** / **DEMANDA DE REVISION** / **RENUENCIA** - Caución

"[...] una vez verificado lo concerniente a los requisitos formales de la demanda de revisión, previamente a solicitar el respectivo expediente a la oficina en que se halle, es carga del impugnante constituir caución 'para los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que dictó la sentencia, las costas, las multas y frutos civiles que se estén debiendo'..."

En el presente caso, "[...] el impugnante no prestó la caución que le fue solicitada, pues ni es él parte -tomador- en el contrato de seguro cuya prueba se arrimó a los autos, ni los ahora demandados aparecen como beneficiarios directos del mismo, esto es, como las personas que han de percibir su valor en el evento de ocurrir el siniestro; y tal incumplimiento, al tenor del inciso 2 del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, da lugar a que se resuelva '...sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este Código', los cuales no son para el caso otros que el de provocar la inadmisión de la demanda, por cuanto, cual se desprende del inciso 2 del artículo 384 ibidem, se infringe un presupuesto de procedibilidad que, en tanto no se agote, impide adelantar el trámite correspondiente".

F.F.: Inciso 1 del artículo 384 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente 7517 Auto No. 062

Pasa a resolverse lo atinente a la aceptación de la caución que, al tenor del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó prestar al recurrente en revisión. A cuyo propósito, se considera:

Se sabe que una vez verificado lo concerniente a los requisitos formales de la demanda de revisión, previamente a solicitar el respectivo expediente a la oficina en que se halle, es carga del impugnante constituir caución "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 que se estén debiendo". Fue así como por auto de 18 de febrero del año en curso se ordenó al interesado prestar la correspondiente caución, que había de ser otorgada por una compañía de seguros, concediéndosele diez días para ello.

Y en ese término fue arrimada a los autos, en efecto, una póliza judicial, la N° 56434, expedida por la sociedad Latinoamericana de Seguros S. A.; no obstante, examinada la misma se advierte cómo no reúne ni con mucho los requisitos que permitirían considerarla admisible para los fines de la presente impugnación.

Es así que en el mencionado documento contentivo del contrato de seguro, amén de expresarse que quienes están obligados a prestar la caución son Ernesto Bell y el Banco del Estado (en lugar de serlo el impugnante, cual es obvio), no figuraran los demandados en revisión como beneficiarios del seguro, haciéndose allí constar, en cambio, que el asegurado es el mismo recurrente, Mario Montoya Restrepo.

De esta suerte, claro resulta que el impugnante no prestó la caución que le fue solicitada, pues ni es él parte -tomador- en el contrato de seguro cuya prueba se arrimó a los autos, ni los ahora demandados aparecen como beneficiarios directos del mismo, esto es, como las personas que han de percibir su valor en el evento de ocurrir el siniestro; y tal incumplimiento, al tenor del inciso 2° del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, da lugar a que se resuelva "... sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este Código", los cuales no son para el caso otros que el de provocar la inadmisión de la demanda, por cuanto, cual se desprende del inciso 2° del artículo 384 ibídem, se infringe un presupuesto de procedibilidad que, en tanto no se agote, impide adelantar el trámite correspondiente.

A mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

No aceptar la caución prestada mediante la aludida póliza y, en consecuencia, INADMITIR la demanda de revisión presentada por Mario Montoya Restrepo contra la sentencia de 27 de enero de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

ACCION REIVINDICATORIA - Posesión -Técnica / TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO

Casuística:

"Tuvo por cierto el Tribunal, que el predio pretendido en reivindicación tiene tan solo una fanegada de extensión y que colindaba con otro de mayor amplitud que, de tiempo atrás, han poseído los familiares del demandado -este de manera particular-, todo lo cual infirió: no sólo de la documentación allegada al proceso, sino también, de lo constatado en el transcurso de la inspección judicial y lo verificado por los peritos"

"[...] los deponentes hacen alusión a un predio distinto del que se especificara en la demanda, inmueble que parece ser el colindante que heredan los Vásquez, perspectiva desde la cual la inferencia del ad quem no merece imputación que se le enrostra. De existir cualquier otra posible interpretación de esas versiones testimoniales, e, inclusive, que pudiera tenerse como coherente, lo cierto es que solo existiría error de hecho en la medida en que la apreciación del Tribunal hubiese sido protuberantemente equivocada, sindicación que ...no cabe en asunto sub judice".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. --Santafé de Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Ref.: Expediente 5100 Sentencia No. 007

Despacha la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 11 de marzo de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso ordinario promovido por Aura Esther Ibáñez vda. de Pedraza frente a Mardoqueo Vásquez Higuera.

I. Antecedentes

1. Impetró la demandante que se le declarase dueña del predio denominado "La Parcela", de una fanegada de extensión ubicado en la vereda "El

Salitre" del Municipio de Paipa (Boyacá), determinado por los siguientes linderos: "por el frente con carretera que conduce al Pantano de Vargas; por dos costados con propiedad de Alejandrina Higuera de Vásquez y por el último costado con de (sic) Policarpo Alvarado y encierra"; y en virtud de tal declaratoria, que se condenase al demandado a restituirle el inmueble junto con sus mejoras y anexidades, y a que, como poseedor de mala fe, le pague el valor de los frutos civiles y naturales desde cuando entró en posesión del mismo, amén de que se declare que no está sujeta a pagar dinero alguno por concepto de mejoras.

2. Los hechos que adujera como soporte de estas pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

Mediante escritura pública No. 1089 del 27 de agosto de 1971, se protocolizó el juicio de sucesión de Luis Alfredo Pedraza Plazas, en el cual se le adjudicó a su cónyuge, la demandante, la susodicha heredad que el causante había adquirido de María del Carmen Higuera vda. de Pérez, para que con su producto se pagara el pasivo sucesoral. El título de propiedad de la demandante conserva aún su vigencia y se encuentra precedido de una tradición ininterrumpida superior a veinte años.

Empero, meses después de la adjudicación, la propietaria tuvo necesidad de ausentarse del país, razón por la cual delegó en su suegro, don Isaías Pedraza, la administración del predio, quien agobiado por una enfermedad, se vio imposibilitado de ejercer el encargo. El demandado aprovechándose de esta circunstancia, empezó a ejercitar actos perturbatorios de la posesión, y fue así como derribó en el año de 1975, la cerca de alambre que la demandante había ordenado levantar en el mencionado inmueble.

Avisada la actora de esta situación, regresó al país en julio de 1988. En octubre de ese mismo año ordenó la reconstrucción de la mencionada cerca, teniendo noticia de que fue nuevamente destruida por orden de Mardoqueo Vásquez, quien se dice dueño del inmueble.

3. Enterado el demandado de estas pretensiones, se opuso a las mismas, aceptó algunos hechos de la demanda, negó otros y dijo desconocer la mayoría; así mismo, propuso las excepciones de fondo que denominó "carencia del derecho invocado por la actora" y "prescripción adquisitiva extraordinaria del demandado".

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama, al cual correspondió diligenciar la demanda, puso fin a la primera instancia con sentencia estimatoria de las pretensiones, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo al despachar el recurso de apelación propuesto por el demandado.

II. Las razones del Tribunal

Luego de destacar los antecedentes relevantes del litigio y de cuestionar la estructura formal de la sentencia apelada, aborda el Tribunal el análisis

de cada uno de los supuestos determinantes de la prosperidad de la acción reivindicatoria, para concluir que todos ellos se encuentran reunidos de manera cabal en el asunto que despacha.

Adentrándose en el estudio de las excepciones propuestas, dice de la primera, esto es, la que el demandado hace consistir en que la demandante nunca ha sido poseedora, que tal argumento es, en resumen, inadmisible, porque no es presupuesto para ejercitar la acción reivindicatoria el que el actor hubiese sido despojado de la posesión por el encausado. "Basta, afirma, que no esté en posesión del bien y ello por causas ajenas a su voluntad".

Refiriéndose a la excepción de prescripción afirma que su prosperidad queda supeditada a que el actor demuestre que ha poseído por diez o veinte años, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria, supuesto que debe acreditarse plenamente en el proceso. Concluye que, apreciadas las probanzas recaudadas, la excepción no se abre paso, porque aquel hecho debe aparecer diáfano, es decir, de tal forma que exista certeza que ante el abandono del dueño, el poseedor ha poseído por más de veinte años.

Para demostrar su aserto, acomete seguidamente el Tribunal la crítica de la prueba testimonial para, de entrada, descartar la declaración de José Sagrario Avendaño aduciendo que el predio reivindicado tiene una extensión de una fanegada, mientras que el testigo se refiere a uno de seis fanegadas, o sea, al inmueble colindante, el que sí es poseído por el demandado, sin que especifique que sobre el primero hubiese ejercido actos de posesión por más de veinte años. Esa confusión del testigo le resta, según el fallador, veracidad a su deposición.

Descubre la misma confusión de lotes en los testimonios de Gustavo Monroy Hurtado, Estaurolilo Ruiz y Camilo Bonilla. Advierte, además, que el demandado no concurrió a absolver el interrogatorio de parte para el cual fue citado, omisión de la cual infiere una confesión ficta o presunta de las preguntas asertivas del interrogatorio que obra al folio 22 del expediente.

Como no encuentra el fallador prueba alguna que infirme esta presunción, al paso que los testimonios no precisan el tiempo de la posesión del demandado, concluye que no se probó el supuesto de hecho de la prescripción adquisitiva de dominio, que es igual para determinar la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

III. La demanda de casación

En el único cargo que ella contiene, se acusa la sentencia recurrida por ser violatoria de manera indirecta y a consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria, de los artículos 762, 946, 961 y 964 del Código Civil Colombiano, por aplicación indebida, y de los artículos 2535, 2536 y 2538 ibidem, por falta de aplicación.

Con miras a desenvolver la censura, manifiesta el casacionista que el hombre, en relación con las cosas, puede encontrarse en calidad de dueño,

poseedor o tenedor, y que siempre, en caso de disputa entre quien aduzca títulos de dominio y quien le enfrente posesión, habrá de preferirse al poseedor, a menos que la propiedad hubiese sido depurada por la posesión misma, aserto que pretende fundamentar en jurisprudencia de la Corte.

Precisamente, la prescripción tiene una doble finalidad: de un lado, sirve como modo de adquirir el dominio y, de otro, como medio extintivo de las acciones y derechos ajenos. Tratándose de un mismo derecho real, actúan de manera simultánea puesto que cuando se consolida la propiedad en el poseedor, prescribe el dominio en el antiguo propietario.

En el asunto sub judice, el Tribunal acogió las pretensiones del actor, desestimando las excepciones del demandado bajo la consideración de que siendo éste poseedor del predio, no se demostró que lo fuera por el término de veinte años, conclusión que apoya en los testimonios de José Sagrario Avendaño, Gustavo Monroy Hurtado, Estaurofilo Ruiz y Camilo Bonilla, así como en la confesión presunta del demandado derivada de su inasistencia al interrogatorio de parte para el cual fue citado.

Sin embargo, agrega el recurrente, la conclusión del fallador es contraria a la evidencia que emerge del proceso, siendo de tal trascendencia su equivocación, que de no haber incurrido en ella, habría prosperado la excepción de prescripción extintiva propuesta por el demandado.

En efecto, añade, el testigo Avendaño Brijaldo dice conocer el predio porque transita a diario por esa vía, afirma que por tal razón él ha visto a algunos miembros de la familia Vásquez Higuera, "...en especial a Mardoqueo trabajando en dicho predio' desde 'hace mucho tiempo, como más de veinte años...'", en actos tales como rellenar el lote, cercarlo y cuidar ganado, actividades que realiza periódicamente porque el inmueble suele enlagunarse.

Gustavo Monroy Hurtado también afirma que el demandado, a quien dijo conocer desde hace mas de 30 años, ha sido el poseedor del bien motivo de la disputa; que llevó una volqueta que hizo 35 viajes de tierra, que instaló una corraleja, es decir, que continuó realizando actos de dueño desde que falleció su padre Carlos Vásquez.

Estaurofilo Ruiz Rodríguez aseveró que en ese lote siempre han "mandado los señores Vásquez", que a nombre de Mardoqueo ha realizado labores tales como castrar novillos, por allá desde el 62 al 65, fechas desde las cuales el demandado ha ejercido actos de posesión.

El testigo Camilo Bonilla, dijo saber que Mardoqueo Vásquez realiza actos de dueño en la finca "La Parcela" hace unos veinte años, y que el deponente negociaba ganado con él, y por eso sabe "que es de él", manifestando no saber nada de fanegadas.

Como se ve, afirma el recurrente, el ad quem incurrió en protuberante yerro en el análisis de los tres primeros testimonios, pues al cercenar su contenido, dejó de lado el hecho fundamental de la coincidencia en que el

demandado ha poseído el inmueble por más de veinte años. Insistió el Tribunal, por el contrario, en exigirle precisión a los testigos en la descripción de los linderos, siendo que estos quedaron establecidos en la inspección judicial. Así mismo, el otro testigo, aun cuando con alguna imprecisión en el tiempo, también declaró sobre la posesión del demandado por más de veinte años, lapso en el cual la actora no ha ejercido ningún acto de dominio, seguramente por el hecho de ser natural de Puerto Rico y domiciliada en Estados Unidos.

En ese orden de ideas, infiere el casacionista, la confesión presunta no puede servir de soporte al fallo así proferido porque los hechos supuestamente confesados no son los sustentatorios de las pretensiones, y por ende carece aquella de la virtualidad de sacarlas adelante.

Como el Tribunal desconoció, en protuberante yerro, la posesión de más de veinte años del demandado, aplicó indebidamente las normas que regulan la reivindicación y dejó de aplicar las que reglan la prescripción extintiva, razón por la cual debe casarse la sentencia.

IV. Consideraciones

Tuvo por cierto el Tribunal, que el predio pretendido en reivindicación tiene tan solo una fanegada de extensión y que colinda con otro de mayor amplitud que, de tiempo atrás, han poseído los familiares del demandado -este de manera particular-, todo lo cual infirió, no sólo de la documentación allegada al proceso, sino, también, de lo constatado en el transcurso de la inspección judicial y lo verificado por los peritos.

Entendió, pues, el ad quem, que existen dos predios contiguos, pero nítidamente diferenciados, uno de ellos, el mas grande, explotado de antaño por el demandado y su parentela, y otro, el reivindicado, de menor extensión y de propiedad de la demandante, que aun cuando también poseído por Mardoqueo Vásquez, se desconoce la fecha en que tal posesión comenzó, aspecto este último de singular importancia para efectos de decidir sobre la excepción de prescripción propuesta por la defensa.

Esto es, que el Tribunal denegó la excepción de prescripción propuesta por el demandado aduciendo que no estaba demostrada la posesión veintenaria alegada por éste, habida cuenta que los actos de posesión que los testigos José Sagrario Avendaño, Gustavo Monroy Hurtado, Estaurofilo Ruiz y Camilo Bonilla le atribuyen, se refieren al lote contiguo al que se disputa en este litigio y cuya posesión ha correspondido ancestralmente a la familia del demandado y particularmente a éste. Es decir, que el sentenciador desestimó las versiones de los mencionados deponentes al advertir que ellos confundían la posesión ejercida por el encausado sobre el lote de mayor extensión que, como ya se dijera, de tiempo atrás le pertenece a él, o a su familia, con la posesión que eventualmente pudo realizar sobre el que es objeto de este pleito, y de cuyo origen y fecha de iniciación no encontró prueba contundente.

Y, justamente, sobre este aspecto del fallo recurrido se funda la impugnación, pues, como igualmente se observa en ella, el censor se duele de que el Tribunal debió acceder a la excepción de prescripción propuesta por el demandado, tomando en consideración los aludidos testimonios. Sin embargo, se abstuvo de demostrar la supuesta incorrección en que hubiese podido incurrir el sentenciador al desechar tales testimonios con fundamento en la confusión que advirtiera en ellos, empresa que lo compelía a demostrar frontalmente la inexistencia de la misma, vale decir, a poner de presente que los deponentes sí se habían referido con claridad incontrovertible a la posesión realizada por el demandado en el lote en pleito y no sobre el contiguo, faena que desdeñó por completo. Dada, pues, esa omisión del recurrente, su censura se torna ineficaz y anodina.

En todo caso, pese a que el impugnante se despreocupó por demostrar el error de hecho que le endilgó al fallador, destaca la Corte que las conclusiones que éste asentó respecto de los mencionados testimonios no pueden tildarse de contraevidentes. En efecto, luego de afirmar que transita periódicamente por el paraje, y de atribuirle a la familia Vásquez Higuera, pero especialmente al demandado, actos de dominio sobre el inmueble que previamente se le determinara por sus linderos, tales como rellenar el terreno y cuidar ganado, el testigo José Sagrario Avendaño Brijaldo, al ser preguntado por la clase de semovientes y el número de cabezas que pastan en la heredad, contestó que "...aparece ganado vacuno, caballar, el promedio exacto, más o menos unas cincuenta reses, el ganado no me consta de quien sea, pero es Mardoqueo el que permanece allí con ellos, con el ganado....". Y más adelante, cuando se le solicita que manifieste si conoce la extensión y los linderos del predio "La Parcela", responde el declarante que "...La extensión exacta no la puedo afirmar porque no se hasta dónde limita larivera (sic) del seaguadero (sic) del lago....y por donde lo conozco linda con predios que eran de Instituto de Desarrollo de Boyacá, por un costado, por el otro con de (sic) Luis Puerto y encierra por la carretera que conduce a las piscinas, realmente no se cuánto es una fanegada..."

Como es palpable, el deponente se refiere a un predio distinto al que aquí se disputan los contendientes, afirmando que en él pastan alrededor de 50 reses, cantidad que, en verdad, no parece probable pueda pacer en una heredad de tan sólo una fanegada.

La confusión de que se ha hecho alusión, se torna mucho más evidente en la declaración de Gustavo Monroy Hurtado, quien al ser interrogado sobre la extensión del predio que según dice ha venido explotando económicamente el demandado Mardoqueo Vásquez, respondió: "...eso tiene siete fanegadas..."; y luego, al ser inquirido sobre si conocía el fundo especificado en la demanda, insiste en que "...yo no conozco ese lote, conozco un lote de terreno de aproximadamente siete fanegadas..." y del cual en respuesta anterior había afirmado que "...yo sigo sosteniendo que eso era de don Arturo, yo no se si sería (sic) la señora Aleja, yo veía era a él trabajando..."

Otro tanto acontece con la testificación de Estaurofilo Ruiz Rodríguez, quien al ser preguntado sobre si conocía el inmueble señalado en la demanda, replicó: "...Yo no conozco los linderos, pues ahí han mandado mucho tiempo los Vásquez, yo inclusive sembré cebada en un tiempo ahí en el lote que se llama "Las Parcelas" que desde (sic) la carretera hasta la orilla del río...", y más adelante agregó que la finca "La Parcela", tomando desde la carretera, va "...hasta la orilla del río Chicamocha". Luego añadió que "...sembré cebada colindando con los herederos de Policarpo Alvarado hasta la orilla del río, colindando con terrenos del Departamento y encerraba la carretera...". Finalmente, cuando se le indagó sobre si sembró en la finca que se especifica en la demanda, contestó al punto negativamente.

En lo que concierne a la declaración de Camilo Bonilla, se tiene que este testigo establece las siguientes colindancias de la finca "La Parcela": "...aquí de para arriba (yendo (sic) por la carretera es un lindero, por otro lado con don Luis Alvarado, por el otro costado con Virgilio Gutiérrez, y por el último costado con el río..."

Cuando se le interrogó por el propietario y poseedor del lote individualizado en la demanda, manifestó: "...Yo no se esa pregunta, don Mardoqueo será...". Mas adelante agrega: "...porque yo hace veinte años se que él es el que manda en esa finca, yo de eso no se de fanegada (sic), yo se de toda la finca que es de don Mardoqueo, pero yo no se de fanegadas...", respuesta en la que persiste en varias oportunidades. Finalmente, cuando se le inquiere para que diga si distingue la parte de terreno de una fanegada a que se refiere la demanda, expresó: "...pues de la finca, por eso, de una fanegada, yo no se de eso, la fanegada, no se donde está ubicada, yo se es de la finca no más, de la finca en general, no se de fanegada a que se refiere la pregunta..."

Como bien puede observarse, los deponentes hacen alusión a un predio distinto del que se especificara en la demanda, inmueble que parece ser el colindante que heredaran los Vásquez, perspectiva desde la cual la inferencia del ad quem no merece la imputación que se le enrostra. De existir cualquier otra posible interpretación de esas versiones testimoniales, e, inclusive, que pudiera tenerse como coherente, lo cierto es que solo existiría error de hecho en la medida en que la apreciación del Tribunal hubiese sido protuberantemente equivocada, sindicación que, se insiste, no cabe en el asunto sub judice.

De otro lado, como quiera que el sentenciador abordó lo relativo a la confesión ficta del demandado de manera marginal, desde luego que solo la puso de presente para destacar que no fue infirmada por ninguna otra prueba, pero sin concederle el valor preponderante que, por el contrario, sí otorgó a los testimonios antes citados, carece de trascendencia la imputación perfilada al respecto por la censura .

El cargo, en consecuencia, no prospera.

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,

NO CASA la sentencia del 11 de marzo de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso ordinario promovido por Aura Esther Ibáñez vda. de Pedraza frente a Mardoqueo Vásquez Higuera.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

Teniendo en cuenta que: a) El numeral 1 del art.23 del Código de P.C., fija el principio general de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado. b) En tratándose del cobro coactivo de títulos valores, el num.5 del precitado artículo no concurre con el num.1 referido (Autos de 21 de noviembre de 1991 y de 21 de julio de 1995); se acude al presente caso para acudir al fuero general para definir competencia.

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

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casacion Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente No. 7534 Auto No. 066

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso ejecutivo singular instaurado por María Taborda Boyga contra Orlando Campo Rodríguez, enfrenta a los Juzgados Trece Civil Municipal de Barranquilla y Treinta y Siete Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- La mencionada demandante convocó a proceso ejecutivo singular al precitado demandado con el objeto de recaudar la obligación contenida en el título valor acompañado al escrito incoativo.

Presentada la demanda ante el juez Civil Municipal -Reparto- de Barranquilla, justificóse en ella la competencia "Por la cuantía (...) por la vecindad de las partes y por ser éste (Barranquilla) el lugar de cumplimiento".

En ese mismo escrito se dejó advertido que el demandado "Es vecino de Santafé de Bogotá", ciudad señalada además como aquella en que esta parte habrá de recibir notificaciones.

2.- Recibidas las diligencias por el Juzgado 13 Civil Municipal de Barranquilla, ese despacho procedió de inmediato a declararse incompetente para tramitar el asunto, amparándose en la regla general contenida en el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil y advirtiendo que, por tratarse de un título valor, no hay lugar a la aplicación del numeral 5° del citado artículo 23; remitió entonces el proceso a Santafé de Bogotá, lugar indicado como el del domicilio del demandado.

Mas el Juez 37 Civil Municipal de esta última ciudad declaró también su incompetencia con el argumento de que en el evento del cobro judicial de títulos valores no se descarta la concurrencia del que denomina "fuero contractual", y que fue Barranquilla el sitio acordado en el instrumento para el pago.

Fue así como arribó el presente negocio a esta Corporación para dirimir el conflicto, a lo que se procede, cumplido como se halla el trámite de rigor.

CONSIDERACIONES

1.- Para comenzar, obsérvese que el presente conflicto enfrenta a dos juzgados de diferente Distrito Judicial, el uno de Barranquilla y el otro de Santafé de Bogotá, de manera que, a voces de los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la ley 270 de 1996, corresponde a esta Sala desatarlo.

2.- Es sabido cómo el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil fija las pautas determinantes de la competencia por el factor territorial, factor que en el presente proceso es el que ahora cumple definir; y siéntase allí el principio general de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado.

Esta regla, desde luego, no descarta la aplicación de otras normas reguladoras de dicha materia, entre las que cabe citar, en cuanto ha sido relacionada por los jueces enfrentados, el numeral 5° del artículo 23 ibídem, conforme al 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".

3.- Ahora bien, la cuestión acerca de si el precitado numeral 5° del precepto 23 había de aplicarse en tratándose del cobro coactivo de títulos valores, esto es, si a ese respecto concurren necesariamente el fuero general y el del lugar de cumplimiento, fue resuelta negativamente por esta Corporación largo tiempo ha, y por demás en un sinnúmero de ocasiones.

Así, se dijo en proveído de 21 de noviembre de 1991: "Es de verse al respecto que el giro de un cheque (o de otro título valor, se agrega ahora) no denota, por sí solo, relación contractual (...)". Y se dejó expresado en auto de 21 de julio de 1995, lo que sigue:

"(...) es inexacto que en este caso haya fuero concurrente. No existe la posibilidad de aplicar el que señala el numeral 5 del art. 23 del C. de P. C.

porque esa disposición es clara al circunscribirlo a los procesos a que diere lugar un 'contrato'. Evento en el que, ciertamente son competentes, a elección del demandante, tanto el juez del lugar de su cumplimiento, como el del domicilio del demandado. Mas ocurre que aquí no se está haciendo valer el cumplimiento de contrato alguno, por supuesto que la obligación que se pretende recaudar coactivamente es la que aparece en un título valor. Un pagaré, evidentemente, no conlleva, per se, naturaleza contractual alguna (...)".

4.- Ahora bien, acorde con lo anterior, arrimado como fue por el actor a la demanda introductoria exclusivamente un título valor, cuyo cobro pretende, resulta indudable que al tenor del numeral 5º del comentado artículo 23, el lugar acordado para su pago no constituye circunstancia determinante de la competencia por el factor territorial.

De donde, sin sustento alguno queda la posición del juez de Santafé de Bogotá al echar mano precisamente de tal circunstancia para sostener que el conocimiento del asunto corresponde al de Barranquilla; como así mismo vano resulta el intento de la demandante por radicar el proceso en esta última ciudad, en la medida en que el "lugar de cumplimiento de la obligación" a que con tal finalidad se acoge, no es de recibo en este caso, según se vio, y en cuanto a la "vecindad de las partes" a que también hace referencia, es en la misma en donde poco más adelante se afirma que en Santafé de Bogotá tiene su domicilio el ejecutado.

Así las cosas, no existe solución diferente a la de acudir al fuero general para definir la competencia, lo cual impone concluir que al juez de Santafé de Bogotá, lugar del domicilio del demandado conforme a lo expresado en el escrito incoativo, compete el conocimiento del presente asunto por el aspecto territorial. Todo, naturalmente, sin perjuicio de las excepciones previas que al respecto llegaren a proponerse.

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 Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Santafé de Bogotá, al que se enviará de inmediato el expediente, comunicándose por oficio lo aquí decidido al otro juez involucrado en el conflicto, que así queda dirimido.

Notifíquese

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

THEMA DECIDENDUM Y THEMA DECISUM / TECNICA DE CASACION / CASACION - Objeto: Ataque todos los fundamentos

Recordando 'el principio básico de la casación, según el cual lo que se enjuicia en el aludido recurso no es el litigio mismo, como thema decidendum, sino la sentencia del ad quem en sí misma considerada, como thema decisum, a efecto de que por la Corte se decida, dentro de los precisos límites de los cargos formulados, si la sentencia se conforma o no con la ley sustancial, en lo decisorio o con determinadas garantías de orden público en lo procesal (G.J. Tomo CXIV, pág. 22), razón por la cual si no es tarea asignada al instituto de la casación en materia civil la de la de hacer de nuevo un examen integral del litigio, si no que su misión exclusiva y excluyente de confrontar -según claros y precisos derroteros que deben trazar la impugnación- la correcta aplicación del derecho objetivo en el fallo (art. 365 del Código de Procedimiento Civil), resulte fácil entender que el recurrente tenga el inexcusable deber de atacar idóneamente todos los elementos que fundan la sentencia recurrida, explicando con vista en ella, en que ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y como este aspecto debe variar en orden al establecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas, que las críticas a las conclusiones decisorias de la sentencia sean completas.

"...el recurso debe orientarse a desvirtuar con sentido objetivo la integralidad la base jurídica del fallo; de no hacerlo, de no hacerse cargo en forma circunstanciada de todas las apreciaciones de fondo que conforman esa base o lo que a ello equivale en últimas, si desatiende la estructura del juicio jurisdiccional discutido y se aparta de la línea argumental que inspira la solución que en derecho se le imprime a la controversia por virtud de dicho juicio, el mencionado recurso es improcedente, improcedencia (...) que responde a necesidades conceptuales que sin duda se identifican con la naturaleza misma que en nuestro medio el ordenamiento le reconoce al recurso de casación....' (Sentencia de 27 de marzo de 1992) y sobre la cual surge oportuno destacar que "...la sentencia es el objeto propio y exclusivo al que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte, ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego

que la sentencia recurrida sube amparada por la presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial, como en lo que atañe a la estimación y valoración del haz probatorio. Y como esa presunción de legalidad produce sus efectos mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida, mientras subsista la apuntada presunción de certeza, pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en que la Corte pudiera ad libitum y sólo limitada por el principio de la no reformatio in pejus, entrar a revisar todos los temas discutidos en las instancias precedentes (...). El campo, pues, en que la Corte puede actuar es que el censor haya delimitado expresamente en la demanda de casación. Sólo estos temas, lo que el impugnante toque en su libelo, son la sujeta materia de estudio y decisión de la Corte, pues como antes se dijo, los puntos de la sentencia recurrida que no sean combatidos por el censor, son intocables, ya que quedan protegidos por la presunción de legalidad dicha". (Cas. Civ. de 4 de septiembre de 1975).

F.F.: art. 365, 368 del C. P. C.

RECTIFICACION DOCTRINARIA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL / RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA / RESPONSABILIDAD DIRECTA

"Estima la Corte propicia la oportunidad para rectificar el pensamiento del ad quem en relación con el tema de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado, por cuanto es cuestión de vieja data superada la de que "...la culpa personal de un agente dado, funcionario directivo o subalterno auxiliar, compromete de manera inmediata y directa a la persona jurídica cuyos intereses sirve, desde luego en cuanto de la conducta por el primero observada pueda aseverarse que hace parte del servicio orgánico de la segunda. En consecuencia, cuando un individuo -persona natural- incurre en un ilícito culposo, actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, queriendo así por el ente colectivo, no se trata entonces de una falta del encargado que por reflejo obliga a su patrón, sino de una auténtica culpa imputable como tal a la persona jurídica, noción esta que campea en el panorama nacional (G.J.CXXXII, pág.214) y que no permite elaborar artificiosos distingos (...), según se trate o no de actividades que son fuente de peligros especiales para terceros, sosteniendo que únicamente en caso afirmativo la ameritada fórmula tiene vigencia y cabe predicar que la culpa personal de un agente puede determinar de manera directa la responsabilidad patrimonial de la persona jurídica involucrada. Estas se ven comprometidas de esa forma, sea porque sus actividades tengan aquella índole o bien por culpa probada..." (G.J. tomo CCXXV, No.2461, Cas. Civ. de 20 de mayo de 1993) (Subraya de la Sala)"

F.F.: arts. 2341, 2347 del C. C.; art. 375 inc.4 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casacion Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente No. 5089 Sentencia No. 008

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 9 de febrero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- en este proceso ordinario de Jaime Rodríguez Forero contra el Banco Cafetero.

I. Antecedentes

1. Demandóse por Jaime Rodríguez Forero al Banco Cafetero para que, con citación y audiencia de su representante legal y previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se declarase que la precitada entidad bancaria "...es civilmente responsable de las actuaciones de su Gerente de la Agencia Sector Calle Cien, señor Russel Jaramillo"; que, como consecuencia de tal declaración, "...es civilmente responsable de la pérdida de veintisiete mil doscientos setenta y cinco dólares americanos, cuya operación se efectuó en el mes de febrero de 1988"; y asimismo "...responsable de los daños y perjuicios que ocasionó la conducta reprochable de su gerente Russel Jaramillo".

2. Apuntaláronse las anteriores peticiones en los hechos que a continuación se exponen:

a) Russel Jaramillo, gerente en ejercicio de la oficina sector Calle 100 del Banco Cafetero de esta ciudad, le ofreció a Jaime Rodríguez Forero la apertura de una cuenta corriente en dólares americanos en la ciudad de Miami (USA) sin necesidad de viajar a dicha ciudad, ofrecimiento que no le interesó por la comisión de una presunta infracción al Decreto 444 de 1967.

b) A pesar de ello, el mencionado gerente le manifestó al demandante que "...no se preocupara de las infracciones al Decreto 444/67...", porque en virtud del fideicomiso que maneja el Banco Cafetero del Fondo Nacional del Café, "...podía abrir cuentas corrientes en dólares de sus clientes en el exterior", ante lo cual éste "...manifestó estar interesado en la apertura de la Cta. Cte. en dólares, pero se le dificultaba la consecución de divisas".

c) Así las cosas, el gerente le contestó que no se preocupara por ello, por cuanto de los clientes que había vinculado con anterioridad varios estaban interesados en vender sus divisas; "...que más bien de cuánto disponía en moneda nacional para la compra de dólares". Proposición a la que el demandante respondió que "...de aproximadamente unos ocho o nueve millones de pesos m/cte.".

d) Días después, Jaramillo le presentó a Rodríguez al señor José Alirio Serrano, persona interesada en vender unos dólares; pero antes de negociar las divisas, el demandante preguntó si los dólares que vendía los poseía en

efectivo o en cheque, respondiendo Serrano que en cheques sobre la ciudad de Miami. Luego le preguntó a Jaramillo que quién le garantizaba la autenticidad del cheque y la provisión de fondos, interrogante que fue despejado por el mismo Jaramillo afirmando que por "...conducto del Banco Cafetero Miami se procedería a confirmar la autenticidad y provisión de fondos de dicho instrumento", cosa que ocurrió pocos días después cuando Jaramillo le comunicó que el Banco Cafetero de Miami "...confirmó la autenticidad y la provisión del cheque No. 241 por US 27.275 que previamente había entregado el librador para la respectiva confirmación", razón por la cual Rodríguez "...procedió a entregar el equivalente en pesos colombianos, recibiendo a su turno el cheque..." precitado, librado contra la cuenta corriente No. 119593091-6 del Barnet Bank de Miami, Florida.

e) Ya en poder de Rodríguez el aludido cheque, Jaramillo lo llevó a la carrera 8a.A No. 99-51 Of. 703 donde le presentó a la señora Rosalba Alonso, quien a su turno procedió a la apertura de la cuenta corriente en dólares; de igual manera le comunicó que le correspondió la cuenta No. 219704-0010 y que tan pronto como se recibiera la confirmación de pago del cheque depositado, se le haría entrega de la chequera.

f) En el mes de marzo de ese mismo año, Rodríguez recibió una carta del Banco Cafetero de Miami, firmada por la señora Patricia Molano enviándole el cheque con el que abrió la cuenta "...en razón del no pago del mismo por parte del Banco librado", situación que puesta en conocimiento de Jaramillo, éste solamente le manifestó: "Don Jaime, no hay nada que hacer, nos tumbaron".

g) Poco tiempo después Jaramillo fue destituido del cargo que desempeñaba en la aludida sucursal del Banco Cafetero, por motivos que se desconocen, pero que por averiguaciones preliminares Rodríguez se enteró que en contra del precitado empleado cursa en el Juzgado 54 de Instrucción Criminal un proceso penal instaurado por Leticia Salazar de V., presuntamente por motivos similares a los descritos en esta demanda.

h) Como consecuencia directa de la pérdida de dichos dólares, los perjuicios tanto materiales como morales sufridos por el demandante son enormes, máxime si se tiene en cuenta que se desempeña como corredor y ajustador de seguros a lo largo de más de 30 años.

i) En resumen "...el señor Jaramillo indujo a (Jaime Rodríguez Forero) para que comprara los dólares descritos, haciéndole creer que se trataba de una operación lícita y normal, de las que regularmente efectúan los establecimientos bancarios".

3. En su respuesta a la demanda, el ente bancario demandado se opuso rotundamente al despacho favorable de las pretensiones deducidas en contra por el demandante; y respecto de los hechos dijo que algunos no le constaban y que otros no eran ciertos.

4. Agotado el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, la primera instancia concluyó con sentencia de 29 de julio de 1992, mediante la cual el

Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al que correspondió por reparto el conocimiento del asunto, desestimó las pretensiones del actor; y la segunda, abierta en virtud del recurso de alzada interpuesto por el demandante, culminó con sentencia de 9 de febrero de 1994, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- confirmó la determinación apelada.

5. Contra esta última decisión el demandante interpuso recurso de casación, impugnación extraordinaria que, debidamente rituada, pasa a decidirse por la Corte.

II. La sentencia recurrida y sus fundamentos

Superado el recuento de los antecedentes del litigio y de la actuación surtida, a propósito de las peticiones de la demanda y de la defensa esgrimida por el demandado, el tribunal emprende, acreditada la concurrencia de los presupuestos procesales y descontada la presencia de vicio alguno capaz de invalidar lo actuado, el examen de la controversia planteada, determinando ab initio que "se pretende a través de la demanda en estudio la declaratoria de una responsabilidad civil extracontractual directa, señalándose como autor del daño a persona o agente que dependía o estaba sujeta a vigilancia de la entidad aquí demandada", presupuesto que le sirve de apoyo para exponer a continuación el tratamiento legal, jurisprudencial y doctrinario de la responsabilidad por los delitos y las culpas, particularmente cuando ésta se origina en el hecho ilícito de los agentes o dependientes. Luego de lo cual reitera:

"Conforme ya atrás quedó visto, se demanda aquí la declaratoria de una responsabilidad extracontractual, esto es, la que genera el hecho ilícito, que tradicionalmente se ha denominado responsabilidad directa. Ella es regulada por los arts. 2341 a 2345 del C. Civil, normación positiva que sienta la conclusión que quien por sí o por medio de sus agentes cause a otra un daño, originado en hecho o culpa suyos, jurídicamente queda obligado a resarcirlo; y según los principios reguladores de la carga de la prueba, quien en tal supuesto demande la indemnización corre con el deber de demostrar, en principio, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido.

"Jurisprudencia y doctrina tradicionalmente han dicho que la responsabilidad por el hecho ajeno tiene su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad que se deriva de la propia culpa al elegir o al vigilar a las personas por las cuales se debe responder, por lo cual la ley ha querido que exista aquí una responsabilidad objetiva, esto es sin culpa y modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado.

"Es así como con apoyo en el art. 2347 del C. Civil se ha reiterado, que entre las diversas situaciones que la norma contempla se halla la de los

patrones o empresarios, o sea de quienes tienen la facultad de disponer, dirigir o dar órdenes a otro, el cual está sujeto a la vigilancia de aquellos, consagrándose allí una presunción de culpa que admite prueba en contrario, pues permite a las personas civilmente responsables exonerarse demostrando que con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe no pudieron impedir el hecho".

De manera que, prosigue el ad quem, "aplicando al caso presente las anteriores nociones y enseñanzas de la honorable Corte, llega (...) a la conclusión que la decisión adoptada por la juez a quo de desestimar las intenciones demandatorias y como consecuencia de ello absolver a la demandada de los cargos formulados, es legal y hay lugar por consiguiente a la confirmación de la providencia censurada, con fundamento en lo siguiente:

"A. Las personas jurídicas son personal y directamente responsables de un delito o cuasidelito, sea de acción u omisión, cuando éste ha sido cometido por sus órganos, esto es, por las personas naturales o por los concejos o asambleas en quienes reside la voluntad de la persona jurídica según la ley o los estatutos, como los administradores, gerentes, etc. El órgano es la encarnación de la persona jurídica, en forma tal que los actos que éste ejecute, lo son de la persona jurídica misma. Pero, para que así ocurra, es menester que el órgano obre en ejercicio de sus funciones, es decir, dentro del marco o facultades que le competen o en virtud de acuerdos celebrados en conformidad a los estatutos o a la ley; sólo entonces encarna la voluntad de la persona jurídica. De lo contrario, ésta no contrae responsabilidad. En ella incurrirá únicamente la persona o personas naturales que cometieron el delito, cuasidelito o el ilícito, pues una y otra no habrían obrado en su nombre.

"B. El Decreto-ley 444 de marzo 22 de 1967, que trata sobre el régimen de cambios internacionales y de comercio exterior, establecía en forma clara que la posesión y negociación de oro y divisas debían ceñirse a las disposiciones de tal Decreto, con las excepciones en él establecidas: y al tocar el punto de los ingresos en moneda extranjera, indicaba que ellas se venderían al Banco de la República o se canjearían en esa institución por 'certificados de cambio', según el caso, pudiendo adquirirse divisas única y exclusivamente para los fines económicos y socialmente útiles definidos como tales en el mismo estatuto, previa la expedición de la respectiva licencia de cambio; indicando de otro lado en forma perentoria, que salvo las excepciones que el decreto autoriza, solamente el Banco de la República podría recibir depósitos en moneda extranjera (art. 30). Indicaba de otro lado en el artículo 32 que si bien se permitía que personas naturales o jurídicas residentes en Colombia mantuvieran y utilizaran depósitos u otros fondos en moneda extranjera, tal operación estaba sujeta a la autorización que otorgara la Junta Monetaria y sólo para los eventos, personas y circunstancias que tanto allí como en el art. 33 se enlistan.

"C. De acuerdo a lo anterior, los establecimientos de crédito como allí se cataloga exclusivamente a los Bancos, a las Corporaciones Financieras y al

Fondo de Promoción de Exportaciones, no están facultados sin previa autorización de la Junta Monetaria, ni para abrir cuentas corrientes en moneda extranjera ni menos para recibir depósitos con tales divisas, a menos de darse las circunstancias especiales que el Decreto consagra.

"D. Conforme ya quedó visto, la adquisición de los dólares y apertura de la cuenta corriente con tales divisas por parte del aquí demandante, no fue el producto de ninguna operación de comercio de las permitidas en el Decreto 444 de 1967; ni se encuentra incluido el demandante dentro de las personas naturales o jurídicas a quienes el aludido Decreto dan la prerrogativa para la apertura con ellas y posesión de las divisas referidas.

"E. En el decir del mismo demandante, tenía pleno conocimiento que al pretender abrir la cuenta corriente en moneda extranjera y negociar las divisas, estaba incurriendo en infracción al Decreto 444 de 1967, y no obstante, materializó la operación que se propuso.

"Con su dicho deja al descubierto cómo se trataba de una operación de la cual él sabía que no estaba autorizado el Banco Cafetero, y ello a su turno se traduce, en que Russel Jaramillo -el gerente de la sucursal- no estaba obrando por cuenta de la persona jurídica, en ejercicio de sus funciones, ni en conformidad con los estatutos. Fue por su propia iniciativa que indujo y a su vez el demandante aceptó, actuar en contravención a los estatutos o al régimen cambiario, y entonces, independientemente de que en este proceso no se ha probado en forma alguna la oferta, propuesta, presión, engaño o fraude que para la realización de tal acto pudo haber efectuado Russel Jaramillo en forma personal y directa sobre la voluntad del demandante; por tal acto personal, directo y voluntario o hecho lesivo cometido por la persona natural (Russel Jaramillo), mal puede pretenderse que responda la persona jurídica demandada, así el antes mencionado estuviese ejerciendo la gerencia de una de sus sucursales para tal momento.

"En este orden de ideas, si el gerente de la sucursal del Banco Cafetero llegó a un acuerdo con el demandante pero por fuera de sus facultades de gerente, de los estatutos que rigen el órgano que representaba y ante todo en contravención de la ley, situación esta última que aceptó el demandante, es tal persona natural y no la jurídica la que ha incurrido en el ilícito, delito o cuasidelito y en la responsabilidad civil cuya declaratoria se demanda, y por ende ella la llamada a reparar el posible daño o perjuicio que indica el demandante habérsele causado".

III. La impugnación extraordinaria

Un cargo contiene la demanda presentada para sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia precedentemente resumida, ubicado en el ámbito de la primera de las causales de casación previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que el recurrente formula en los siguientes términos:

De entrada, el censor asevera que cuando el tribunal expresó que como el mismo demandante "...tenía pleno conocimiento que al pretender abrir la cuenta corriente en moneda extranjera y negociar las divisas, estaba incurriendo en la infracción del decreto 444 de 1967, y no obstante materializó la operación que se propuso", dejó al descubierto que se trataba de una operación de la que él sabía "...que no estaba autorizado el Banco Cafetero, y ello a su turno se traduce, en que Russel Jaramillo -gerente de la sucursal- no estaba obrando por cuenta de la persona jurídica, en ejercicio de sus funciones, ni en conformidad con los estatutos. Fue por su propia iniciativa que indujo y a su vez el demandante aceptó, actuar en contravención a los estatutos o al régimen cambiario, y entonces, independientemente de que en este proceso no se ha probado en forma alguna la oferta, propuesta, presión, engaño o fraude que para la realización de tal acto pudo haber efectuado Russel Jaramillo en forma personal y directa sobre la voluntad del demandante; por tal acto personal, directo y voluntario o hecho lesivo cometido por la persona natural (Russel Jaramillo), mal puede pretenderse que responda la persona jurídica demandada, así el antes mencionado estuviese ejerciendo la gerencia de una de sus sucursales para tal momento" incurrió en ostensible error, por cuanto cercenó las pruebas al estimarlas en sentido contrario a la evidencia que ellas ostentan, como lo sostiene la propia Corte (G.J. t. LXVII, pág. 823), pues tomó en consideración la conducta de Russel Jaramillo, por entonces gerente de una sucursal, sin reparar que es la apertura de la cuenta corriente en dólares y en el exterior la que realmente ocasionó el perjuicio (...), acto efectuado por el Banco Cafetero, que lo hizo por conducto de la Sra. Rosalba González de Alonso, persona encargada por dicha entidad de esa función en Colombia, contrariando la normatividad por entonces vigente. Mal puede (...) un simple particular, ser el responsable de que una entidad bancaria realice una operación que le está prohibida por los estatutos o la ley. En tal evento quien actúa por fuera de los estatutos y la ley es el banco, no la persona que efectúa la operación. Entonces, si la cuenta corriente se abrió, como efectivamente ocurrió, fue porque el Banco Cafetero realizó esa gestión, y la hizo, porque era una actividad que llevaba a cabo por conducto de la oficina que con ese específico objeto tenía instalada en Bogotá".

Afirma, entonces, el impugnante que "...con dicho argumento el ad quem no tuvo en consideración que en la contestación a la demanda la entidad demandada manifiesta no constarle ningún hecho, entre ellos la apertura de la cuenta corriente, pero acepta la devolución (...) del cheque con el cual la abría y la constancia de su no pago, según la respuesta dada al punto decimoprimero. No es, pues, acorde la actitud adoptada por la entidad demandada en dicho acto, por cuanto, de una parte, manifiesta desconocer el hecho de la apertura de la cuenta, pero, de otra, lo admite al aceptar la devolución del cheque con el cual se abrió", ni tampoco tuvo en cuenta que "...con la demanda se acompañaron varios documentos, consistentes en el extracto de la cuenta corriente (...) correspondiente a la número 219704-0010 expedida por el Banco Cafetero, Internacional Corporación, correspon-

diente, el primero, al lapso comprendido del 2/29/88, en la cual consta un crédito por 27.375 (sic) y un saldo por el mismo valor, vista al folio 3 del cuaderno No. 1, el segundo, del 2/29/88 al 3/31/88, en donde aparece un débito de 27.725 (sic) y un saldo por igual cantidad, correspondiente al folio 8, y el del 5/31/88 al 6/30/88, como balance final y saldo en ceros, al folio 9, todos los cuales fueron reconocidos en la declaración rendida por Rosalba González Alonso".

Agrega la censura que el Tribunal también "...pasó por alto la declaración de la Sra. Rosalba González Alonso, vista a los folios 55 a 56 v del cuaderno 1, en la cual acepta la apertura de cuentas corrientes del Banco Cafetero en Miami, aunque algunas de sus respuestas son dubitativas, actitud comprensible en razón de estar actualmente vinculada a la entidad demandada. Sin embargo, al interrogársele sobre si era posible abrir una cuenta corriente en el exterior desde Colombia, sostuvo que 'yo diría que abrirla desde Colombia no, es enviar los documentos desde Colombia o desde cualquier punto o de cualquier país para que la cuenta sea abierta en Miami'. Además, en lo que constituye el aspecto fundamental, la mencionada Sra. González de Alonso, reconoce que el Banco Cafetero de Colombia, por orden del de Miami, le giraba el valor de sus honorarios y los gastos de la oficina (fl. 56, c. 1). Asimismo que trabaja en la oficina de apoyo del Banco Cafetero Internacional, Corporation de Miami".

Dice el recurrente que el Tribunal igualmente omitió "...la inspección judicial decretada de oficio y en la cual el personal del juzgado fue atendido por la misma declarante anterior, Rosalba González de Alonso, quien expresó que esa era una oficina de relaciones públicas y apoyo del Banco Cafetero Internacional Corporation de Miami. Entre los documentos incorporados en la diligencia, que son los utilizados por la oficina de apoyo, aparece el correspondiente al folio 100, en el cual se lee, en el primer párrafo:

"Que el '...Banco Cafetero International Corporation es la subsidiaria en propiedad absoluta, con base en los Estados Unidos, del Banco Cafetero de Colombia, que a su vez es un banco bajo el auspicio del Fondo Nacional del Café'".

Por tanto, prosigue el censor, si el tribunal "...le hubiese dado a las pruebas la evidencia que ellas demuestran, tendría que reconocer que efectivamente el Banco Cafetero abrió por conducto de su filial en Miami una cuenta corriente (...) y lo hizo por conducto de la Sra. Rosalba González de Alonso, persona expresamente autorizada para ello. Además, que dicha cuenta se abrió con un cheque sobre esa misma plaza por valor de 27.275 dólares americanos, el cual no fue pagado, devolviéndolo el mismo banco a (...)"; y que, al abrirle al demandante "...la cuenta corriente sobre Miami, Estados Unidos, y recibirle cheque en dólares americanos, el Banco Cafetero con esa doble conducta no solo violó la normatividad por entonces, que prohibía esa clase de operaciones, sino que, al hacerlo, le ocasionó perjuicio (...), pues perdió el valor de ese título valor".

Por consiguiente, asegura el recurrente, "al apreciar, pues, el tribunal las pruebas en la forma expuesta y desconocer que el causante de que se abriera la referida cuenta corriente y aceptara hacerlo mediante cheque en dólares americanos fue el Banco Cafetero, como realmente ocurrió, con lo cual ocasionó el perjuicio sufrido (...), incurrió en protuberante y ostensible error de hecho, el cual determinó que violara, de manera indirecta, por falta de aplicación, como normas de rango sustancial, los arts. 2341, 2342, 2343, 2344 y 2345 del Código Civil; art. 461, 468, 822 y 196 del Código de Comercio, art. 30 y 33 del decreto 444 de 1967 y art. 104 de la ley 45 de 1923", cuyo quebranto explica a renglón seguido.

IV. Consideraciones

1. Teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por el tribunal en la sentencia impugnada para declarar la improsperidad de las pretensiones de la demanda, y los argumentos del mismo linaje aducidos por el demandante-recurrente con el propósito de acreditar la violación de la ley sustancial invocada en el cargo, como fruto del yerro de facto en que incurrió el tribunal al omitir el examen de las pruebas allí mismo relacionadas, brota pertinente recordar, una vez más, el principio básico de la casación, según el cual lo que se enjuicia en el aludido recurso no es el litigio mismo, como thema decidendum, sino la sentencia del ad quem en sí misma considerada, como thema decisum, a efecto de que por la Corte se decida, dentro de los precisos límites de los cargos formulados, si la sentencia se conforma o no con la ley sustancial, en lo decisorio o con determinadas garantías de orden público en lo procesal (G.J. Tomo CXIV, pág. 22), razón por la cual si no es tarea asignada al instituto de la casación en materia civil la de hacer de nuevo un examen integral del litigio, sino que su misión exclusiva y excluyente es la de confrontar -según claros y precisos derroteros que debe trazar la impugnación- la correcta aplicación del derecho objetivo en el fallo (art. 365 del Código de Procedimiento Civil), resulte fácil entender que el recurrente tenga el inexcusable deber de atacar idóneamente todos los elementos que fundan la sentencia recurrida, explicando con vista en ella, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas, que las críticas a las conclusiones decisorias de la sentencia sean completas.

2. De manera que -ha precisado la Corte- "...el recurso debe orientarse a desvirtuar con sentido objetivo de integralidad la base jurídica del fallo; de no hacerlo, de no hacerse cargo en forma circunstanciada de todas las apreciaciones de fondo que conforman esa base o lo que a ello equivale en últimas, si desatiende la estructura del juicio jurisdiccional discutido y se aparta de la línea argumental que inspira la solución que en derecho se le imprime a la controversia por virtud de dicho juicio, el mencionado recurso es improcedente. Improcedencia (...) que responde a necesidades conceptuales que sin duda se identifican con la naturaleza misma que en nuestro medio el ordenamiento le reconoce al recurso de casación..." (Sentencia de 27 de mar-

zo de 1992) y sobre la cual surge oportuno destacar que "...la sentencia es el objeto propio y exclusivo al que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella la materia propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte, ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego que la sentencia recurrida sube amparada con presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial, como en lo que atañe a la estimación y valoración del haz probatorio. Y como esa presunción de legalidad produce sus plenos efectos mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida, mientras subsista la apuntada presunción de certeza, pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en que la Corte pudiera ad libitum y sólo limitada por el principio de la no reformatio in pejus, entrar a revisar todos los temas discutidos en las instancias precedentes (...). El campo, pues, en que la Corte puede actuar es el que el censor haya delimitado expresamente en la demanda de casación. Sólo estos temas, lo que el impugnante toque en su libelo, son la sujeta materia de estudio y decisión de la Corte, pues como antes se dijo, los puntos de la sentencia recurrida que no sean combatidos por el censor, son intocables, ya que quedan protegidos por la presunción de legalidad dicha...". (Cas. Civ. de 4 de septiembre de 1975).

3. La remembranza que antecede arroja suficiente luz para establecer, sin necesidad de mayores disquisiciones, que el ataque aquí formulado a la sentencia resulta estéril, como quiera que si bien se denuncia la comisión de presuntos yerros de hecho en que habría incurrido el ad quem por la falta de apreciación de algunos elementos de juicio plenamente identificados en el cargo, sin embargo, se pasa de largo ante la apreciación que el tribunal hizo del libelo incoatorio del proceso, desde luego que allí no se menciona dicha pieza procesal como elemento de convicción objeto de crítica alguna, con lo cual no solo se marginó, inexcusablemente, del reproche probatorio aquella probanza, sino que, de paso, se dejó intacta la conclusión extraída de dicho elemento de juicio, consistente en que en el presente caso la perseguida declaración de responsabilidad civil extracontractual de la firma bancaria demandada abreva en la conducta delictuosa de uno de sus gerentes al inducir al demandante a abrir una cuenta corriente en dólares en el extranjero, deducción fáctica que le sirvió de soporte al tribunal para desembocar posteriormente en la falta de legitimación del ente bancario demandado para responder por los perjuicios reclamados por el demandante.

En efecto: mientras del resumen de la sentencia impugnada se desprende nítidamente que el sentenciador de instancia sentó categóricamente como presupuesto fáctico de la determinación que finalmente adoptaría, la consideración de que en el presente asunto se reclama la declaración de responsabilidad civil extracontractual de la firma bancaria demandada, con fundamento en el comportamiento ilícito de uno de sus agentes o dependientes, tomando para ello como punto de apoyo el contenido de la demanda

incoatoria del proceso, cuando in limine dijo que "...se pretende a través de la demanda en estudio la declaración de una responsabilidad civil extracontractual directa, señalándose como autor del daño a persona o agente que dependía o estaba sujeta a vigilancia de la entidad aquí demandada", criterio que luego reiteró cuando expresó que "...conforme ya atrás quedó visto, se demanda aquí la declaratoria de una responsabilidad extracontractual, esto es la que genera el hecho ilícito, que tradicionalmente se ha denominado responsabilidad directa...", a su juicio "...regulada por los artículos 2341 a 2345 del Código Civil, normación positiva que sienta la conclusión que quien por sí o por medio de sus agentes cause a otra un daño, originado en hecho o culpa suyos, jurídicamente queda obligado a resarcirlo...", la síntesis del cargo pone de bulto que la censura se limita a expresar que se "...tomó en consideración la conducta de Russel Jaramillo, por entonces gerente de una sucursal, sin reparar que es la apertura de la cuenta corriente en dólares y en el exterior la que realmente ocasionó el perjuicio...", equivocación en la que, a juicio del censor, incurrió el tribunal porque no tuvo en cuenta "...que en la contestación a la demanda la entidad demandada manifiesta no constarle ningún hecho, entre ellos la apertura de la cuenta corriente, pero acepta la devolución (...) del cheque con el cual la abría y la constancia de su no pago, según la respuesta dada al punto decimoprimero...", ni tampoco tuvo en cuenta que "...con la demanda se acompañaron varios documentos, consistentes en el extracto de la cuenta corriente (...) correspondiente a la número 219704 expedida por el Banco Cafetero, Internacional Corporacion...", así como pasó por alto "...la declaración de la Sra. Rosalba González Alonso, vista a los folios 55 y 56 v. del cuaderno No. 1, en la cual acepta la apertura de la cuenta corriente del Banco Cafetero en Miami..." y "...la inspección judicial decretada de oficio y en la cual el personal del juzgado fue atendido por la misma declarante anterior (...) quien expresó que esa era una oficina de relaciones públicas y apoyo del Banco Cafetero International Corporation de Miami...", dejando totalmente incólume la conclusión fáctica sentada por el fallador de instancia sobre el contenido de la demanda introductoria del litigio, bastante por sí sola para repeler el intento de casación que propone el recurrente, ante la presunción de acierto que la escolta, por cuanto no sobra repetirlo, dicha apreciación no le mereció al censor réspice alguno de carácter probatorio, cuando era su obligación, por lo demás ineludible, la de comenzar por enfrentar y destruir aquella estimación, y luego sí proponer la única capaz de sustituirla, si no hubiese incurrido el ad quem en la preterición de las probanzas relacionadas en el cargo (Subrayas de la Sala).

4. Pero ni aún dando por descontado que la crítica probatoria formulada en el cargo abrazara también a la demanda promotora del pleito, podría hallársele viso de prosperidad a la impugnación, por cuanto es incuestionable que la censura omite cualquier enfrentamiento con el pilar fundamental del fallo, esgrimido por el ad quem para liquidar el pleito, consistente básicamente en que declaraciones del linaje de las que en este proceso se persiguen sólo son de recibo en la medida en que el órgano u órganos de la persona

jurídica demandada obren "...en ejercicio de sus funciones, es decir, dentro del marco o facultades que le competen o en virtud de acuerdos celebrados en conformidad a los estatutos o a la ley; sólo entonces encarnan la voluntad de la persona jurídica. De lo contrario, ésta no contrae responsabilidad. En ella incurrirá únicamente la persona o personas naturales que cometieron el delito, cuasidelito o el ilícito, pues una y otra no habrían obrado en su nombre", criterio que aplicado al caso controvertido dio como resultado la absolución del ente bancario demandado, bajo la consideración de que, como con el dicho del demandante se dejaba al descubierto que "...se trataba de una operación de la cual él sabía que no estaba autorizado el Banco Cafetero, y ello a su turno se traduce en que Rusell Jaramillo -gerente de la sucursal- no estaba obrando por cuenta de la persona jurídica, en ejercicio de sus funciones, ni en conformidad con los estatutos. Fue por su propia iniciativa que indujo y a su vez el demandante aceptó, actuar en contravención a los estatutos o al régimen cambiario, y entonces, independientemente de que en este proceso no se ha probado en forma alguna la oferta, propuesta, presión, engaño o fraude que para la realización de tal acto pudo haber efectuado Rusell Jaramillo en forma personal y directa sobre la voluntad del demandante; por tal acto personal, directo y voluntario o hecho lesivo cometido por la persona natural (Rusell Jaramillo), mal puede pretenderse que responda la persona jurídica demandada, así el antes mencionado estuviese ejerciendo la gerencia de una de sus sucursales para tal momento", razón por la cual concluyó que "...si el gerente de la sucursal del Banco Cafetero llegó a un acuerdo con el demandante pero por fuera de sus facultades de gerente, de los estatutos que rigen el órgano que representaba y ante todo en contravención de la ley, situación esta última que aceptó el demandante, es tal persona natural y no la jurídica, la que ha incurrido en el ilícito, delito o cuasidelito, y por ende ella la llamada a reparar el posible daño o perjuicio que indica el demandante habérsele causado"; conclusión que por hallar su manantial en la inteligencia y comprensión de la figura jurídica propuesta como soporte de la litis, no alcanzaba a desquiciarse con solo proponérsele reparos a la actividad probatoria del sentenciador, aunque se demostrase el yerro de facto con las características requeridas para su estructuración por el instituto de la casación.

5. A propósito de lo precedentemente expuesto, estima la Corte propicia la oportunidad para rectificar el pensamiento del ad quem en relación con el tema de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho privado, por cuanto es cuestión de vieja data superada la de que "...la culpa personal de un agente dado, funcionario directivo o subalterno auxiliar, compromete de manera inmediata y directa a la persona jurídica cuyos intereses sirve, desde luego en cuanto de la conducta por el primero observada pueda aseverarse que hace parte del servicio orgánico de la segunda. En consecuencia, cuando un individuo -persona natural- incurre en un ilícito culposo, actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, queriendo así por el ente colectivo, no se trata entonces de una falta del encargado que por reflejo obliga a su patrón, sino de una auténtica culpa

imputable como tal a la persona jurídica, noción esta que campea en el panorama nacional (G.J. CXXXII, pág. 214) y que no permite elaborar artificiosos distingos (...), según se trate o no de actividades que son fuente de peligros especiales para terceros, sosteniendo que únicamente en caso afirmativo la ameritada fórmula tiene vigencia y cabe predicar que la culpa personal de un agente puede determinar de manera directa la responsabilidad patrimonial de la persona jurídica involucrada. Estas se ven comprometidas de esa forma, sea porque sus actividades tengan aquella índole o bien por culpa probada...". (G.J. tomo CCXXV, No. 2461, Cas. Civ. de 20 de mayo de 1993). (Subrayas de la Sala).

6. Y, finalmente, aunque se pudiesen pasar por alto las anotadas falencias, y por lo tanto encarar el examen de fondo del presente asunto bajo el enfoque del cargo formulado, se encontraría, de un lado, que los yerros denunciados allí no alcanzarían la categoría de evidentes ni trascendentes para imponer el desquiciamiento de la sentencia recurrida; y, de otro, que si así se llegase, eventualmente, a concluir, la Corte tampoco hallaría, ubicada en sede de instancia, los elementos de juicio necesarios para, dentro del ámbito señalado por la demanda incoatoria del proceso, llegar a descubrir el comportamiento culposo o doloso que se le achaca al precitado funcionario de la entidad bancaria demandada en el desempeño de su cargo, y por ahí derecho, para deducirle a ésta responsabilidad por los perjuicios que aquél le hubiese podido ocasionar al demandante por los hechos generadores del pleito, por lo que al final de cuentas la decisión que se pudiese tomar en el punto no podría ser distinta de la adoptada por el ad quem en el fallo recurrido en casación.

7. Por consiguiente, el cargo no prospera.

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 9 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en este proceso ordinario de Jaime Rodríguez Forero contra el Banco Cafetero.

Sin costas en el recurso extraordinario, en virtud de la rectificación doctrinaria (artículo 375, inciso final del Código de Procedimiento Civil).

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

PROMESA DE CONTRATO - Distinción con la compraventa; Característica transitoria; Plazo; Restituciones / **PROMESA DE COMPRAVENTA** / **COMPRAVENTA** - Distinción con la promesa / **EMBARGO** / **NULIDAD SUSTANCIAL** / **NULIDAD ABSOLUTA** / **PRESTACIONES MUTUAS**

1) PROMESA DE CONTRATO - Distinción con la compraventa. EMBARGO. REMATE. NULIDAD ABSOLUTA: "porque es importante agotar el primero de los aspectos mediante el cual se critica la confusión predominante en las conclusiones adoptadas por el Tribunal en torno al objeto de la promesa de compraventa y la especificación en ella del contrato de compraventa prometido, cabe recordar que de vieja data la Corte ha expresado que 'la simple promesa de contrato no es un acto de enajenación, y por lo mismo su objeto es la perfección del contrato prometido que es necesario no confundir con el objeto del contrato de venta, que es la cosa vendida; por consiguiente, si cuando se verifica la promesa el objeto del contrato está embargado por el decreto judicial, no cabe afirmar por esta razón que el objeto de la promesa está fuera del comercio, ya que hay distinción real entre el uno y el otro. Puede prometerse, pues, la venta de una cosa que en la fecha de la promesa está embargada, como puede prometerse la venta de la cosa ajena. Si para perfeccionar el contrato prometido, el promitente vendedor libera de la cosa, la pondrá en condiciones de ser objeto lícito del contrato. Sin o la libera, el contrato no podrá perfeccionarse por culpa del promitente vendedor, quien se tendrá como infractor de la promesa' (G.J. T. CLIX, pág.89).

"Y en la misma línea del criterio jurisprudencial referido, no está por demás hacer ver que no puede pensarse que el remate o venta subsiguiente de los derechos prometidos repercuta sobre la validez del contrato de promesa de compraventa, por cuanto la nulidad predicable respecto de un determinado contrato debe calificarse a la luz de las condiciones existentes al momento de celebrarse y no de circunstancias venideras que, en modo alguno, puedan alterar tales condiciones concurrentes al producirse la manifestación de voluntad, pues una cosa es privar de efectos a esta última por defectos que le son inherentes, es decir que le conciernen intrínsecamente a su estructura jurídica (vali-

dez) y otra bien distinta, la privación de su eficacia funcional o extrínseca por circunstancias sobrevenidas que tienden a evitar, por medios diversos, el mantenimiento de una regulación negocial de los intereses válidamente realizada en un comienzo pero que hacia el futuro, se torna carente de sentido práctico frente a los fines que determinaron aquella manifestación de voluntad.

F.F.: num.4 del art.89 de la Ley 153 de 1887

2) PROMESA DE CONTRATO - Carácter transitorio; Plazo: "[...] el carácter '...eminentemente provisional o transitorio ...' que al decir de la doctrina jurisprudencial es de la propia esencia del contrato de promesa, atendida la finalidad económica que le es característica (G.J. Tomo CLIX, pág.283) y con vista en la cual se ha sostenido de manera enfática que para cumplir la exigencia consagrada por el num.3 del art.89 de la Ley 153 de 1887, '...no puede acudirse a un plazo indeterminado ni a una condición indeterminada, porque ni el uno ni la otra, justamente por su indeterminación, son instrumentos que sirvan para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento de la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida..." (G.J. Tomos LXXXV, pág.59 y CLXXII, pág.122)".

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

3) PROMESA DE CONTRATO - Restituciones. SENTENCIA DE NULIDAD. PRESTACIONES MUTUAS. BUENA Y MALA FE POSESORIA. FRUTOS: "[...] la declaratoria de nulidad de un contrato retrotrae las cosas al estado en que se hallaban con antelación a la celebración del mismo, de manera que emerge para los contratantes la obligación de restituir lo recibido, inclusive a modo de cumplimiento anticipado de las obligaciones que del contrato prometido emanan, en la hipótesis, claro está, de que tales obligaciones así contraídas se hubiesen empezado a ejecutar, y siempre al amparo de las reglas previstas en el art.1746 del C. Civil y las que conforman el Capítulo IV del Título XII del Libro 2 de la misma codificación, bloque normativo este de conformidad con el cual, considerando como premisa previa la buena o mala fe que diere lugar a la tenencia (arts.963 y 1746 del C.C.), se debe restituir la cosa o derecho objeto del acto o contrato (arts.961, 962 y 1746 del C.C.) con frutos percibidos, reconociendo los gastos ordinarios invertidos en la producción (art. 964 inc. final y 1746 del C.C.), indemnizando de paso los deterioros sufridos, y las mejoras invertidas en la cosa teniendo en cuenta también la buena o mala fe del vencido en la litis y la especie de la mejora (art.965, 966, 967, 968, 969 y 1746 del C.C.)"

F.F.: art.1746 del C.C.

"[...] respecto, pues, de frutos, es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria que en relación con éstos se impuso a los demandantes, pues la restitución debe limitarse a su valor, confor-

me al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor...'. (G. J. CLXXXVIII, T.2, pág. 150)".

F.F.: art. 964 del C.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 5149 Sentencia No.009

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintidós (22) de febrero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Luis Antonio Mañozca frente a María Inés Coronado Plazas.

I. El litigio

1. Mediante escrito presentado el veinticinco (25) de noviembre de 1988 reformado posteriormente el 12 de septiembre de 1990 (fl. 72 Cdo. Ppal.), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, Luis Antonio Mañozca entabló demanda ordinaria contra María Inés Coronado Plazas, para que en sentencia de fondo se declare resuelto por incumplimiento de la prometiente vendedora o por imposible ejecución del contrato prometido por hechos que le son imputables sólo a ella, la promesa de compraventa celebrada en la ciudad de Neiva el 29 de octubre de 1982 entre la demandada como prometiente vendedora y el demandante como prometiente comprador, con los documentos que lo aclaran y adicionan suscritos el 29 de octubre de ese mismo año y el 3 de agosto de 1984, respectivamente. Consecuentemente pretende que se condene a la demandada a la restitución de la suma de dos millones quinientos mil pesos ($2.500.000.oo) en términos de igual poder adquisitivo para la fecha del pago efectivo, con los intereses civiles causados desde la notificación de la demanda hasta el día del pago de la suma principal, liquidados sobre el monto actualizado de la misma.

Subsidiariamente, reclama la declaración judicial de nulidad absoluta del susodicho contrato de promesa de compraventa, y en consecuencia el reintegro del importe pagado, consistente en la suma de dos millones quinientos mil pesos ($2.500.000,oo) en términos de igual poder adquisitivo, junto con los intereses legales causados desde la fecha del aludido contrato hasta la de vencimiento del término para pagar y, de allí en adelante, los intereses de mora sobre el valor actualizado a la tasa comercial vigente para la época en que ésta se produzca, y hasta el día del pago total.

Los hechos invocados para sustentar en común y por separado las pretensiones acumuladas, quedan sustancialmente resumidos en lo siguiente:

a) Con fecha 29 de octubre de 1982 las partes demandante y demandada celebraron un contrato de promesa de compraventa que versó inicialmente sobre varios bienes raíces y derechos inmobiliarios de cuota que la demanda individualiza, de los cuales ese mismo día, en aclaración del referido contrato se excluyó uno y posteriormente la mayoría de los restantes, de manera que finalmente la promesa se centró en la enajenación a favor del demandante, prometiente comprador, de dos derechos de treinta y siete mil quinientos pesos ($37.500.oo) cada uno, representados dentro de los trescientos mil pesos ($300.000.oo) en que fue avaluada la finca "La Capilla" integrada por tres lotes, ubicada en el municipio de Palermo, vereda San Juan (Departamento del Huila).

b) El precio de la negociación se acordó finalmente en seis millones trescientos mil pesos ($6.300.000.oo) de los cuales el demandante pagó la suma de dos millones quinientos mil pesos ($2.500.000.oo) con cheque que hizo efectivo la demandada el 5 de noviembre de 1982, y el saldo se instrumentó en dos letras de cambio, la primera por un millón quinientos mil pesos ($1.500.000.oo) con vencimiento el 4 de abril de 1983 y la segunda por dos millones trescientos mil pesos ($2.300.000.oo) pagadera el 4 de octubre de 1983. Agrega el actor, de otro lado, que los cambios efectuados en relación con las condiciones contractuales inicialmente estipuladas en cuanto al valor y a la fecha de vencimiento de los títulos valores reseñados, se debieron precisamente a las adiciones que se hicieron al negocio original, modificaciones "que las partes no consideraron de importancia consignar, o no cayeron en la cuenta de enmendar".

c) La demandada no hizo entrega al demandante de los bienes prometidos, los cuales se encontraban embargados por cuenta de la ejecución con título hipotecario promovida por Pedro Lavao Fierro contra aquella, proceso tramitado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, por lo cual se frustró no sólo la referida entrega, sino también la actividad desplegada por la prometiente vendedora en el sentido de obtener en arriendo uno de los predios que tenía intención de vender, toda vez que la tenencia del mismo la detentaba Moisés Castañeda González en virtud de contrato celebrado con la susodicha demandada desde el 11 de julio de 1978 y que vencía el 9 de junio de 1984.

d) A pesar de haber hecho efectivo el cheque mencionado con antelación, y de haber negociado las letras de cambio con terceros, lo que dio lugar al cobro compulsivo de tales instrumentos contra el girador, ejecución en la que se reconoció finalmente la "excepción de contrato no cumplido" en favor de dicho girador ahora demandante, la prometiente vendedora no compareció a la Notaría acordada en la fecha y hora indicadas en la promesa para suscribir la escritura correspondiente, época para la cual, además, permanecían vigentes los embargos y un gravamen hipotecario sobre los bienes en cuestión, los cuales sólo quedaron liberados del gravamen hipotecario el 8 de agosto de 1988, fecha en que se registró la escritura pública número 1022 otorgada el 4 de mayo de 1983 en la Notaría Primera del Círculo de Neiva. A

dicha circunstancia, que fue motivo determinante para imposibilitar la entrega de los bienes prometidos en venta, se sumó el hecho de que "los contratantes no identificaron a plenitud uno de los bienes, objeto del contrato prometido".

e) En fin, la demandada en su condición de prometiente vendedora, nunca hizo entrega real y material de los derechos prometidos en venta, "...incurriendo por este aspecto en mora de cumplir esta específica obligación...", y por el contrario, en noviembre de 1982 ingresó a su patrimonio la suma de $2'500.000 que por razón de la promesa bilateral celebrada, el demandante le entregó a buena cuenta del precio acordado.

2. Admitida a trámite la demanda, a ella le dio respuesta el apoderado de la demandada (fls. 59 y 80 del C. 1) oponiéndose a las pretensiones, aceptando unos hechos y negando los demás, con base en que fue el demandante quien incurrió en incumplimiento por no pagar el precio en las fechas convenidas, lo que dio lugar incluso a que las letras de cambio, previamente endosadas a un tercero, fuesen cobradas ejecutivamente, por lo cual los prometientes acordaron excluir algunos bienes de la negociación para transferirlos y con su producto cancelar las deudas pendientes, a pesar de lo cual fueron embargados y rematados los bienes restantes, siendo por esto último imposible volver las cosas a su estado anterior.

Se opuso igualmente a la declaración de nulidad pretendida, aseverando que es imposible ejecutar la condena solicitada, por idénticas razones a las previamente referidas. Subrayó además, que hizo entrega anticipada de los predios prometidos en venta al promitente comprador y que sí continuó explotando el predio "La Vega", lo fue en virtud del contrato de arrendamiento celebrado con la demandante. Señaló igualmente que la única modificación hecha a las letras de cambio consistió en la disminución del valor de una de ellas en doscientos mil pesos (de la que tenía vencimiento el 4 de febrero de 1983) y afirmó que el demandante no canceló en la fecha convenida el título-valor que vencía antes de que se escrituraran los bienes prometidos, ni las que se expidieron con posterioridad para reemplazar las anteriores, por lo cual esa manera de obrar de los contratantes, excluye la posibilidad de que a su vez a la prometiente vendedora pueda impulársele incumplimiento alguno.

Igualmente, la parte demandada formuló como excepciones de fondo las que denominó: "ausencia de un presupuesto de la acción de enriquecimiento sin causa", con relación a la pretensión que dio lugar a la posterior reforma de la demanda para excluir dicha súplica, y la de "incumplimiento del contrato por parte del demandante", consistente en el no pago por parte de éste de la suma de un millón quinientos mil pesos ($1'500.000.oo), por lo que las partes acordaron verbalmente no concurrir a la Notaría en la fecha previamente convenida; comparecencia que quedó condicionada, entonces, a la cancelación de la suma antes indicada que se respaldó con la entrega de otra letra de cambio pagadera el 4 de abril de 1983 y que la demandada endosó en

favor de Raúl Toro quien también, ante la falta de pago del título en referencia, inició en contra del aquí demandante proceso ejecutivo. Fue así como para solucionar el inconveniente suscitado en virtud del incumplimiento referido, las partes acordaron excluir de la negociación los predios "Los Mangos" y "La Vega", e igualmente los derechos sobre el lote "Los Micos", por lo que suscribieron el 3 de agosto de 1984 lo que a la postre representaría la última modificación a los términos del contrato de promesa de compraventa cuya eficacia y validez es materia de controversia.

Añade la demandada que cuando se hizo exigible la obligación consistente en cancelar el saldo de dos millones quinientos mil pesos ($2'500.000.oo), esto es, el 4 de julio de 1983, el actor solicitó nuevo plazo hasta el 4 de octubre de 1983 por lo que otorgó una nueva letra de cambio, esta vez por dos millones trescientos mil pesos ($2.300.000.oo), título-valor que la demandada endosó en favor de Moisés Castañeda González, quien inició proceso ejecutivo en virtud del incumplimiento por parte del deudor, actuación dentro de la cual se remataron los últimos bienes prometidos.

3. Planteado el litigio dentro de los extremos que se dejan reseñados, y adelantado el trámite de la primera instancia del proceso con la práctica de las pruebas pedidas por ambas partes, el Juez Cuarto Civil del Circuito de Neiva, mediante sentencia proferida el tres (3) de febrero de 1993, declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa en cuestión, y consecuentemente condenó a la demandada, María Inés Coronado Plazas, a restituir al demandante la suma de dos millones quinientos mil pesos ($2'500.000.oo) "en términos de igual poder adquisitivo, y los intereses del dos por ciento (2%) mensual, desde la fecha del referido contrato y hasta la fecha en que se produzca el pago aquí ordenado", tras lo cual ordenó cancelar la inscripción de la demanda. Finalmente, impuso a la demandada la obligación de pagar las costas causadas durante el curso de la primera instancia.

4. Contra lo así decidido interpusieron recurso de apelación ambas partes, el demandante en lo relacionado con la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda que, en su sentir, contraría los ordinales 5 y 8 del art. 690 del Código de Procedimiento Civil, y la demandada para que sea revocada la sentencia y en su lugar se le absuelva, recurso que por haberse concedido, llevó el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y posteriormente al de Pamplona (Norte de Santander), autoridad esta última designada para decidir en la segunda instancia de conformidad con el Decreto 2651 de 1991 y como medida de descongestión, profiriéndose la correspondiente sentencia con fecha veintidós (22) de febrero de 1994 mediante la cual se confirmó en todas sus partes el pronunciamiento apelado.

II. Fundamentos del fallo impugnado

1. Después de referirse a los antecedentes del litigio, al trámite del proceso, a la sentencia de primera instancia y a los argumentos aducidos por los recurrentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona anota

que para el estudio de la pretensión principal, consistente en la resolución del contrato de promesa de compraventa, le era imperativo al Juzgado del conocimiento, conforme a lo establecido en el art. 1546 del Código Civil, entrar a examinar en primer término la validez de la promesa que se afirma incumplida, lo que explica la razón por la cual el a-quo agotó ese primer aspecto de la controversia para concluir que por estar los bienes gravados con hipoteca y embargo "no estaban en el libre comercio, configurándose así la ilicitud en el objeto de la fallida negociación pactada", circunstancia que quedó demostrada con la prueba producida y de la que tenía conocimiento el prometiente comprador como consta en la cláusula sexta de la promesa de compraventa, en la que los contratantes se comprometieron a levantar dicho gravamen "antes de otorgar la correspondiente escritura", condición que con todo no se cumplió según se desprende del material probatorio recaudado.

Centra su atención seguidamente en la ilicitud de la enajenación de cosas embargadas por decreto judicial, conforme lo prevé el art. 1521 del Código Civil, para señalar, -a vuelta de recordar que el contrato de promesa no tiene como finalidad inmediata la transferencia de los bienes sino únicamente la celebración de la venta prometida-, que la tradición de bienes sometidos a embargo judicial sin la autorización judicial o el consentimiento del acreedor es nula "como con toda claridad lo pregonan los artículos 1740 y 1741 ibidem.", de donde pasa a diferenciar el acto relacionado con la celebración de la promesa y la venta en sí misma considerada, para concluir que al primero de los actos referidos no es dable aplicar el conjunto normativo que rige "para los actos jurídicos propiamente de enajenación de los bienes inmuebles", aserto que apoya en conocidas directrices de jurisprudencia sobre el tema, para inferir a continuación que "es menester indicar que por este aspecto, no cabe la nulidad declarada por el del conocimiento".

Definido lo anterior y prosiguiendo con el estudio de la validez de la promesa en cuestión, puntualiza el Tribunal que "no debe confundirse el contrato con la obligación", toda vez que esta última es "el vínculo jurídico que coloca al deudor en la imposición jurídica de dar, hacer o no hacer algo respecto del acreedor", para destacar la equivocación en que incurrió el a quo al calificar la promesa conforme a lo reglado por el art. 1521 del C. C. y no a la luz del art. 1611 del C. C., subrogado por el art. 89 de la ley 153 de 1887, y concluir entonces, previa aplicación de dichos preceptos especiales y amparado en la prueba obrante en autos, que las partes contratantes incumplieron mutuamente las obligaciones contraídas, originando en consecuencia la nulidad de la promesa, toda vez que por no cancelar el prometiente comprador la cuota que debía pagar el 4 de febrero de 1983, dio lugar a que la prometiente vendedora no pudiera levantar los gravámenes que afectaban los bienes prometidos, por lo cual "los únicos bienes que quedaron involucrados dentro de la promesa de compraventa... siguieron siendo objeto de embargo judicial y a la postre rematados por cuenta del crédito que a la señora María Inés Coronado Plazas le cobrara el señor Moisés Castañeda", circunstancia de la cual se sigue, a juicio de la corporación sentenciadora,

que imposibilitándose la tradición de los bienes referidos se genera entonces la nulidad absoluta de la promesa de compraventa por no poderse perfeccionar la venta prometida quedando "sin vigencia" el requisito exigido por el numeral 4° del art. 89 de la Ley 153 de 1887, defecto que al tenor del art. 1741 del Código Civil genera la nulidad absoluta, lo que lo lleva a confirmar la decisión adoptada por el a-quo "pero no por las razones por él expuestas, sino por las consideraciones efectuadas por la Sala".

2. Así las cosas, el Tribunal pasa en su estudio posteriormente al tema relacionado con las restituciones ordenadas por el a quo, para subrayar que en la promesa se dejaron finalmente incluidos como bienes sujetos a la pretendida tradición, dos derechos de $37.500.oo cada uno, sobre un avalúo total de $300.000.oo asignado a la finca "La Capilla" derechos que fueron embargados y secuestrados en proceso ejecutivo seguido por Moisés Castañeda y posteriormente a él adjudicados por cuenta del crédito "en derechos y acciones del 50% correspondiente a la señora María Inés Coronado Plazas". Se refiere igualmente a la comunicación remitida por el secuestre en el sentido de haber hecho entrega al rematante de una porción de terreno "y que los otros dos lotes no podía entregarlos por manifestación del señor Yesid Garzón por tenerlos en arrendamiento por cuenta del señor Luis Mañozca", y a la orden impartida por el Juzgado del conocimiento al secuestre para que hiciera entrega al rematante "en forma simbólica, por ser remate de derechos, comunicando a los otros copropietarios, el derecho adjudicado al rematante Moisés Castañeda", tras lo cual destaca que de los documentos aportados a la demanda, unido al dicho de la demandada y lo afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte absuelto, se deduce la entrega que de los bienes prometidos en venta hizo la demandada a quienes los adquirieron por venta o por remate, lo cual constituye premisa básica para determinar las restituciones mutuas que a la declaratoria de nulidad siguen, restituciones que en el caso litigioso en estudio no operan del modo en que lo requiere la demandada apelante, por cuanto "...nos encontramos ante la eventualidad de haber sido rematados los bienes inmuebles, que en su proporción a derechos le correspondía a la señora María Inés Coronado Plazas... no encontrando la Sala qué bienes deben restituírsele...", pues los primeros que se prometieron vender fueron transferidos a terceras personas y los segundos, que quedaron como objeto único de la promesa, fueron objeto de remate, de donde se concluye que "no existe pues, razones suficientes para atender la pretensión de la parte demandada respecto a este aspecto de las restituciones mutuas, por haber pasado las mismas a manos de otras personas, por venta o remate, las que vendrán a utilizar las medidas que la vía civil ofrece para la obtención material de los bienes en su cabeza".

3. Finalmente, en lo relacionado con la inconformidad de la parte actora, circunscrita como se apuntó líneas atrás a la cancelación de la inscripción de la demanda por parte del Juzgado del conocimiento, el sentenciador colegiado señala que comparte el pronunciamiento impugnado por cuanto si "no

existe manera de efectuar restituciones de los bienes dados en promesa de venta por las circunstancias antes anotadas, menos se puede mantener la inscripción de una demanda en bienes que salieron del dominio de la señora María Inés Coronado Plazas y entraron en cabeza de otras personas, por venta directa unos y por remate de bienes otros".

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

Con el fin de obtener la casación de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, formuló el apoderado de la parte demandada el correspondiente recurso debidamente sustentado mediante demanda que da cuenta de dos cargos, uno impugnando la totalidad de la sentencia y otro que lo hace en forma parcial, cargos que la Corte pasa a estudiar en el orden propuesto:

Cargo Primero.

Invocando la primera de las causales que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa en este primer cargo el recurrente la sentencia del Tribunal por violación indirecta de la ley sustancial originada en la aplicación indebida de los artículos 1740, 1741, 1746 del Código Civil y 2° de la Ley 50 de 1936, por errores evidentes de hecho en la apreciación del documento privado que contiene la promesa de compraventa que celebraron María Inés Coronado Plazas y Luis Antonio Mañozca, desaciertos que dieron origen, además, a la falta de aplicación de los artículos 1494, 1495, 1502, 1602, y 1603 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887.

Y en orden a justificar su tesis, el censor alude en primer término a la conclusión que condujo al Tribunal a desconocer el criterio expuesto por el Juzgado del conocimiento en el sentido de hacer extensiva a la promesa de compraventa la normatividad general que en materia de nulidades rige el específico ámbito de los actos jurídicos de enajenación, y que le llevó finalmente a declarar la nulidad de la misma por encontrarse embargados al momento de su celebración los derechos cuya enajenación se preparaba, para, en cambio, expresar el ad quem, a renglón seguido, que la imposibilidad en el otorgamiento de la tradición "por el embargo de bienes para la fecha en que debía otorgarse la escritura pública de compraventa", es motivo de nulidad de acuerdo con el art. 89 de la ley 153 de 1887 "pues no se determinó de tal suerte el contrato prometido, que para perfeccionarlo sólo faltara la tradición de la cosa o de las formalidades legales".

La censura califica de "extraña" semejante afirmación y la conclusión que enseguida adopta el juzgador colegiado, tildándola al mismo tiempo de contraevidente "pues no acompasa con la objetividad misma del documento, porque le recorta a la ligera su real contenido y le cercena gravemente lo que él expresa", toda vez que, en sentir del casacionista, la promesa en mención "se acomoda plenamente a las exigencias del art. 89 de la ley 153 de 1887" respecto de las cuales la concurrencia de los tres primeros requisitos no abriga duda alguna, y en cuanto al último, se hace ver que el Tribunal incu-

rrió en un "ostensible e inexcusable error de hecho" al no encontrarlo configurado, por cuanto tergiversó el escrito contentivo de la promesa y desconoció de paso la orientación jurisprudencial que gira en torno a la referida materia.

Olvidó el Tribunal, insiste el recurso, que uno es el objeto de la promesa de compraventa y otro el objeto del contrato de venta, de manera que si para el primero lo es la celebración o la perfección del contrato, para el segundo dicho objeto se identifica con la cosa vendida, confusión que lo llevó por tanto a desconocer que si se promete vender un bien embargado no cabe afirmar por esta razón que el objeto de la promesa este fuera del comercio: puede prometerse, pues, la venta de una cosa que en la fecha de la promesa esté embargada, como puede prometerse la venta de cosa ajena de donde se infiere, añade, que si el prometiente vendedor libera la cosa, la pone en condiciones de ser objeto lícito del contrato de venta y, en cambio, si no la libera, el contrato de venta no podrá perfeccionarse por culpa del prometiente vendedor, quien se tendrá como un infractor de la promesa sin que con todo dicha circunstancia afecte la validez de la promesa pues lo que se exige por el artículo 89-4° de la ley 153 de 1887, es que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo, sólo baste la tradición de la cosa o las formalidades legales y no que el contrato prometido se lleve realmente a cabo en la fecha acordada, porque la ilicitud en tal caso recaería sobre el objeto de la compraventa y no sobre el objeto de la promesa.

Siguiendo este enfoque, vuelve a tomar cada una de las cláusulas de la promesa de compraventa para señalar que constituye clara contraevidencia no observar, del contexto de la misma, que el contrato prometido se encontraba de tal forma determinado que sólo faltaba el otorgamiento de la escritura pública para perfeccionarlo, y critica entonces al Tribunal por cuanto "cometiendo un ostensible y evidente error de hecho" concluyó que faltaba el cuarto de los requisitos contemplados en el art. 89 de la ley 153 de 1887, yerro que provino de confundir los requisitos y el objeto del contrato de promesa "con los del propio contrato prometido" y que le condujo a no ver que en los escritos de promesa de contrato aparece satisfecha la condición en virtud de cuya supuesta omisión se declaró la nulidad de la precitada promesa, con lo cual aplicó además indebidamente los artículos 1740, 1741 y 1746 del C. C, y de paso dejó de aplicar los artículos 89 de la ley 153 de 1887 y 1494, 1495, 1502, 1602 y 1603 del C. C.

En síntesis, el error probatorio denunciado lo precisa el recurrente diciendo que "seguramente por confundir los requisitos y el objeto del contrato de promesa con los del propio contrato prometido, el Tribunal se obnubiló y dejó de ver que en el documento de folios 2 a 8 del cuaderno 1, como en los folios 7, 8 y 57 ibidem, con una claridad y precisión que excede lo normal, se determinó de tal manera el contrato de venta de inmuebles que, para perfeccionarlo, sólo faltaba el otorgamiento de la respectiva escritura pública, desde luego que en los escritos en que está consignada la promesa (...) no sólo se indicó quien era la prometiente vendedora y quien el prometiente comprador

(...) sino que uno a uno, señalando su ubicación, extensión, alinderamiento y título de adquisición, se singularizaron los distintos bienes prometidos en venta y su forma de pago, así como el día, la hora y la Notaría en que, en su momento, se otorgaría la escritura correspondiente...", por manera que en opinión del recurrente, "...todos los elementos esenciales y aun varios naturales y accidentales del contrato de venta están en las siete cláusulas del escrito de promesa...".

SE CONSIDERA.

1. Frente al cargo cuyo contenido se deja resumido en los párrafos precedentes, es necesario recabar que en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su reglamentación legal cuando se apoya en la primera de las causales que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, el escrito destinado a fundamentarlo después de habérsele concedido al litigante interesado en hacerlo valer, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente.

En este orden de ideas, es preciso tener en cuenta, para seguir el hilo conductor que permita esclarecer no sólo el significado del juicio jurisdiccional efectuado por el sentenciador colegiado sino también el sentido de la censura, que la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre quienes son partes en esta causa, se basó única y exclusivamente en la ausencia de uno de los requisitos previstos en el artículo 89 de la ley 153 de 1887 para la validez de un negocio jurídico de tal naturaleza, lo que explica, además del motivo por el cual la decisión impugnada tuvo apoyo determinante en el material probatorio allegado, el cauce utilizado por el casacionista para plantear la impugnación, aduciendo la violación de normas sustanciales por vía indirecta, originada dicha violación en un error de hecho consistente en la afirmada desnaturalización de cláusulas contenidas en el documento que instrumenta la aludida promesa.

Entendidas de este modo las cosas y de estarse al razonamiento efectuado por el Tribunal para llegar a la conclusión decisoria materia de impugnación, razonamiento de conformidad con el cual no se puede tener por especificado el contrato prometido como lo pide el num. 1º del art. 89 de la Ley 153 de 1887 al hacerse imposible por motivos sobrevinientes la tradición

de los derechos inmobiliarios objeto de la futura venta, lo primero por advertir es que las circunstancias que llevaron al sentenciador ad quem a tener por establecida la falta del requisito de validez señalado, no emergen de los documentos otorgados por los contratantes para dejar consignadas por escrito las cláusulas de la promesa en cuestión, sino de hechos acaecidos con posterioridad, atinentes a la práctica de medidas cautelares que por iniciativa de terceros afectaron a aquellos derechos y actos de enajenación de análogo alcance, luego no se remite a duda que, en tales condiciones, el error de hecho que se endilga al Tribunal habría de radicar en la equivocada apreciación del material probatorio que en su conjunto le sirve de sustento a ese pronunciamiento, esto es, de los medios de prueba diferentes a los documentos contentivos de la promesa, lo que conduciría a concluir que el cargo incurre en desenfoque en su intento por demostrar el yerro denunciado, visto ello, claro está, desde la perspectiva que permite poner de presente como el Tribunal no erró en la apreciación del documento de promesa y de los que posteriormente lo adicionaron o modificaron, sino al darle una inteligencia que no le corresponde y, por lo tanto, aplicar indebidamente, el num. 4º del art. 89 de la Ley 153 de 1887.

En efecto, si la única obligación que por exigencia lógica del concepto ha de reconocerse como integrante del contenido esencial de la promesa, es la que contraen quienes la celebran de concurrir al otorgamiento del contrato prometido, y si por ello mismo, para decirlo con la voz de autorizados expositores (Fernando Fueyo Laneri. Derecho Civil. Tomo V, No. 35), como contrato, el de promesa no es apto para trasladar ni para declarar ni para constituir el dominio puesto que su relación funcional directa no es con la cosa cuya enajenación se prepara sino con la susodicha obligación de contratar, lo correcto es inferir, entonces, que en cuanto toca con la validez de la promesa, carece de trascendencia que con posterioridad la atribución patrimonial en favor del prometiente adquirente en que dicha enajenación se traduce, no pueda materializarse, máxime si se tiene en cuenta que en el sistema jurídico imperante en el país, por lo general los actos sobre bienes ajenos no son nulos. Asunto diferente por supuesto es el reflejo que sobre la eficacia obligatoria de una promesa bilateral celebrada con observancia de todos los requisitos que exige el tantas veces citado art. 89 de la Ley 153 de 1887, pueda tener la permanencia o el posterior surgimiento de un obstáculo que haga imposible la enajenación, toda vez que dependiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso, ello podría dar lugar a la extinción del contrato mismo de promesa o a su infracción, esto último en el entendido que aquella obligación consistente en otorgar el contrato prometido, lleva envuelta necesariamente -salvo desde luego estipulaciones en contrario que impongan una solución distinta- una prestación de seguridad por cuya virtud dicho contrato definitivo ha de habilitar a cada parte para obtener los beneficios patrimoniales que le son propios; dicho en otros términos, si la obligación de concurrir al otorgamiento del contrato prometido implica para ambas partes el garantizarle a la otra que este, una vez ajustado, será válido y eficaz, sobre el prometiente en quien incide el obstáculo al que viene ha-

ciéndose alusión pesa la carga de colocarse, al momento de hacerse exigible dicha obligación, en situación de darle cabal satisfacción a la señalada garantía, y de no hacerlo, mediando los restantes requisitos legales, incurrirá en responsabilidad, secuela esta que por definición requiere la existencia de un vínculo contractual válido, luego es visible a todas luces el grave error en que incurre el fallo de instancia aquí impugnado al sostener que en la hipótesis en estudio, la promesa sobreviene inválida debido a una figurada falta de especificación del contrato definitivo que la realidad probatoria de los autos desmiente categóricamente.

2. Sin embargo, aunque el defecto al comienzo anotado tiene la contundencia suficiente para descartar la prosperidad del cargo en estudio, por las explicaciones que más adelante se hacen, resulta que, de otra parte, la impugnación carece de la trascendencia requerida para que, en sede de instancia, la Corte tenga que dirimir el conflicto en términos sustancialmente diferentes a los que suministra en lo dispositivo, la providencia cuya infirmación pretende obtener el recurrente.

En efecto, aunque es errónea la deducción por la cual, de la imposibilidad de la tradición se infirió por el Tribunal la nulidad de la promesa de compraventa, cuando es lo cierto, según quedó visto líneas atrás, que el perfeccionamiento de la enajenación constituye etapa posterior y diferente a la promesa y se ubica por tanto en esferas jurídicas sin duda disímiles a las que rigen la validez de la negociación preparatoria de dicho acto final, no cabe tampoco la menor duda de que, examinado el escrito contentivo de la promesa y cada uno de los documentos que lo modificaron, la conclusión a la que habría de arribarse no puede ser otra diferente a que dicho contrato de promesa no reúne todos los requisitos indispensables para su validez al tenor del art. 89 de la Ley 153 de 1887.

Así, porque es importante agotar el primero de los aspectos referidos mediante el cual se critica la confusión predominante en las conclusiones adoptadas por el Tribunal en torno al objeto de la promesa de compraventa y la especificación en ella del contrato de compraventa prometido, cabe recordar que de vieja data la Corte ha expresado que "la simple promesa de contrato no es un acto de enajenación, y por lo mismo su objeto es la perfección del contrato prometido que es necesario no confundir con el objeto del contrato de venta, que es la cosa vendida; por consiguiente, si cuando se verifica la promesa el objeto del contrato está embargado por decreto judicial, no cabe afirmar por esta razón que el objeto de la promesa está fuera del comercio, ya que hay distinción real entre el uno y el otro. Puede prometerse, pues, la venta de una cosa que en la fecha de la promesa está embargada, como puede prometerse la venta de cosa ajena. Si para perfeccionar el contrato prometido, el promitente vendedor libera la cosa, la pondrá en condiciones de ser objeto lícito del contrato. Si no la libera, el contrato no podrá perfeccionarse por culpa del promitente vendedor, quien se tendrá como infractor de la promesa" (G.J. t. CLIX, pág. 89).

Y en la misma línea del criterio jurisprudencial referido, no está por demás hacer ver que no puede pensarse que el remate o venta subsiguiente de los derechos prometidos repercuta sobre la validez del contrato de promesa de compraventa, por cuanto la nulidad predicable respecto de un determinado contrato debe calificarse a la luz de las condiciones existentes al momento de celebrarse y no de circunstancias venideras que, en modo alguno, puedan alterar tales condiciones concurrentes al producirse la manifestación de voluntad, pues una cosa es privar de efectos a esta última por defectos que le son inherentes, es decir que le conciernen intrínsecamente a su estructura jurídica (validez) y otra bien distinta, la privación de su eficacia funcional o extrínseca por circunstancias sobrevenidas que tienden a evitar, por medios diversos, el mantenimiento de una regulación negocial de intereses válidamente realizada en un comienzo pero que hacia el futuro, se torna carente de sentido práctico frente a los fines que determinaron aquella manifestación de voluntad.

Y en cuanto al segundo de los temas anunciados, se encuentra que uno de los documentos que contiene las adiciones a la promesa de compraventa, concretamente el suscrito el 3 de agosto de 1984 que forma parte integrante de la convención promisoria, no cumple con el requisito exigido por el num. 3º art. 89 de la Ley 153 de 1887, toda vez que en dicho documento, a pesar de ratificarse lo acordado en la promesa inicial, no se fijó un nuevo plazo para suscribir la escritura destinada a solemnizar la compraventa prometida, sin que pueda entenderse que dicha exigencia se suple por la fecha fijada inicialmente para este efecto, esto es, el 15 de marzo de 1983, por cuanto ella venció con antelación al momento en que se pactó la referida adición, circunstancia que determina el que no sea posible tener por configurado el mencionado requisito consistente en "que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato". Y tampoco tiene valor alguno para tal fin, como es natural suponerlo dado el carácter solemne del contrato de promesa de compraventa, el acuerdo según el cual los prometientes, verbalmente, convinieron perfeccionar la venta cuando se cancelará la última de las sumas de dinero adeudas aún por el prometiente comprador, no sólo porque dicho plazo no se hizo constar por escrito y por ende no se ajusta a la solemnidad objetiva que para esa clase de estipulaciones requiere el art. 1611 del C. C., sino también porque, en lo que constituye sin duda un reparo si se quiere mucho más contundente, la condición que en tal forma habría sido pactada, no guarda adecuada correspondencia con el carácter "...eminentemente provisional o transitorio..." que al decir de la doctrina jurisprudencial es de la propia esencia del contrato de promesa, atendida la finalidad económica que le es característica (G. J. Tomo CLIX, pág. 283) y con vista en la cual se ha sostenido de manera enfática que para cumplir la exigencia consagrada por el num. 3º del art. 89 de la Ley 153 de 1887, "...no puede acudirse a un plazo indeterminado ni a una condición indeterminada, porque ni el uno ni la otra, justamente por su indeterminación, son instrumentos que sirvan para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento de la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida..." (G. J. Tomos LXXXV, pág. 59, y CLXXII, pág. 122).

En síntesis, los planteamientos expuestos redundan en la no prosperidad de la acusación, si se tiene en cuenta que para infirmar una decisión judicial es necesario que el yerro de juzgamiento cometido sea trascendente en cuanto al fondo, de tal manera que si no hubiera sido por dicho error el pronunciamiento habría tenido un contenido distinto, situación que como acaba de indicarse, no se da en la especie litigiosa en estudio, toda vez que aun aceptando los argumentos del recurrente, al actuar esta corporación en sede de instancia habría de declarar la nulidad absoluta de la promesa.

En consecuencia el cargo en estudio debe ser desestimado.

Cargo Segundo.

Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, le atribuye el recurso a la sentencia impugnada, error evidente de hecho en la apreciación del material probatorio que adelante singulariza, error que condujo a la violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación del art. 1746 del Código Civil, norma que, para el evento de que se declare la nulidad de un contrato, "impone al juez decretar las restituciones mutuas haciendo responsable a las partes no sólo de los intereses por sumas recibidas, sino también por los frutos producidos por los bienes entregados".

Para demostrar su tesis, el casacionista afirma que el Tribunal se equivocó cuando sostuvo que todos los bienes prometidos en venta fueron rematados, por cuanto de los dos derechos finalmente incluidos en la promesa, sólo el 50% de un derecho fue adjudicado en pública subasta "quedando fuera de subasta el otro 50% de ese derecho y, además, un derecho completo, pues eran dos los derechos prometidos". Hizo caso omiso también el Tribunal, agrega el censor, que fue el propio demandante quien manifestó que la totalidad de los bienes prometidos le fueron entregados, y que con ello quedó obligado a restituir no sólo los frutos naturales "hasta que fueron secuestrados por acreedores suyos y de María Inés", sino también los productos del arrendamiento de esos bienes.

En virtud del primero de los yerros reseñados el Tribunal apreció indebidamente la diligencia de remate llevado a cabo el 5 de diciembre de 1988 (fls. 77a 81 C. 4), en la que claramente se indicó que el bien subastado consistía en el 50% de un derecho de $37.500.oo dentro de los $300.000.oo en que fue avaluada la finca "La Capilla" que fue adjudicado al ejecutante por cuenta de su crédito, y en consecuencia dejó de ver la sentencia aprobatoria y la inscripción en el registro, desconociendo además lo estipulado en la promesa de compraventa en cuanto a que lo prometido eran dos derechos de $37.500.oo cada uno sobre los $300.000.oo en que fue avaluada la finca "La Capilla", adquiridos por la prometiente vendedora, el primero en la sucesión de su progenitora Mercedes Plazas de Coronado, y el segundo por compra hecha a su hermano Adolfo Coronado Plazas. Basado en esa equivocada apreciación de la prueba mencionada, que llevó al Tribunal a tener como rematados los

dos derechos que serían objeto de la prometida enajenación, concluyó que "no había bienes para restituir a María Inés Coronado Plazas", cuando según lo explicado "hay, pues, un derecho y medio que debe ordenarse restituir para la demandada".

De otro lado, una segunda equivocación condujo al Tribunal a desconocer que en virtud del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes en relación con la finca "La Vega", "que fue uno de los inmuebles prometidos", el demandante declaró haber recibido la suma de $20.000.oo como canon de arrendamiento "lo que constituye un fruto civil de ese bien", error que se repitió igualmente cuando dejó de ver el contrato de arrendamiento que sobre parte de la finca "La Capilla" celebró Luis Antonio Mañozca con José Yesid Garzón "lo que es prueba de que Mañozca recogía los frutos civiles de ese bien que le había sido entregado a consecuencia de la promesa de venta", circunstancias que el propio demandante se encargó de confirmar con el interrogatorio de parte que también el Tribunal desatendió, como ocurrió igualmente con las licencias de transporte de ganado "que acreditan que el demandante puso a pastar ganados suyos en potreros de los inmuebles prometidos". Los anteriores conceptos, por tanto, -en sentir del recurrente-, deben ser tenidos en cuenta para efecto de ordenar las condenas respectivas en relación con las restituciones mutuas previstas en el art. 1746 del C. C.

Finalmente, se le imputa a la sentencia sometida a crítica, el desconocimiento por parte del Tribunal del carácter civil de la negociación anulada "y no obstante haber apreciado bien que en la demanda se reclaman intereses legales", dejó de aplicar el artículo 1617 del C. C., que fija el interés legal en el 6% anual, para condenar en cambio por concepto de intereses a la tasa del 2% mensual, lo que lleva a solicitar que de no absolverse a la demandada, se case el fallo en lo relacionado con la liquidación de la condena, para que se tasen los intereses al 6% anual y se ordene al demandante restituir, no sólo los derechos recibidos sino también los frutos naturales y civiles percibidos "o, en subsidio de esta última restitución, que se compensan los intereses que debe restituir María Inés Coronado Plazas con los frutos civiles y naturales que debe restituirle Luis Antonio Mañozca".

SE CONSIDERA

1. El estudio de la evidencia documental allegada al expediente permite confirmar lo que en su momento subrayó el Tribunal y recordó igualmente el recurrente, en el sentido de que fueron dos derechos de treinta y siete mil quinientos pesos ($37.500.oo) cada uno, sobre un avalúo total de trescientos mil pesos ($300.000.oo) en que fue avaluada la finca "La Capilla", conformada por los lotes #10, #13 y C. #13, situada en la vereda San Juan, jurisdicción del municipio de Palermo (Huila), los que finalmente quedaron incluidos como objeto de la venta prometida. También se logra determinar sin dificultad que apenas uno de dichos derechos sobre el mencionado predio fue embargado y secuestrado (fl. 16 C. 2), con antelación a la celebración del contrato de promesa de compraventa, por cuenta del proceso ejecutivo entablado por

Pedro Lavao Fierro contra María Inés Coronado Plazas, proceso del que consta también el pago efectuado por la demandada (fl. 1 C. 3) y la consiguiente cancelación de las susodichas medidas (fl. 11 C. 4); y seguidamente, en el proceso iniciado por Raúl Toro Osorio contra María Inés Coronado Plazas, se dispuso embargar el "50% de un derecho de $37.500.oo dentro de los $300.000.oo en que fue avaluada la finca 'La Capilla', ubicada en la vereda de San Juan de Palermo, Huila, de extensión aproximada de treinta y siete hectáreas" como se hizo constar en la diligencia de secuestro (fl. 14 C. 4), debidamente registrado (fls. 34 a 36 C. 1), y que luego se canceló mediante providencia del 28 de abril de 1986 (fl. 33 C. 4) por haberse pagado íntegramente la obligación (fl.87 C. 4). En los mismos términos pasó a ser embargado el aludido derecho en desarrollo del proceso seguido por Moisés Castañeda contra Luis Antonio Mañozca y María Inés Coronado Plazas y que culminó con la diligencia de remate "del cincuenta por ciento (50%) del derecho de $37.500 dentro de los $300.000.oo, en que fue avaluada la finca La Capilla" (fl. 77 C. 4), aprobada a su vez mediante proveído del 23 de enero de 1989 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva en el que se ordenó que el remanente pasara a disposición del Juzgado 4° Civil del Circuito de esa misma ciudad (fl. 82. C. 4 del expediente).

Del relato que antecede y cuyo soporte lo suministran los autos, se hace visible entonces la equivocación en que incurrió el Tribunal al pasar por alto que en el proceso ejecutivo seguido por Moisés Castañeda al que se hizo referencia, objeto de subasta y realización forzosa fue únicamente el 50% de uno de los dos derechos prometidos en venta, quedando por tanto, como lo señala el recurso, un derecho y medio sobre el predio "La Capilla" libre de gravamen alguno, error de significación en tanto la premisa decisoria consistente en que no existen bienes para restituir como consecuencia de la invalidación de la promesa, se fundamenta en una falsa suposición fáctica que hace a aquella premisa contraevidente en relación con la situación debidamente probada y que conduce, consecuentemente, a que la sentencia acusada deba infirmarse para que la Corte, en sede de instancia, adopte la determinación restitutoria correspondiente, restaurándose así en su plena vigencia la norma sustancial que el cargo señala como infringida por falta de aplicación, vale decir el art. 1746 del Código Civil en tanto consagra como efecto legal y natural de la declaración de nulidad de un contrato dado, la restitución, no fragmentaria sino completa, de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio invalidado.

2. El error señalado tiene trascendencia, además, respecto del contenido de las prestaciones restitutorias que deben satisfacerse, aspecto en el que importa insistir en que la declaratoria de nulidad de un contrato retrotrae las cosas al estado en que se hallaban con antelación a la celebración del mismo, de manera que emerge para los contratantes la obligación de restituir lo recibido, inclusive a modo de cumplimiento anticipado de las obligaciones que del contrato prometido emanan, en la hipótesis, claro está, de que tales obligaciones así contraídas se hubiesen empezado a ejecutar, y

siempre al amparo de las reglas previstas en el art. 1746 del C. Civil y las que conforman el Capítulo IV del Título XII del Libro 2° de la misma codificación, bloque normativo este de conformidad con el cual, considerando como premisa previa la buena o la mala fe que diere lugar a la tenencia (arts. 963 y 1746 del C.C.), se debe restituir la cosa o derecho objeto del acto o contrato (arts. 961, 962 y 1746 del C. C.) con los frutos percibidos, reconociendo los gastos ordinarios invertidos en la producción (art. 964 inc. final y 1746 del C.C.), indemnizando de paso los deterioros sufridos, y las mejoras invertidas en la cosa teniendo en cuenta también la buena o mala fe del vencido en la litis y la especie de la mejora (art. 965, 966, 967, 968, 969 y 1746 del C.C.).

Siguiendo, pues, estas pautas legales y verificando las pruebas que obran en el plenario, cabe señalar que los derechos inmobiliarios prometidos en venta radican en cosa singular constituida por un predio conocido como "La Capilla", conformado por tres lotes denominados número 10, número 13 y lote C, número 13, de los cuales, según lo dicho por el propio demandante, arrendó una porción denominada "El Espinal" a José Yesid Garzón mediante contrato celebrado a partir del 1 de febrero de 1985, contrato cuya copia obra a folio 15 del cuaderno número 3 del expediente y en el que se estipuló un precio anual de $30.000.oo, especificándose allí mismo que el arrendador tenía la calidad de poseedor derivada de la promesa de compraventa acordada con María Inés Coronado Plazas.

Se sabe igualmente, mediante el informe suministrado por el secuestre de los bienes embargados y secuestrados en el proceso ejecutivo seguido por Moisés Castañeda, que la entrega al rematante de los bienes finalmente enajenados en pública subasta, se dificultó por la ocupación ejercida por Yesid Garzón en virtud del aludido contrato de arrendamiento, obstáculo que para el proceso respectivo el Juzgado se encargó de remediar cuando ordenó la entrega simbólica de la porción de los derechos rematados, pero que guarda espacial significación para la especie litigiosa en estudio por cuanto indica que, para el 6 de marzo de 1989, aún continuaba vigente la susodicha relación contractual arrendaticia entre el prometiente comprador y José Yesid Garzón, lo que hace que dentro de las prestaciones mutuas deba incluirse como obligación a cargo del demandante, la de restituir el dinero recibido por concepto de frutos civiles, punto sobre el cual, entonces, tendrá que ocuparse la sentencia sustitutiva que en su momento habrá de proferirse.

La referida restitución opera, como acaba de señalarse, en concepto de reembolso de frutos civiles percibidos, los cuales, -por haberse acreditado suficientemente el montante de los mismos-, equivalen a la suma anual convenida como precio del arrendamiento, entendiéndose que con ello se acredita no sólo lo realmente percibido por el demandante como ocupante del bien recibido de la prometiente vendedora y por él explotado económicamente, sino lo que habría podido percibirse "con mediana inteligencia y actividad". Y asimismo debe tenerse en cuenta que en el pago de los frutos en cuestión, no hay lugar a incrementos adicionales por la llamada "corrección monetaria" o por intereses, toda vez que su tratamiento legal no puede ser otro que el de

una obligación pecuniaria de suma pues como invariablemente lo ha entendido la jurisprudencia, en casos similares, "...respecto, pues, de frutos, es ciertamente extravagante la condena a pagar la corrección monetaria que en relación con éstos se impuso a los demandantes, pues la restitución debe limitarse a su valor, conforme al artículo 964 del Código Civil, es decir, a lo que valían o debieron valer al tiempo de la percepción, debiéndose deducir al obligado lo que gastó en producirlos, y ese valor, y no otro adicional, es el que debe satisfacer el poseedor..." (G. J. CLXXXVIII, T. 2, pág. 150).

Ahora, en relación con el predio "La Vega", incluido en un principio como parte de los bienes y derechos prometidos en venta y finalmente excluido, respecto del cual el recurrente sostiene que se causaron frutos civiles originados en el arrendamiento que de dicho inmueble hizo el demandante, es del caso registrar que de conformidad con el material demostrativo obrante en el proceso, desde que se practicó la primera diligencia de secuestro con fecha 18 de mayo de 1982 (fl. 16 C. # 2) en el proceso ejecutivo entablado por Pedro Lavao Fierro contra la aquí demandada, se dejó expresa constancia en el sentido de que para ese entonces, Moisés Castañeda detentaba dicho inmueble en virtud del contrato de arrendamiento que celebró con María Inés Coronado desde el año de 1978, lo que se repitió en el nuevo secuestro llevado a cabo el 26 de enero de 1984 (fl. 14 C. # 4), practicado dentro del ejecutivo seguido por Raúl Toro Osorio, diligencia dentro de la cual también se dejó idéntica constancia hasta cuando finalmente el 2 de agosto de 1984, el citado arrendatario compró dicho predio a la hasta entonces arrendadora.

La secuencia precedente permite inferir que en lo atinente a los frutos que se reclaman en relación con dicho inmueble no es dable afirmar que el demandante los haya recibido en virtud de la promesa que queda sin efecto, toda vez que, como se dejó visto, no obra prueba que demuestre la aseveración hecha por la demandada en el sentido de que también el prometiente comprador se benefició de la gestión económica de ese predio y por ende sea de su cargo el abono de frutos en referencia, lo que de suyo limita el alcance de la casación de la sentencia frente a las pretensiones del recurrente, toda vez que a aquél se le condenará a restituir únicamente las partes ciertas y determinadas del predio "La Capilla" en que se materializaron los derechos prometidos en venta, junto con los frutos percibidos de acuerdo con las reglas que sobre el particular consagra el art. 964 del C. Civil.

3. En fin, en cuanto atañe al aparte del cargo destinado a controvertir la legalidad de la condena al pago de intereses sobre la suma que la prometiente vendedora debe restituirle al actor, censura que tiene como punto de apoyo el hecho de que tratándose de una negociación de carácter civil ha debido tomarse en cuenta la tasa legal establecida en la codificación del ramo, es preciso anotar que el interés aplicado por los jueces de instancia corresponde al que las partes pactaron en el documento de promesa de compraventa suscrito inicialmente, pues en efecto, en la cláusula segunda del citado documento suscrito el 29 de octubre de 1982 se lee que sobre el precio pactado, "el prometiente comprador reconoce intereses corrientes a la tasa del dos

por ciento (2%) mensual, a partir del día cuatro (4) de febrero de 1983". estipulación que naturalmente perdió vigencia al declararse la nulidad absoluta del contrato, y nada se dijo en cambio respecto de los intereses que pudiera tener derecho a exigir el prometiente comprador, respecto del precio pagado por anticipado en todo o en parte a la prometiente vendedora, en el caso de producirse la extinción de dicho negocio sin haber recibido su debido cumplimiento mediante el otorgamiento de la compraventa prometida.

Luego en estas condiciones, aun cuando la naturaleza civil o comercial de la obligación restitutoria en cuestión no desempeñó, en lo atinente a la fijación de la tasa de interés controvertida, el papel decisivo que al parecer pretende atribuirle el recurrente, lo cierto es que siendo de índole puramente civil la prestación dineraria objeto de la susodicha obligación, y sobrevenida la ineficacia de la tasa convencional cuyo ámbito posible de aplicación quedó circunscrito en la cláusula recién transcrita, se torna evidente la infracción de los Arts. 1746 y 1617 del C. Civil, norma esta última que establece que a falta de intereses convencionales, se deberán los intereses legales a la tasa que la misma ley fija en el 6% anual, módulo o coeficiente que en el presente caso, además, encuentra una plena justificación de equidad si se repara en que al demandante, prometiente comprador, se le reconoce el derecho a exigir actualizada, vale decir con reajuste por depreciación monetaria producida desde la fecha en que la entregó hasta cuando le sea devuelta, la suma percibida por la prometiente vendedora a cuenta del precio convenido.

El cargo, por lo tanto, prospera con los alcances señalados en las consideraciones que anteceden.

IV. Sentencia de reemplazo

Con todo, no obstante haber alcanzado éxito parcial el cargo segundo, la Corte no dictará en esta oportunidad la sentencia sustitutiva a que haya lugar, porque al tenor del art. 307 del Código de Procedimiento Civil resulta indispensable hacer uso de la facultad de aportar oficiosamente pruebas que le otorga el art. 375 del mismo cuerpo legal, disponiendo traer a los autos la prueba de la depreciación monetaria experimentada por la suma correspondiente a dos millones quinientos mil pesos ($2'500.000.oo) con posterioridad a la época previamente certificada en el proceso (fl. 1 C. 2), y la fecha en que la respectiva certificación se produzca, ello con el fin de fijar en cantidad numérica cierta la deuda a cargo de la demandada y en favor del demandante.

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, CASA la sentencia de fecha 22 de febrero de 1994 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pamplona para poner fin, en segunda instancia, al proceso ordinario referido; y en sede de instancia, por estimarlo necesario de conformidad con los Artículos 307 y 375 del Código de Procedimiento Civil, de oficio dispone oficiar al Banco de la República, con sede en esta capital, para que con destino a este expediente y

de conformidad con el art. 243 del Código de Procedimiento Civil, rinda informe indicando en cantidad numérica cierta, el valor de la depreciación por pérdida del poder adquisitivo de la moneda, experimentada por la suma de $2'500.000 desde el mes de septiembre de 1991 hasta la fecha, tomando para el efecto como base de cálculo el Indice Nacional de Precios al Consumidor.

Por Secretaría líbrese la comunicación del caso con destino al Gerente de la entidad destinataria, haciéndole saber que debe designar el funcionario que rendirá el informe requerido, cometido este último para el cual se dispondrá del término de diez (10) días.

No hay lugar a imponer condena en costas originadas en casación ante la prosperidad del recurso, y acerca de las causadas en instancia la Corte resolverá en su oportunidad de conformidad con las reglas que sobre el particular consagra el art. 392 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, notifíquese y en su debida oportunidad devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

CASACION - Causal 2ª / INCONSONANCIA / ERROR IN PROCEDENDO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

"Cuando el juzgador desatiende el principio de la congruencia de los fallos, comete un típico error in procedendo. Carácter del que, como es obvio, participa la causal que en casación se ha establecido para enmendar semejante desacato.

"Evidentemente, se trata de un vicio en la construcción de la sentencia, pues tal irregularidad 'se traduce en la inobservancia de un precepto que le impone determinado comportamiento en el proceso' (CXLII, p. 196), cual es, para el caso, el consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que le ordena, como directriz general, que 'La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que en este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley'.

"Naturalmente que la revelación de defecto tal impone como necesidad absoluta una labor de cotejación; en general, hay que comparar lo decidido con lo litigado. Y cuando se habla de lo decidido, quiérese aludir, muy a propósito, a la parte de la sentencia que es la verdaderamente vinculante, o sea la resolutiva, pues que, insistente ha sido la Corte, en que la segunda causal de casación 'no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo' (LXXV, p. 623)".

F.F.: arts.305, 368 num.2 del C.P.C.

Igual sentido: LII, pág.21; Sentencia de 20 de octubre de 1973, NP.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Accidente de tránsito; Perjuicio; Concurrencia de culpas / PROCESO PENAL

" No es acertado, en verdad, sostener que la víctima que reclama el resarcimiento de perjuicios dentro del juicio penal que se siga contra el autor del hecho dañoso, ya no pueda perseguir civilmente la indemnización frente a otras personas distintas al sindicado, aduciéndose entonces el valladar que representa el fenómeno de la cosa juzgada. Cómo

pudo el tribunal pasar de largo ante la consideración de que en este proceso ordinario el lesionado no estaba demandando al conductor del vehículo, sino precisamente a otras personas que a juicio del actor también son responsables civilmente. Se peca cuando así se piensa, pues implica que por decisión jurisdiccional se eche a perder las claras disposiciones sustanciales que consagran, en una evidente protección de la víctima, la posibilidad de que esta pueda reclamar, ante la concurrencia de culpas, a personas diferentes del propio agente del daño".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra.*

Ref.: Expediente 5134 Sentencia No. 010

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 17 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario de Jaime Alberto Posada Salazar y Guillermina Salazar (ésta en nombre propio y en el del menor Nicolás Andrés Salazar) contra Alfonso de Jesús Ceballos Montoya y Compañía Metropolitana de Buses S. C. A. "Combuses".

I. Antecedentes

1. En la demanda se pidió que a los dos demandados, Alfonso Ceballos Montoya y la Compañía Metropolitana de Buses S. C. A. Combuses, se los declarara solidariamente responsables de los daños recibidos por los actores a consecuencia del accidente allí narrado, y, por consiguiente, se los condenara a resarcirlos. Especificóse al respecto que los daños morales reclamados por Guillermina Salazar y el menor Nicolás Andrés equivalen a mil gramos oro para cada uno; y que a Jaime Alberto Posada debía indemnizarse "los perjuicios materiales y morales que se llegaren a estimar en el Juzgado 15 Penal Municipal de esta ciudad, en el proceso de lesiones personales (...) donde se sindica al conductor Carlos E. Meza Z. de las lesiones causadas a mi mandante, en virtud de la Constitución de la Parte Civil".

2. La causa petendi, resumida, es como sigue:

a) Jaime Posada fue atropellado el 31 de mayo de 1988 por el bus de servicio público de placas TI 45-05, en el momento en que en la intersección de la carrera 50D con calle 62 de Medellín se movilizaba en la moto de placas DFN 70, causándole lesiones, incluso en el cráneo, que le hicieron perder su capacidad intelectual y visual, y perjudicando de contera a su progenitora Guillermina y a su hermano Nicolás Andrés, quienes dependían económica y moralmente de aquél.

b) Tras indicarse que los demandantes recibieron graves perjuicios materiales y morales, se puntualizó: "En cuanto a los perjuicios materiales en sus

dos conceptos de lucro cesante y daño emergente, nos atenemos a los que se lleguen a señalar en el proceso de lesiones personales, que cursa en el Juzgado Quince Penal Municipal de Medellín", en donde figura como sindicado de las lesiones el conductor del referido bus, señor Carlos Enrique Meza.

Relativamente a los de carácter moral indica la demanda que Jaime Posada se atiene, asimismo, a los que fije tal investigación penal. Los otros actores, por su parte, aducen el dolor que les causa ver a su pariente en el estado a que fue reducido, convertido "en un ente y una carga para su familia, quienes a su vez pasan de su pobreza a un estado paupérrimo, quedando bajo el amparo de las limosnas que las personas bondadosas les pueden brindar".

3. Ceballos se opuso a las pretensiones; en lo que toca con la gran mayoría de los hechos manifestó no constarle. Excepcionó alegando falta de causa para imputarle los hechos de la demanda y culpa exclusiva de la víctima.

Al propio tiempo llamó en garantía a Seguros Caribe S. A., sobre la base de considerar que el citado bus estaba amparado, y por el riesgo presentado, según la póliza número 15685.

4. El 5 de agosto de 1993 culminó la primera instancia con sentencia que profiriera el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, en la que acogió la excepción de "ausencia de causa para alegar en relación con el señor Jaime Posada Salazar"; declaró civilmente responsables, y de manera solidaria, a los demandados, "por los perjuicios morales" ocasionados a los demandantes Guillermina y Nicolás Andrés, condenándolos a que abonaran en favor de éstos la suma de $300.000.oo para cada uno.

5. Dicho fallo lo confirmó el Tribunal Superior de Medellín al conocer de la apelación interpuesta por la parte demandante, quien también recurrió el del tribunal mediante casación.

II. La sentencia del tribunal

Señaló de entrada que la sentencia penal que halló responsable al conductor del bus, y que lo condenó a pagar perjuicios al lesionado Jaime Posada, no puede cobijar a los demandados en este proceso, sencillamente porque no intervinieron allí; ni es posible, por impedirlo la cosa juzgada, investigar aquí nuevamente la responsabilidad civil del citado conductor, no bastando al efecto alegar que la responsabilidad es solidaria, "simplemente porque en el proceso penal por obvias razones no operaron los requisitos de contradicción y de publicidad", circunstancia que además empece la idoneidad de la prueba trasladada.

Si Jaime Posada se constituyó en parte civil dentro del proceso penal y obtuvo reconocimiento al abono de perjuicios, "agotó la posibilidad de instaurar nuevamente la pretensión indemnizatoria ante el juez civil, toda vez que el juez penal al ordenar la indemnización está revestido de jurisdicción civil", de manera que "buscar una segunda u otras indemnizaciones, me-

diante sendos procesos civiles, equivale a incurrir en la violación del principio universal de derecho procesal 'non bis in idem', además de que esa múltiple opción de demandas es susceptible de varias sentencias, iguales, diferentes, opuestas o contradictorias".

Más adelante volvió a decir que la solidaridad se descartaba por cuanto sólo hubo un sujeto singular del ilícito penal, y que "es lógico concluir, acorde con la regimentación (sic) de la solidaridad (Título IX, Libro 4o. del C. C.) que obtener condenas plurales producto de sendas demandas contra varios responsables indirectos, previa una indemnización civil resultado (sic) de una investigación penal, es incompatible y contrario a la ley no sólo por haber agotado la facultad de exigir de la jurisdicción la tutela jurídica: sino porque y muy especialmente, la solidaridad no implica demandas múltiples, sino la que busca (sic) el pago total de la obligación exigible respaldada por varios deudores".

Relativamente a la excepción que con el nombre de "falta de causa para alegar" acogió el juzgador de primera instancia, aseguró el Tribunal, en íntima conexión con lo que de entrada ya había dejado dicho en el sentido de que "si el conductor Mesa Zabala, se le juzgó y condenó en el proceso penal, no es procedente ni legal ni constitucionalmente juzgarlo nuevamente en el proceso civil", lo siguiente:

"Finalmente, respecto de la cosa juzgada que también es motivo de inconformidad por el recurrente, baste decir según lo expresado que bajo el efecto de la autoridad de cosa juzgada es que tiene trascendencia el fallo citado, y bajo ese criterio se considera en la presente decisión, (sic) en cuanto a las denominadas identidades procesales de causa, objeto y sujetos. Tomando como pauta la precisión del Art. 332 del C. de P. C., los dos primeros elementos, tanto en la investigación como en el presente proceso guardan estrecha relación, y en lo que a las partes se refiere bajo el concepto de identidad jurídica, desde el punto de vista penal es obvio que el sindicado en la investigación penal es exclusivo de ese proceso, pero en el caso del ofendido adviértase que allá se constituye parte civil y al presente proceso concurre buscando indemnización en los codemandados. Por donde bajo este punto específico, es por lo que se entiende y acepta, por lo menos para el Ponente la declaratoria de la excepción de 'falta de causa para alegar'; por lo que mantiene la providencia recurrida".

En cambio -siguió diciendo-, los otros codemandantes, Guillermina y Nicolás, están habilitados para reclamar indemnización dentro de este proceso civil; respecto de quienes agregó que como en la primera instancia obtuvieron reconocimiento al pago de perjuicios morales, "con cuyo valor se conformaron y tampoco fue objeto de impugnación por la parte contra quien se adujo la condena", es de mantenerse tal decisión.

III. La demanda de casación

Como se recordará, de los tres cargos formulados solamente se admitió el tercero, que viene amparado en la segunda causal prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Tercer cargo.

Al enunciado de que hay discrepancia entre la pretensión de la demanda y la sentencia impugnada, el censor no explicó más que ésto: "En la demanda se pide que se declare 'civil y solidariamente responsables al propietario del vehículo, Alfonso Ceballos y a la empresa afiliadora Combuses S. C. A.' en ningún momento se solicitó nueva condena contra el conductor como equivocadamente lo interpretó el ad quem, a folio 3 vuelto de su providencia".

También denuncia inconsonancia entre lo decidido y la excepción reconocida, lo cual refirió con igual laconismo así: "La causa para impetrar la acción civil, es el daño causado a los demandantes con el citado accidente de tránsito, excepción no probada en el proceso. Se declaró probada esta excepción con fundamento en la 'cosa juzgada', en mi sentir dos instituciones diferentes".

IV. Consideraciones

1. Conócese suficientemente que cuando el juzgador desatiende el principio de la congruencia de los fallos, comete un típico error in procedendo. Carácter del que, como es obvio, participa la causal que en casación se ha establecido para enmendar semejante desacato.

Evidentemente, se trata de un vicio en la construcción de la sentencia, pues tal irregularidad "se traduce en la inobservancia de un precepto que le impone determinado comportamiento en el proceso" (CXLII, p. 196), cual es, para el caso, el consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que le ordena, como directriz general, que "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que en este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

Naturalmente que la revelación de defecto tal impone como necesidad absoluta una labor de cotejación; en general, hay que comparar lo decidido con lo litigado. Y cuando se habla de lo decidido, quiérese aludir, muy a propósito, a la parte de la sentencia que es la verdaderamente vinculante, o sea la resolutiva, pues que, insistente ha sido la Corte, en que la segunda causal de casación "no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo" (LXXV, p. 623).

2. Tales remembranzas han sido forzadas por el cargo que ahora se despacha. Porque si en la demanda que dio paso a este proceso se pidió, como así fue, que se declarara la responsabilidad civil, y, por consiguiente, que Alfonso de Jesús Ceballos Montoya y la Compañía Metropolitana de Buses S. C. A. Combuses, fuesen condenados a resarcir los perjuicios, y justamente sobre éstos recayeron las declaraciones y condenas consignadas en la parte resolutiva de su fallo, salta injusto todo reproche que se finque en la violación del principio que habla de la asonancia de los fallos.

Ha de tenerse presente que cuando el censor alude a que "en ningún momento se solicitó nueva condena contra el conductor", parecería entenderse, dada la causal invocada, que el conductor fue condenado en este proceso ordinario. Pero lejos de haber sido así; ni siquiera fue él demandado. Ya se sabe que los únicos convocados a juicio fueron aquéllos.

3. No se desconoce que el tribunal sí tocó el asunto de la responsabilidad que del conductor se dedujo en el proceso penal, y con base en ello hizo una serie de consideraciones que lo encadenaron a resolver la litis; pero no fueron más que eso: motivaciones y reflexiones de tipo jurídico. Por modo que si el recurrente no comparte tal pensar, lo que ha debido achacarle al tribunal es un vicio in judicando, no denunciable, como es cosa fuera de duda, por la causal segunda de casación. Pertinaz ha sido la oposición de la Corte a que se ensaye dicha causal no más que con "acusaciones que conduzcan a calificar legalmente los fundamentos o motivación jurídica del fallo" (LII, p. 21).

Y si el pensamiento cuestionado aparece en la parte motiva, ha de reiterarse, como arriba se notó, que "la incongruencia como causal de casación ha de buscarse necesariamente confrontando la parte resolutiva de la sentencia con las excepciones propuestas por el demandado, y con las pretensiones del demandante" (Sentencia de 20 de octubre de 1973, no publicada en la Gaceta Judicial).

Lo propio ha de decirse respecto de la segunda parte del cargo, si es que, en realidad, el recurrente se duele de que haya prosperado la excepción de "ausencia de causa para alegar", como que recalca que la causa que llevó a impetrar las súplicas de la demanda la constituye el daño inferido a los actores, "excepción" -dice- "no probada en el proceso". Son asertos que sin duda alguna implican una crítica al discurrir jurídico y probatorio del sentenciador.

Adviene, pues, frustráneo el cargo.

Pero la incorrecta formulación del cargo no lleva hasta pasar por alto el desacierto del Tribunal en tal modo de pensar. No es acertado, en verdad, sostener que la víctima que reclama el resarcimiento de perjuicios dentro del juicio penal que se siga contra el autor del hecho dañoso, ya no pueda perseguir civilmente la indemnización frente a otras personas distintas al sindicado, aduciéndose entonces el valladar que representa el fenómeno de la cosa juzgada. Cómo pudo el tribunal pasar de largo ante la consideración de que en este proceso ordinario el lesionado no estaba demandando al conductor del vehículo, sino precisamente a otras personas que a juicio del actor también son responsables civilmente. Se peca cuando así se piensa, pues implica que por decisión jurisdiccional se eche a perder las claras disposiciones sustanciales que consagran, en una evidente protección de la víctima, la posibilidad de que esta pueda reclamar, ante la concurrencia de culpas, a personas diferentes del propio agente del daño.

Así que adviene frustráneo el cargo.

DECISIÓN

Como colofón 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 que en este asunto profirió el Tribunal Superior de Medellín, calendada el 17 de noviembre de 1993, materia del recurso de casación.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese y devuélvase tempestivamente al tribunal de procedencia.

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

ACCION REIVINDICATORIA - Legitimación pasiva; Posesión / **POSESION** - Suma; Elementos; Interversión; Prueba; Directa e indirecta

1) ACCION REIVINDICATORIA - Posesión. DEMANDA DE RECONVENCION. EXCEPCION DE PRESCRIPCION EXTINTIVA: "si el demandado en acción reivindicatoria ha poseído el bien por el tiempo que la ley exige para dar cabida a la prescripción adquisitiva de dominio, con el fin de hacer valer ésta deberá proponer demanda de reconvención pretendiendo la declaración de pertenencia; si así no lo hace, la excepción de prescripción que con apoyo en idéntico hecho se formule, cualquiera sea la denominación que el demandado le dé, se debe entender como prescripción extintiva en los términos expuestos por la jurisprudencia, caso en el cual su eficacia no va más allá de impedir el éxito de la pretensión reivindicatoria".

Igual sentido: Sentencias de 10 de octubre de 1994, 20 de noviembre de 1995, 7 de octubre de 1997. Sentencia de 29 de septiembre de 1977, no publicada, corroborada en sentencia de 4 de octubre de 1982, G.J. CLXV, pág.227.

F.F.: arts.2518, 2527 del C.C.; arts.400, 407 num.1 del C.P.C.

2) EXCEPCION: "la excepción no la constituye el nombre que la ley, la doctrina o la jurisprudencia haya dado a un determinado fenómeno, sino los hechos que opuestos a la pretensión tienen la virtualidad de impedirla, modificarla, dilatarla o destruirla"

3) POSESION - Suma; Elementos; Legal:

"la facultad consagrada por el art. 778 del C. Civil en armonía con el art. 2521 ibídem, por medio de la cual se autoriza la llamada suma o unión de posesiones, a título universal o singular, tiene como finalidad "entre otros fundamentos", "lograr" "la propiedad mediante la prescripción adquisitiva" (Sent. de 26 de junio de 1986), es decir, permitir acumular, exceptonándose así el principio de que la posesión comienza en quien la ostente, al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo el supuesto de la concurrencia de las condiciones que para tal efecto tiene establecidas la doctrina de la Corte, cuales

son: a) que halla un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida, y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo"

"la posesión material de acuerdo con la teoría del derecho romano consagrada por el art. 762 del C. Civil, se compone por dos elementos: corpus (tenencia) y animus (intencionalidad de señor o dueño). El animus supone conocimiento y voluntad para adquirir la posesión (intencionalidad), que es regla que el art. 783 ibídem, exceptúa al consagrar como ficción la posesión legal de la herencia, por cuanto establece que ésta se adquiere desde el momento en que muere la persona de cuya sucesión se trata (art. 1013 ejúsdem), aunque el heredero ignore el fallecimiento de la persona que está llamada a suceder y la existencia de los bienes relictos. La posesión se adquiere, entonces, por ministerio de la ley, sin que sea necesaria la aprehensión material de las cosas, porque con ella se trata de evitar soluciones de continuidad en la posesión material que venía ejerciendo el difunto y que habría de continuar en el heredero, razón por la cual la propia norma borra el efecto posesorio cuando válidamente se repudia la herencia.

"La posesión legal, según se vio, difiere de la posesión material, pues aquélla es una ficción de la ley que hace caso omiso de los elementos de la última, porque como lo ha explicado la Corporación, "tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C. Civil), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el 'animus' y el 'corpus'. En el fondo sucede que la posesión legal de heredero es una ficción legal, una posesión ficticia diferente de la verdadera posesión' (Casación de 10 de agosto de 1981). Por lo tanto, la posesión material ni depende de la posesión legal, ni se contrapone a ella, porque como ya se dijo, con independencia de la posesión legal de la herencia, el heredero puede ser poseedor material de los bienes relictos como situación anterior a la muerte del causante o como hecho posterior, caso en el que resulta procedente la adición de la posesión material del causante a la posesión igualmente material del sucesor, para lo cual debe aducirse por quien alega la facultad de sumar, un título universal o singular, que bien puede ser el título de heredero tratándose de los primeros...".

"De conformidad con lo establecido en el art. 2521 del C. Civil, cuando un bien ha sido poseído sucesiva e ininterrumpidamente por dos o más personas, el tiempo de posesión del antecesor puede agregarse al del sucesor, en los términos previstos por el art. 778 ejúsdem, con el fin de completar el tiempo requerido por la ley para adquirir el derecho de dominio sobre él por el modo de la prescripción, hipótesis en la cual es menester, entre otras circunstancias, que quien pretenda aprovecharse

de tal prerrogativa suceda a la persona que designa como antecesora en la posesión, bien a título universal, ora a título singular, es decir, que su posesión y la de aquél estén ligadas por un '...título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor', pues la agregación o incorporación de posesiones de que habla el artículo 778 del C. Civil, como de antaño lo ha precisado la Corte, '...tiene que realizarse a través del vínculo jurídico del causante a sucesor, que es el puente por donde el primero transmite al segundo, a título universal, por herencia, o singular, por contrato, las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido. No puede concebirse el fenómeno de la incorporación de posesiones en las que están aisladas unas de otras, en que no haya mediado transmisión de una persona a otra por herencia, o legado, o bien por contrato o convención...' (G.J. LX, 810)".

4) POSESION - Prueba.: "...hay que acudir a las pruebas propias del estado civil cuando sea indispensable acreditar que la posesión ha pasado de padres a hijos' (G.J. XXXIX, 21)".

5) PRESCRIPCION - Interversión del título: "...en tratándose de la posesión ejercida por quien recibió el bien a título de mero tenedor, el artículo 2531 de nuestro estatuto civil no autoriza la adquisición del dominio por prescripción extraordinaria si la posesión se ha obtenido mediante la violencia o se ha ejercido con clandestinidad. Por el contrario, en los demás casos, o todos aquellos diferentes del que consagra la regla 3ª del artículo 2531 del Código Civil, la violencia o la clandestinidad no son óbice para usucapir extraordinariamente' (G.J. XXXV, 254)".

6) POSESION - Directa e indirecta: "el hecho de estar residenciado el poseedor de un bien en sitio distinto al de ubicación de éste, no descarta su posesión sobre él, pues como bien lo anota el art. 762 del C.C., la posesión se puede ejercer directamente por el poseedor o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

F.F.: arts.762, 2521 del C.C.

SENTENCIA - Prueba / PROVIDENCIA JUDICIAL - No son medio de prueba / MEDIO PROBATORIO - Improcedencia

1) SENTENCIA - Prueba: "la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte, acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte".

"Como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos '...incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó

otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción' (G.J. LXXV, 78)".

PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE DERECHO / PROVIDENCIA JUDICIAL - No es medio probatorio

"No es atinado el recurrente cuando sindica al sentenciador de incurrir en yerro de facto por no valorar en conjunto algunas de las pruebas cuya preterm isión denuncia, y apreciar la providencia.... sin reparar en que "...las providencias judiciales no son medios de prueba", pues tales desaciertos, en el evento de existir, tipificarían yerros de derecho, no de hecho, porque se relacionan con la contemplación jurídica de los elementos integrantes del haz probatorio, a la luz de las normas regulativas de su admisibilidad y valoración, no con su presencia objetiva en los autos. Por otra parte, la transgresión de la regla de disciplina probatoria inicialmente mencionada presupone la contemplación material de los medios de prueba, pero evaluados en contraposición a la misma, circunstancia que implica la falta de técnica que acusa este segmento del ataque, pues echa de menos la aplicación del principio citado en relación con pruebas cuya falta de apreciación se imputa al fallador".

F.F.: art. 187 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 4931 Sentencia No. 011

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de septiembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con ocasión del proceso ordinario promovido por María Ligia Gómez de Carvajal contra Elvira Bonilla Guzmán.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la señora María Ligia Gómez de Carvajal, pretendió que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, se declarara titular del dominio sobre un lote de terreno, denominado San Eduardo, ubicado en la urbanización Granjas del Contador de Usaquén, e identificado en su puerta de entrada con el No. 127A-75 de la Avenida 19 de esta ciudad. Consecuentemente, se impetró que la demandada Elvira Bonilla Guzmán fuera condenada a restituir dicho bien a la demandante y a pagar los frutos naturales y civiles desde la fecha de la ocupación hasta el día de la restitución.

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

En cumplimiento de decisión proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de "Hecho debido", adelantado por Juan Francisco Vargas Sánchez contra Juan Evangelista López Vaca, se otorgó a favor del primero la escritura pública 11.006 de 14 de diciembre de 1970 de la Notaría Sexta de esta misma ciudad, contentiva del contrato de compraventa de un lote de terreno, llamado San Eduardo de la zona de Usaquén, urbanización Las Granjas del Contador, con una cabida de cinco mil varas cuadradas, el cual hace parte del lote número trece de la parcelación distinguida con el No. 127A-75 de la Avenida 19, cuyos linderos se describen en el hecho primero de la demanda.

Luego, por escritura pública No. 3.648 de 11 de mayo de 1980 de la Notaría Cuarta de Bogotá, Juan Francisco Vargas Sánchez transfirió el inmueble a Juan Clímaco Giraldo, quien, a su vez, por escritura No. 3.876 de 25 de junio de 1981, vendió a Vargas Sánchez e Hijos y Cía. S. en C. Por su parte, esta sociedad por escritura pública No. 3.844 de 14 de octubre de 1987, enajenó el dominio a Fabio Hernández Marín, quien vendió a la demandante por escritura No. 4.025 de 27 de octubre de 1987.

Desde 1984, aproximadamente, la señora Elvira Bonilla Guzmán posee una parte del predio, sin título alguno, a sabiendas de la existencia de propietario.

De otro lado se informó, que en 1975 Adolfo Manuel Perilla Gordillo promovió acción reivindicatoria contra Jesús Enrique Bonilla Angarita y Juan Francisco Vargas Sánchez, sin éxito alguno y que en octubre de 1968, Bonilla Angarita recibió la posesión material del predio, la cual entregó válidamente a Juan Francisco Vargas Sánchez.

3. La demandada contestó admitiendo su condición de poseedora, la cual dice derivar de su padre Jesús Enrique Bonilla por razón de su muerte, ocurrida en octubre de 1982. Por consiguiente, se opuso a lo pretendido y alegó como excepciones de mérito la prescripción extintiva y la improcedencia de la reivindicación, por cuanto la posesión regular fue adquirida por Jesús Enrique Bonilla el primero de octubre de 1968 y a ésta siguió la posesión de la demandada desde 1982, lo cual suma un lapso superior a los 20 años. En cuanto a la segunda excepción se argumentó que la acción reivindicatoria sólo procede cuando el título de dominio es anterior a la posesión del demandado.

4. Mediante sentencia de 2 de septiembre de 1992, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá declaró probada la excepción de prescripción e imprósperas las pretensiones de la demandante, lo cual fue confirmado por el ad quem, conforme a sentencia del 29 de septiembre de 1993, dictada al resolver la segunda instancia que originó el recurso de apelación formulado por la parte demandante, quien ahora recurre en casación.

La sentencia del Tribunal

Empieza el ad quem por indicar los elementos de la acción reivindicatoria, para luego anotar que no obstante el demandante lograr la demostración de cada uno de ellos, la pretensión puede "fracasar cuando el demandado alega

adecuada y oportunamente la prescripción, bien en la modalidad de adquisitiva, ora como liberatoria".

Luego, una vez se refiere a las "funciones" de la prescripción, la cual define y caracteriza, anota que el soporte fundamental del fallo apelado y más concretamente de la excepción acogida, está en "la llamada sumatoria de posesiones a título universal", porque la demandada derenta el predio desde 1968.

Seguidamente dice el Tribunal, que alegar la prescripción de la acción de dominio, por tratarse de este derecho real por excelencia, es lo mismo que invocar la usucapión del mismo derecho, pues el artículo 2538 dispone terminantemente: "Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho", es decir, que con la demostración de la posesión regular o irregular, de diez y veinte años, tratándose de derechos reales, se consuma la extinción de la acción, mejor, que la prescripción extintiva de dominio es una consecuencia de la usucapión del mismo. Lo cual se basa en que naciendo la acción real del respectivo derecho real, y no desapareciendo éste del patrimonio de una persona, cuando la cosa sobre la cual radica la tiene un tercer poseedor, sino cuando éste la ha usucapido, la acción no se extingue sino por haber consumado la prescripción adquisitiva. Por lo mismo, quien invoca la prescripción de la acción reivindicatoria, alega la prescripción del derecho real de dominio, y reconoce la identidad de la cosa sub judice, es decir, que es la misma cuya reivindicación pretende el reivindicador."

Con apoyo en lo anterior, consideró el ad quem que debía verificarse si la posesión alegada por la demandada y "su sumatoria son o no de recibo". Para tal efecto, consultó el pronunciamiento del mismo Tribunal, de 5 de febrero de 1975, dentro del trámite incidental promovido en el proceso ejecutivo de Nepomuceno Díaz Castañeda contra Juan López Vaca, a partir del cual dejó por establecido que no existía duda acerca de la época "desde la cual debe ser tenida en cuenta la posesión del señor Bonilla Angarita, que no es otra que la del 1° de octubre de 1968, fecha cierta deducida del contrato de promesa de compraventa, suscrito entre Juan Evangelista López Vaca y Jesús Enrique Bonilla Angarita". Posteriormente explicó, que al estar probado que la señora Bonilla Guzmán es hija legítima de Jesús Enrique Bonilla Angarita y que éste falleció el 1° de marzo de 1982, la suma de posesiones no ofrece duda, conforme al criterio de esta Corporación que expresamente se cita, y se afirma compartir. Así, concluyó, que sumados ambos períodos se obtiene un tiempo superior a los 21 años, lo cual "Quiere decir que no existe razón valedera para no dar aplicación a las preceptivas contenidas en los artículos 2535 y 2536 del C.C...", razón por la que procedió a confirmar el fallo apelado.

III. La demanda de casación

Dos cargos formula la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal, ambos con fundamento en la causal 1ª, del art. 368 del C. de P. Civil, los cuales serán resueltos en el orden propuesto por el casacionista.

Cargo Primero

Denuncia este cargo, con apoyo en la citada causal, la violación directa de las siguientes normas jurídicas: por falta de aplicación los artículos 669, 946, 947, 948, 950 y 952 del C. Civil. Por aplicación indebida los artículos 778, 2512, 2513, 2521, 2535 y 2536 del C. Civil. Sin indicar el concepto de la violación se señalan los artículos 762, 763, 764, 765 y 774 del C. Civil.

En desarrollo del cargo se argumenta, luego de citarse textualmente como soporte fundamental del fallo y de la excepción acogida, "la llamada sumatoria de posesiones a título universal" y el entendimiento de detentar el demandado la posesión "desde el año 1968", que el Tribunal terminó aplicando indebidamente los artículos 2535 y 2536 del C. Civil, para con base en ellos dar por extinguida la acción ordinaria de las pretensiones reivindicatorias, sin darse cuenta "que en la prescripción extintiva no puede hablarse de suma de posesiones porque ésta no tiene su fuente en hechos posesorios, sino en el simple lapso de tiempo como con claridad lo determina el artículo 2535 del Código Civil". Dos son los elementos de la prescripción extintiva, agrega el recurrente, el transcurso del tiempo señalado por la ley y la inactividad del acreedor, razón por la cual ese fenómeno jurídico se aplica es a los derechos y obligaciones cuando el acreedor no los ejercita en los tiempos legales. Esta especie de prescripción, dice, "no puede aplicarse a quien ejerce la acción reivindicatoria, por ser titular del derecho de dominio pleno del bien materia de la controversia pública", pues unos son los derechos personales y otras las "situaciones jurídicas concretas en donde no es viable aplicar esta especie de prescripción sin vulnerar los derechos legítimos de la parte demandante".

Seguidamente se distingue entre la posesión legal de la herencia a la que se refieren los artículos 757 y 783 del C. Civil y la posesión material contemplada en el artículo 762, para afirmar que es esta última la única que tiene la virtualidad de dar vida jurídica a la usucapión, cuando los hechos posesorios se ejercen de acuerdo con las previsiones de la ley, conforme lo dispone el artículo 2512 ibídem. No siendo la posesión legal de la herencia "idónea para usucapir", "mucho menos" lo es "para dar nacimiento jurídico a la prescripción liberatoria", "luego el error jurídico del Tribunal en la sentencia censurada, al hablar de "Sumatoria de posesiones a título universal", a favor de la demandada, es manifiesto pues, se desconoce el verdadero senudo de los textos legales en que fundó su decisión...".

Como se anotó anteriormente, prosigue, "no puede hablarse de suma de posesiones para declarar probada la excepción extintiva de un derecho, esto es declarar probada la prescripción liberatoria, única que propuso la parte demandada en su defensa y que fue aceptada por los juzgadores de instancia, con claro quebranto de los textos legales que se vienen mencionando. Así hallamos que el aríeulo 2538 del Código Civil preceptúa: "Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". Y ello es obvio porque la prescripción adquisitiva o

usucapión, es un modo de adquirir los derechos ajenos, de donde se infiere que si mediante ese modo, se adquiere por ejemplo la propiedad, se extingue el derecho del antiguo propietario. Reitero que la parte demandada sólo propuso la prescripción extintiva de la acción, y nunca alegó prescripción adquisitiva del bien ocupado por la demandada, pero es más de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esa Superioridad; en un proceso reivindicatorio la prescripción adquisitiva sólo puede alegarse como acción, mediante una de reconvención en donde se pida que el bien se adquirió por prescripción extraordinaria u ordinaria según el caso, ese fenómeno no se presentó en el caso materia de esta controversia. Y como la prescripción debe ser alegada y no puede declararse de oficio por el Juez, es obvio que si se alega la prescripción liberatoria, no puede entenderse que se alega la usucapión. Eso se infiere del primer inciso del artículo 306 del C. de P. C. en concordancia con el 2513 del Código Civil."

Con fundamento en lo expuesto se pidió casar la sentencia censurada, revocar la de primera instancia y dictar sentencia sustitutiva acogiendo las pretensiones de la demanda.

IV. Consideraciones

1. La acción reivindicatoria o de dominio tiene como sujeto pasivo, conforme a los artículos 946 y 952 del Código Civil, al "actual poseedor" del bien perseguido, pues es ésta la única persona con condiciones jurídicas y materiales para disputar el derecho de dominio, no sólo por llegar al proceso amparada por una presunción legal de dominio (art. 762 ibídem), que debe desvirtuarse, sino porque su situación de hecho sumada al tiempo le permite consolidar un derecho de propiedad cierto, ganado, como bien se sabe, por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, ordinaria o extraordinaria (arts. 2518 y 2527 del C. Civil).

Ahora, esa condición de poseedor que tiene el demandado en el proceso que se gesta con ocasión del ejercicio de la acción reivindicatoria, es la que de alguna manera lo habilita, bien para contrademandar (art. 400 del C. de P. Civil), pretendiendo la declaración de pertenencia por "haber adquirido el bien por prescripción" (art. 407 num. 1 ibídem), u oponer con apoyo en el hecho posesorio aunado al tiempo legal la excepción de "prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión" (sent. de 7 de octubre de 1997), caso en el cual el fenómeno posesorio se enarbola como un enervativo de la reivindicación, así la excepción haya sido denominada como de prescripción adquisitiva, pues este modo con toda la atribución patrimonial que él importa, supone, como ya se anotó, su proposición como pretensión en la demanda de reconvención.

La anterior ha sido la doctrina constante de la Corporación (sentencias de casación de 10 de octubre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 7 de octubre de 1997, entre otras), que ahora se reitera. Dicha doctrina, formulada a propósito de la decisión de casos similares, o sea, cuando el demandado con ocasión de una acción reivindicatoria, opone como medio de defensa la

excepción de prescripción extintiva, fundado en una posesión por el tiempo necesario para alegar la usucapión, le ha permitido a la Corte entender que "si el demandado se limita a proponer excepción de prescripción, sin que en demanda de mutua petición solicite que se le declare dueño del bien litigado por haberlo adquirido por prescripción, entonces, así se haya calificado la dicha excepción como prescripción adquisitiva debe entenderse que está alegando la prescripción extintiva; salvo que expresamente alegue dominio por haberlo ganado por usucapión, caso en el cual por estarse proponiendo la prescripción como acción, debe rechazarse la excepción" (Sent. de 29 de septiembre de 1977, no publicada, corroborada en sentencia de 4 de octubre de 1982, G.J. CLXV, pág. 227).

En la referenciada sentencia de 7 de octubre de 1997, la Corporación luego de dejar por sentada la naturaleza e íntima relación que ata al poseedor con la prescripción, advirtió que "al paso que el poseedor, por el hecho de serlo, avanza con el transcurso del tiempo hacia la adquisición del derecho de dominio por usucapión, para el propietario, cada día que corre, en forma simultánea, se va produciendo su extinción..." para concluir que así "se entiende con facilidad, que ejercida por el demandante la acción reivindicatoria, pueda el demandado a su turno, oponerse a su prosperidad alegando, como excepción, haber operado la prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión. Ello significa que mientras el demandante sea titular del derecho de dominio, se encuentra investido de la facultad de perseguir el bien en poder de quien se encuentre, pues es atributo de la propiedad y facultad del propietario ejercer respecto de aquélla el jus perseguendi in judicio. De manera que, porque así lo impone la propia naturaleza de las cosas, necesariamente ha de afirmarse que, desaparecida la titularidad del derecho de dominio, quien fue propietario pero ya no lo es, carece ahora y desde que dejó de serlo, de legitimación en causa para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien".

Desde luego que el raciocinio de la Corte, se presenta diáfano si se entiende, como desde antaño lo predica su jurisprudencia, que quien ostente por el tiempo legal una posesión material idónea para la prescripción adquisitiva de dominio, se hace dueño del bien, per se y con independencia del pronunciamiento judicial, porque la sentencia que en estos casos se profiere es meramente declarativa, pues ella se limita a verificar y declarar la existencia de la determinada situación jurídica atributiva del derecho de dominio, como hecho consumado, radicando ahí la justificación de la procedencia de la prescripción extintiva como excepción, porque si el demandante no es dueño, entonces carece de la acción reivindicatoria que hubo de proponer. Por consiguiente, y esta es la conclusión que se impone, si el demandado en acción reivindicatoria ha poseído el bien por el tiempo que la ley exige para dar cabida a la prescripción adquisitiva de dominio, con el fin de hacer valer ésta deberá proponer demanda de reconvención pretendiendo la declaración de pertenencia; si así no lo hace, la excepción de prescripción que con apoyo en idéntico hecho se formule, cualquiera sea la denominación que el deman-

dado le dé, se debe entender como prescripción extintiva en los términos expuestos por la jurisprudencia, caso en el cual su eficacia no va más allá de impedir el éxito de la pretensión reivindicatoria.

2. Como el anterior fue el entendimiento que el Tribunal confirió a la excepción de "prescripción extintiva", así llamada por la propia parte demandada, quien para tal efecto alegó una posesión material que data del primero de octubre de 1968, sumando a su posesión la de su padre Jesús Enrique Bonilla, descartada queda la comisión de los errores de juzgamiento que denuncia la censura en la primera parte del cargo, quedando por examinar su segundo aspecto, pues al decir del recurrente la suma de posesiones que hubo de considerar el ad quem no procede "para declarar probada la excepción extintiva de un derecho, esto es, declarar probada la prescripción liberatoria, única que propuso la parte demandada y que fue aceptada por los juzgadores de instancia, con claro quebranto de los textos legales que se vienen mencionando...", mucho menos, había dicho antes, teniendo en cuenta la posesión legal de la herencia que no es idónea ni siquiera para "usucapir", porque la única que tiene esta virtualidad es la posesión material. Luego, dice, "el error jurídico del Tribunal en la sentencia censurada, al hablar de "sumatoria de posesiones a título universal", a favor de la demandada, es manifiesto pues, se desconoce el verdadero sentido de los textos legales en que se fundó su decisión...".

Como ha tenido oportunidad de explicarlo la jurisprudencia de la Corporación, la facultad consagrada por el art. 778 del C. Civil en armonía con el art. 2521 ibídem, por medio de la cual se autoriza la llamada suma o unión de posesiones, a título universal o singular, tiene como finalidad "entre otros fundamentos", "lograr" "la propiedad mediante la prescripción adquisitiva" (sent. de 26 de junio de 1986), es decir, permitir acumular, exceptionándose así el principio de que la posesión comienza en quien la ostente, al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo el supuesto de la concurrencia de las condiciones que para tal efecto tiene establecidas la doctrina de la Corte, cuales son: a) que halla un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida, y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo.

A decir verdad, aunque el casacionista no tiene razón cuando afirma que la suma de posesiones sólo resulta viable tratándose de la prescripción adquisitiva de dominio, pues es ella la que tiene como puntal la posesión de las cosas ajenas como modo de adquirirlas, lo cierto es que así se aceptara como válida su premisa, ello no implica que el ad quem haya cometido el yerro de juicio que el recurrente le atribuye, porque con abstracción de la denominación que a la excepción le haya dado la parte demandada (prescripción extintiva) o el Tribunal (prescripción, así sin otro agregado), la verdad es que el hecho que se contrapuso a la pretensión reivindicatoria con el objetivo de

enervarla o destruirla, fue una posesión material del bien perseguido por un tiempo superior a los veinte años, contando para ello con una posesión anterior a la propia del demandado, que se dijo sumar.

Pues bien, si como con insistencia se ha dicho, que la excepción no la constituye el nombre que la ley, la doctrina o la jurisprudencia haya dado a un determinado fenómeno, sino los hechos que opuestos a la pretensión tienen la virtualidad de impedirla, modificarla, dilatarla o destruirla, válido resulta concluir que en el campo en que se movió el ad quem, procedente aparecía la aplicación de los arts. 778 y 2521 del C. Civil, porque lo propuesto como fundamento del medio de defensa como "prescripción extintiva", fue un factum posesorio de más de veinte años, que conforme a la doctrina de la Corporación produce como efecto la extinción del derecho de dominio, y con él la pérdida de la tutela que lo ampara. De ahí el entendimiento de prescripción extintiva que se le ha dado a la alegación de prescripción adquisitiva, porque ésta con el efecto declarativo que le es propio sólo es dable reconocerla cuando se propone como pretensión en demanda de reconvención.

3. Bajo la anterior perspectiva, tampoco incurrió en error el Tribunal "al hablar de 'Sumatoria de Posesiones a título universal' a favor de la demandada", porque como se explicó, dicho análisis fue realizado para verificar la procedencia de la excepción propuesta, fundada en una posesión material superior a los veinte años, para cuya totalización adicionó la posesión del señor Jesús Enrique Bonilla Angarita a la de la demandada, teniendo como vínculo el por el ad quem llamado "título universal", en consideración a la vocación hereditaria de la segunda frente al primero (su padre). Para tal efecto dijo el Tribunal trayendo a colación cita jurisprudencial de esta Corporación: "...Cuando es a título universal (refiriéndose al título traslaticio), la situación es distinta, porque el heredero tiene la posesión misma del difunto, la cual se continúa pura y simplemente en la persona de aquél. Así, pues, el solo hecho de deferirse la herencia es suficiente para que automáticamente se adquiera por el heredero toda posesión que tuviere el de cujus en el momento de su muerte y sin necesidad de ninguna aprehensión material de la cosa por parte del sucesor" (Casación de 25 de noviembre de 1938, XLVII, pág. 417).

Según el recurrente, con dicho raciocinio, que es el de la Corte, porque a cita de su jurisprudencia se acude, el Tribunal "desconoce el verdadero sentido de los textos legales en que fundó su decisión...", porque la única posesión que tiene virtualidad para dar vida a la usucapión es la material, pero nunca la posesión legal de la herencia, y "mucho menos" para dar margen "a la prescripción liberatoria".

Como bien se sabe, la posesión material de acuerdo con la teoría del derecho romano consagrada por el art. 762 del C. Civil, se compone por dos elementos: corpus (tenencia) y animus (intencionalidad de señor o dueño). El animus supone conocimiento y voluntad para adquirir la posesión (intencionalidad), que es regla que el art. 783 ibídem, excepciona al consagrar como ficción la posesión legal de la herencia, por cuanto establece que

ésta se adquiere desde el momento en que muere la persona de cuya sucesión se trata (art. 1013 ejúsdem), aunque el heredero ignore el fallecimiento de la persona que está llamada a suceder y la existencia de los bienes relictos. La posesión se adquiere, entonces, por ministerio de la ley, sin que sea necesaria la aprehensión material de las cosas, porque con ella se trata de evitar soluciones de continuidad en la posesión material que venía ejerciendo el difunto y que habría de continuar en el heredero, razón por la cual la propia norma borra el efecto posesorio cuando válidamente se repudia la herencia.

De manera que con respecto al heredero dable resulta distinguir la posesión legal de la herencia como ficción legal, de la posesión material que recae sobre las cosas corporales, muebles e inmuebles que conforman el acervo hereditario. La posesión legal, según se vio, difiere de la posesión material, pues aquella es una ficción de la ley que hace caso omiso de los elementos de la última, porque como lo ha explicado la Corporación, "tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C. Civil), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el "animus" y el "corpus". En el fondo sucede que la posesión legal de heredero es una ficción legal, una posesión ficticia diferente de la verdadera posesión" (Casación de 10 de agosto de 1981). Por lo tanto, la posesión material ni depende de la posesión legal, ni se contrapone a ella, porque como ya se dijo, con independencia de la posesión legal de la herencia, el heredero puede ser poseedor material de los bienes relictos como situación anterior a la muerte del causante o como hecho posterior, caso en el que resulta procedente la adición de la posesión material del causante a la posesión igualmente material del sucesor, para lo cual debe aducirse por quien alega la facultad de sumar, un título universal o singular, que bien puede ser el título de heredero tratándose de los primeros, como hubo de sostenerlo el ad quem, sin que en dicho raciocinio se verifique error alguno.

Conforme a lo expuesto, el cargo no prospera.

Cargo Segundo

Como violadas indirectamente, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria, se indican las normas referenciadas en el cargo anterior, además del art. 770 del Código Civil, sin mencionar el concepto de la violación, y los artículos 2532 y 2538 ejúsdem, por aplicación indebida. También se denuncia la vulneración de los arts. 177, 183, 185, 187, 195, 197, 228, 241, 244, 251, 256, 258 y 264 del C. de P. Civil.

Según lo informa el recurrente, el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. Consideró probada la suma o accesión de posesiones, "... sin existir en los autos medio alguno de prueba que demostrara la existencia de un vínculo jurídico en virtud del cual la demandada pudiera unir su posesión con un antecesor de la misma".

2. Ignoró que al dar respuesta a la demanda, el apoderado de la demandada aceptó lo afirmado en el hecho undécimo, agregando que "... esto sucedió en 1987". Aceptó también lo expuesto en el hecho séptimo, "... negando que la demandada sea poseedora irregular del fundo materia de la acción de dominio" y sostuvo que la posesión de ésta data de octubre de 1982.

3. No se percató de la declaración rendida por Luis Alvaro Acosta Beltrán en el curso del proceso, (fls. 203 a 205-2), ni de los testimonios que éste y Jesús Enrique Bonilla Angarita, virtieron el 16 de agosto de 1972, ante el Juez 13 Civil de Circuito de esta ciudad (fls. 43 y ss. c. 2).

4. No observó la diligencia de entrega llevada a cabo el 13 de junio de 1972, a la cual se opuso Juan Francisco Vargas Sánchez, quien era el titular del derecho de dominio sobre el predio, en los términos de la escritura pública No. 11.006 del 14 de diciembre de 1970, alegando ser dueño y poseedor del mismo (fls. 31 y ss. c. 2).

5. Consideró que las actas de registro civil aportadas con la contestación a la demanda "... son idóneas para acreditar que la demandada ejerce la posesión material del fundo materia de la reivindicación desde el mes de octubre de 1968", cuando en el mismo acto se afirmó que su posesión data de 1984, o 1982 y el testimonio de Acosta Beltrán revela que se inició en 1985, mediante actos violentos. A juicio del recurrente, tales documentos son ineficaces para demostrar hechos posesorios y "... mucho menos para considerar que en virtud de ellos se puede demostrar la suma o accesión de posesiones".

6. Consideró que el proveído del 5 de febrero de 1975, incorporado también con la respuesta a la demanda, es idóneo para probar la llamada "Sumatoria de Posesiones".

En el desarrollo del cargo manifiesta el censor que de acuerdo a lo expresado en el fallo impugnado, aún concurriendo los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, ésta puede fracasar si el demandado "... alega adecuada y oportunamente la prescripción", en cualquiera de sus modalidades, consideración que a su juicio riñe con los principios regulativos de la carga de la prueba - art. 177 del C. de P.Civil, pues releva al demandado de "probar" los hechos sustentarios de la defensa propuesta.

Agrega que el Tribunal consideró probado el derecho de dominio de la actora sobre el bien pretendido, al relacionar algunos de los títulos aportados por ésta para el efecto mencionado, pero calló la existencia de las escrituras públicas Nos. 4.025 del 27 de octubre de 1987 y 3401 del 4 de noviembre de 1959, que acreditan que "...la titularidad del dominio del fundo en cuestión se remonta al año de 1959, integrando la cadena de títulos derivativos hasta llegar al título de la demandante". Reitera que pese a reconocer implícitamente el derecho de dominio ostentado por ésta, terminó aplicando indebidamente los artículos 2535 y 2536 del C. Civil, al "...considerar que perdió vigencia la acción para demandar, o lo que es lo mismo declarar prescrita la

acción ordinaria en un error jurídico que lo llevó a aplicar los dos textos legales antes mencionados a situaciones jurídicas no gobernadas por ellas".

Expresa enseguida que el Tribunal estimó que "...Jesús Enrique Bonilla adquirió la posesión del inmueble el 1º de octubre de 1968 y que la mantuvo hasta 1982 cuando le sucedió su hija completando entre los dos un periodo superior a los veinte años", premisa a partir de la cual se ocupó de examinar si la "... pretendida posesión y su sumatoria" resultaban de recibo frente a la pretensión de la actora, invocando para el efecto un pronunciamiento de la misma Corporación, sin tener en cuenta que las providencias judiciales no constituyen medios de prueba. Adicionalmente mal interpretó la jurisprudencia de la Corte traída en apoyo de su decisión, al deducir '... la existencia de la llamada "Sumatoria De Posesiones" a título universal pretendiendo que un Registro Civil de Nacimiento de la demandante y el Registro de defunción de su padre son idóneos para demostrar la suma o accesión de posesiones de que trata (sic) los Arts. 778 y 2521 del Código Civil, que quebrantó al no aplicarlos en su verdadero sentido", desacierto que explica argumentando: a) que la posesión legal de la herencia prevista en los artículos 757 y 783 del mismo ordenamiento, difiere de la posesión material contemplada en el art. 762 ejúsdem; b) que la suma de posesiones invocada por el Tribunal no es fuente de la prescripción extintiva, originada exclusivamente en el transcurso del tiempo, ni a ella se refiere la jurisprudencia mencionada; c) que ni los hechos constitutivos de la posesión material apta para usucapir ni la unión de posesiones se demuestran con las actas de registro civil, pues la adquisición de aquella no opera como la de los derechos y las actas mencionadas sólo demuestran los hechos y actos relacionados con el estado civil, al tenor de los artículos 101 y ss. del Decreto 1260 de 1970; d) que de acuerdo a la constante doctrina de la Corte, a la cual se remite, si quien invoca la suma o agregación de posesiones sucede al poseedor anterior a "...título singular y se trata de bienes raíces, tiene que demostrarla por medio del correspondiente instrumento público. Y si es sucesor a título universal, si se trata de heredero, tiene que acreditar tal calidad y que aceptó la herencia, y tiene que acompañar la correspondiente hijuela de adjudicación en la partición de la herencia, del bien materia de la suma de posesiones le fue adjudicado, bien como un derecho determinado y concreto o bien en comunidad singular. Pues si la herencia no ha sido liquidada no hay constancia que cursó el correspondiente proceso de sucesión, como se trata de una universalidad jurídica el heredero no tiene un derecho concreto y determinado en el acervo herencial y debe obrar a beneficio de la comunidad universal para tener legitimación en la causa".

Insiste en que la demandada sólo alegó la prescripción extintiva o liberatoria, no la adquisitiva, que debe ser expresamente invocada. Que el ad quem le dio vida a una prescripción liberatoria que por ninguna parte aparece demostrada, aún contra la confesión vertida en la respuesta a los hecho séptimo y undécimo de la demanda, admitiendo la suma o agregación de posesiones sin existir el vínculo jurídico necesario para darle operancia.

Seguidamente explica que de la declaración de Jesús Enrique Bonilla Angarita, padre de la demandada y de las pruebas trasladadas del proceso ejecutivo promovido por Nepomuceno Díaz Castañeda contra Juan Evangelista López Vaca, omitidas por el fallador, "...se desprende que el citado Juan Francisco Vargas Sanchez también ejercía la posesión material sobre el fundo en asocio de Bonilla Angarita. Esa situación no quiso verla el Tribunal violando el deber jurídico que tenía de examinar todos los medios de prueba en conjunto como lo impone el Art. 187 del C. de P.C.".

Agrega que también hizo caso omiso de los documentos obrantes a fls. 388 y ss. c. 2. conforme a los cuales Adolfo Manuel Perilla demandó en acción reivindicatoria a Jesús Enrique Bonilla Angarita y Juan Francisco Vargas, señalándolos como poseedores del predio y al responder la demanda, Bonilla Angarita señaló estar residenciado, en el año de 1977, en Pacho (Cund.). Que según lo declarado ante el a quo por Luis Alvaro Beltrán Acosta, el 26 de febrero de 1990, la demandada ingresó al inmueble ejerciendo violencia sobre el testigo y por ende su posesión es viciosa e inútil para usucapir. De igual manera que ésta confesó, por conducto de su apoderado, estar en posesión del inmueble desde 1982 o desde 1984. "... Ni quizo (sic) tomar nota de que su padre señor Bonilla Angarita hubiere ejercido actos posesorios hasta el año de 1982, en forma pública, continua y no interrumpida por nadie", pese a lo cual "...sin medio probatorio alguno, decidió diz que (sic) se hallaba probada una suma de posesiones que le permitía, como ya se anotó anteriormente aplicar indebidamente los Arts. 2535 y 2536 del Código Civil para declarar probada una prescripción liberatoria, por considerar que había prescrito la acción ordinaria, sin que en parte alguna se hallara prueba de la existencia de una prescripción adquisitiva extraordinaria para que pudiera aplicarse el Art. 2538 del Código Civil".

Para culminar expresa que de conformidad con la doctrina de la Corporación, cuando el demandado no presenta título alguno y el demandante comprueba su derecho de propiedad sobre el bien materia del litigio, la acción reivindicatoria debe prosperar. Advierte que pese a suscitarse este evento en el asunto sub judice y estar demostrados los restantes presupuestos de viabilidad de la acción, el Tribunal ignoró tales circunstancias "...en su injurídico fallo, en donde como ya fue observado hizo actuar las normas de la prescripción extintiva, en detrimento de los derechos legítimos de la demandante y plenamente acreditados en el proceso".

Termina solicitando casar la sentencia impugnada, revocar el fallo de primer grado y en la sentencia sustitutiva acoger las pretensiones de la demanda.

V. Consideraciones

1. Como quedó expuesto en el compendio del fallo impugnado, el Tribunal dedujo la prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por la demandante sobre el fundo objeto de la pretensión reivindicatoria, con la consecuente pérdida de la facultad de perseguirlo, en cabeza de quien se encuentre, por ser ella emanación de tal derecho, como secuela de constatar

que dicho fundo fue poseído por la demandada desde el deceso de su padre, a quien sucedió en la posesión del mismo, por un período de tiempo, que sumado al de su antecesor, totalizan veintiún años hasta la fecha de presentación de la demanda, condiciones en las cuales estimó pertinente dar aplicación a los arts. 2535 y 2536 del C. Civil, erigidos en pilares de tal resolución.

2. De conformidad con lo establecido en el art. 2521 del C. Civil, cuando un bien ha sido poseído sucesiva e ininterrumpidamente por dos o más personas, el tiempo de posesión del antecesor puede agregarse al del sucesor, en los términos previstos por el art. 778 ejúsdem, con el fin de completar el tiempo requerido por la ley para adquirir el derecho de dominio sobre él por el modo de la prescripción, hipótesis en la cual es menester, entre otras circunstancias, que quien pretenda aprovecharse de tal prerrogativa suceda a la persona que designa como antecesora en la posesión, bien a título universal, ora a título singular, es decir, que su posesión y la de aquel estén ligadas por un "...título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor", pues la agregación o incorporación de posesiones de que habla el artículo 778 del C. Civil, como de antaño lo ha precisado la Corte, "...tiene que realizarse a través del vínculo jurídico del causante a sucesor, que es el puente por donde el primero transmite al segundo, a título universal, por herencia, o singular, por contrato, las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido. No puede concebirse el fenómeno de la incorporación de posesiones en las que están aisladas unas de otras, en que no haya mediado transmisión de una persona a otra por herencia, o legado, o bien por contrato o convención..." (G.J. LX, 810).

3. El recurrente enjuicia la conclusión sentada por el Tribunal imputándole tener por acreditada la suma o accesión de posesiones, "...sin existir en los autos medio alguno de prueba que demostrara la existencia de un vínculo jurídico en virtud del cual la demandada pudiera unir su posesión con un antecesor de la misma", "...pretendiendo que un Registro Civil de Nacimiento de la demandante y el Registro de defunción de su padre son idóneos para demostrar la suma o accesión de posesiones de que trata (sic) los Arts. 778 y 2521 del Código Civil..."

Sobre tal reparo cabe advertir que de las actas de registro civil de nacimiento de Elvira Bonilla Guzmán y de defunción de Jesús Enrique Bonilla Angarita el fallador dedujo que la demandada es hija legítima de Bonilla Angarita y que por razón de su deceso es sucesora de éste, a título universal, dada su vocación hereditaria frente a él.

En el anterior orden de ideas, si las actas de estado civil mencionadas acreditan que por la muerte de Jesús Enrique Bonilla Angarita, padre de la demandada, ésta sucede aquel a quien designó como antecesor en la posesión del predio mencionado, es evidente que el ad quem no incurrió en el desacierto que se le endilga, pues ellas demuestran el vínculo por el cual el causante transmitió a la demandada, al título indicado, los derechos derivados de la posesión ejercida sobre el bien perseguido, habilitándola para agre-

gar al tiempo de su posesión personal, el período durante el cual lo poseyó aquél.

De igual manera resulta infundada la crítica que se le formula por estimar tales actas para "...demostrar la suma o accesión de posesiones de que trata (sic) los Arts. 778 y 2521 del Código Civil...", o los hechos constitutivos de la posesión material alegada por la demandada, pues ellas sirvieron a la demostración, no de la institución mencionada, sino de uno de sus elementos estructurales, como es el vínculo que permite ligar la posesión del sucesor con la de su antecesor en ella, labor en la cual no se vislumbra el yerro denunciado, pues como lo ha precisado la Corte, "... hay que acudir a las pruebas propias del estado civil cuando sea indispensable acreditar que la posesión ha pasado de padres a hijos" (G.J. XXXIX, 21). Por otra parte, como de tales probanzas no extrajo el sentenciador la prueba del hecho material de la posesión ejercida por la demandada, la crítica que en el punto se le formula no se aviene con la argumentación verdaderamente expuesta en el fallo impugnado y en manera alguna puede servir para dar paso a la casación del mismo.

Censura igualmente el recurrente que el Tribunal hubiese pasado por alto que al dar respuesta a los hechos séptimo y undécimo de la demanda, "...la demandada por conducto de su apoderado afirmó que su posesión la tenía desde el año de 1982 o bien desde 1984, hecho confesado por su apoderado y que tiene el valor probatorio previsto en el Art. 197 del C. de P.C.", reparo que prima facie resulta carente de razón, según pasa a verse:

Al dar respuesta al hecho séptimo de la demanda, la demandada ciertamente admitió ser poseedora de una fracción del inmueble descrito en el hecho primero del libelo introductor, calidad que dijo derivar de "... su padre Jesús Enrique Bonilla, quien lo poseyó desde el 1º de octubre de 1968 en virtud de promesa de compraventa celebrada con el entonces propietario Juan Evangelista López, quien le entregó el bien en calidad de posesión". Agregó que al fallecer su progenitor, le sucedió en la posesión del bien, "...hecho que aconteció en octubre de 1982 y no, como se afirma en la demanda, en 1984". En términos semejantes replicó el hecho undécimo, aceptando expresamente "... la posesión inicial de Jesús Enrique Bonilla y luego la de mi poderdante, que es causahabiente de aquél, configurando los dos un lapso superior a los veinte años". Por otra parte, refiriéndose al hecho trigésimo, negó la ausencia de título justificativo de su posesión, calificada como irregular por la actora, afirmando que "... por tener su posesión, sumada con la de su padre, Jesús Enrique Bonilla, más de veinte años, se configuró en su favor la usucapión y, consecuencialmente, la extinción del derecho de dominio de la demandante, por prescripción..."

Ahora bien, si el Tribunal tuvo por acreditado el "...hecho de la posesión en cabeza de la demandada desde la misma época del deceso de su padre y la del mismo Bonilla desde octubre 1º de 1968", períodos que sumados totalizan veintiún años hasta la fecha de presentación de la demanda, es evidente, como

se anticipó, que el ataque del recurrente se desentiende de dicha conclusión, pues ella precisamente toma en consideración el momento a partir del cual se inició la posesión de la demandada, fijado en el acto procesal mencionado, en el año de 1982, así como el tiempo de posesión transcurrido hasta la fecha de incoarse la presente acción, aunado al tiempo de posesión de su antecesor, pues aquella no adujo su posesión aislada sino que de manera expresa la incorporó a la de su causante para invocar la posesión material del mismo, por un período de tiempo superior a los veinte años, como sustento basilar de la excepción opuesta a la pretensión deducida en su contra.

Reprocha por otra parte la censura que el ad quem no se percatara del testimonio de Luis Alvaro Acosta Beltrán (fls. 203 a 205 c. 2), de cuyo tenor infiere que la posesión de la demandada se inició en el año de 1985 y que ésta "...entró al inmueble ejerciendo violencia sobre el citado señor que cuidaba el inmueble que por consiguiente su posesión es viciosa, no útil para usucapir. Posesión a que hace referencia el Art. 774 del Código Civil".

El testigo mencionado, luego de manifestar que conoce a la demandada desde que era niña, por ser la hija de don Enrique Bonilla Angarita, expuso en el pasaje transcrito por la censura: "... desde tiempo atrás yo era cuidandero o mayordomo del inmueble que hay en la Avenida 19 No. 127 A 75 de Bogotá, ahí cuidaba yo y era mecánico desde mayo o junio del 69 duré quince años viviendo allí y ayudándole a don Enrique Bonilla a cuidar los carros y arreglarlos, hasta que él murió, ya llegaron los hijos que no recuerdo sus nombres y el hermano llamado Tito Bonilla, llegaron al lote a vivir que necesitaban el lote que yo les entregara el lote porque era el lote de mi papá y en el momento yo les hice resistencia porque no sabía nada de lo sucedido y les dije que hasta vinieron (sic) don Enrique Bonilla y me diera orden de entregarles fue cuando ellos me dijeron que a él o sea don Enrique lo habían matado y entonces venimos a reclamar el casalote que es de mi papá dijeron, entonces yo les hice resistencia que si a mí no me iban a pagar sueldo la cuidada del lote, que ellos no tenían donde iban a vivir, entonces hubieron ya disgustos yo como llego a distintas horas del trabajo a la casa cuando vivía allá y ahora en donde vivo llego a distintas horas de la noche y encontraba dos o tres tipos afuera caminando de cuadra a cuadra, cuando una noche me sorprendieron o encañonaron y me preguntaron que quien era, entonces yo les di mi nombre y otro dijo ese no es, de ahí entonces a mí me dio miedo que me mataran o mataran a mis hijos o a mi esposa, entregue ahí mismo, entregué el lote y un campamento que yo había hecho no me lo dejaron sacar, que era de mi propiedad , o sea los materiales junto con las cosas que habían dentro, enseres del hogar, pues por temor de eso no volví más".

Del contexto de tal exposición no emerge, como pregona el recurrente, la violencia que se atribuye a la demandada en la adquisición de la posesión del fundo premencionado, pues no la señala como autora de los actos intimidatorios narrados, bien de manera directa, o por conducto de agentes, ni menos aún pone de manifiesto que tales actos tuviesen por destinatario al declarante, o que su propósito fuese despojarlo de la tenencia del inmueble.

Con todo, aún en el evento de demostrar el vicio preconizado por el censor, la inadvertencia de tal situación por parte del sentenciador resultaría intrascendente, pues carecería de virtualidad para modificar su resolución, habida cuenta que el vicio preanotado, que dicho sea de paso, no se alegó en el curso de las instancias, en manera alguna inhabilitaría a la demandada para usucapir, toda vez que de él sólo debe estar desprovista la posesión originada en el fenómeno de la "interversión del título", pues según doctrina de la Corte, "... en tratándose de la posesión ejercida por quien recibió el bien a título de mero tenedor, el artículo 2531 de nuestro estatuto civil no autoriza la adquisición del dominio por prescripción extraordinaria si la posesión se ha obtenido mediante la violencia o se ha ejercido con clandestinidad. Por el contrario, en los demás casos, o todos aquellos diferentes del que consagra la regla 3ª del artículo 2531 del Código Civil, la violencia o la clandestinidad no son óbice para usucapir extraordinariamente" (G.J. XXXV, 254), más si se tiene en cuenta una situación puramente episódica como en la que se apoya la censura, pues del dicho del testigo citado no se puede colegir una situación permanente de violencia.

Ahora bien, aunque el mismo testigo, al ser indagado por la fecha en la cual hizo entrega del lote a los hijos y hermano de Jesús Enrique Bonilla, en principio ubicó temporalmente tal acto en "...promedio de agosto mediados del 85", de tal manifestación no se sigue necesariamente la contraevidencia de la conclusión fáctica sentada por el juzgador en torno de la época en la cual se inició la posesión de la demandada, pues el mismo declarante expresó a continuación no recordar la fecha exacta del acaecimiento de tal suceso. Por otra parte, según lo expuesto por José Eulises Acosta Beltrán, hermano de aquel, quienes detentaban materialmente el lote, entre ellos el declarante, lo ocuparon hasta el año de 1982, época en la cual lo entregaron a los hijos de Jesús Enrique Bonilla, a quien reconocían como propietario (fls. 206 y 207 c. 2) y según lo manifestado por Blanca Serena Valero Tinjacá, vecina del lugar, tras el fallecimiento de Jesús Enrique Bonilla distinguió a "... a la señora Elvira y a don Hernando hermano de la señora Elvira que llegaron a construir ahí en el lote, inclusive llegaron con soldados a construir, o sea, llegaron a ayudarle a construir", probanzas que ponen en evidencia que la situación de hecho que en el punto exterioriza el acervo probatorio no riñe con la constatada por el Tribunal en la sentencia impugnada.

En cuanto al yerro de facto que se le atribuye al fallador por razón de no apreciar el acta de la diligencia de entrega llevada a cabo el 13 de junio de 1972, así como las declaraciones de Luis Alvaro Acosta Beltrán y Jesús Enrique Bonilla Angarita que obran a fls. 43 y ss. del cuaderno 2 y los documentos visibles a fls. 388 y ss. de la misma encuadernación, debe precisarse que la sola circunstancia de no mencionarse un determinado medio de prueba en el fallo impugnado no estructura per se el desacierto probatorio de la índole mencionada, 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. CXXIV, pág. 448).

Precisado lo anterior, ha de examinarse si la apreciación de tales elementos de persuasión tendría entidad suficiente para modificar lo decidido por el ad quem, tarea en la cual se advierte:

El acta de la diligencia de entrega llevada a cabo el 13 de junio de 1972, en el proceso ejecutivo promovido por Nepomuceno Díaz Castañeda contra Juan Evangelista López Vaca, y los testimonios de Luis Alvaro Acosta Beltrán y Jesús Enrique Bonilla Angarita, que en criterio del impugnante demuestran que este último y Juan Francisco Vargas Sánchez eran coposeedores del fundo pretendido, resultan anodinos para el efecto indicado, pues si bien es cierto el acta de la diligencia de entrega mencionada en primer lugar pone de manifiesto que Vargas Sánchez se opuso a la misma, también revela que su oposición básicamente se cimentó en su condición de "poseedor inscrito" del inmueble objeto de la misma, condición que acreditó con copia de la escritura pública No. 11006 del 14 de diciembre de 1970, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, y el certificado de tradición del mismo inmueble, expedido por la Oficina de registro de Instrumentos Públicos del mismo lugar, en tanto que la posesión material que de igual manera dijo ejercer sobre el aludido inmueble, no dejó de ser una mera afirmación huérfana de comprobación.

Por otra parte, los testimonios rendidos el 16 de agosto de 1972 ante el Juez 13 Civil del Circuito de esta ciudad, por Alvaro Acosta Beltrán y Jesús Enrique Bonilla Angarita, en el curso del incidente gestado en la oposición formulada por Juan Francisco Vargas Sánchez a la diligencia premencionada, no podían ser estimados por el ad quem, habida cuenta que en el trámite de la segunda instancia, abierta por el recurso de apelación interpuesto por el rematante contra el proveído mediante el cual se decidió el incidente en mención, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia calendada el 29 de noviembre de 1973, declaró sin valor ni efecto tanto la decisión apelada como el trámite incidental que le precedió, en el cual quedó comprendida la recepción de la prueba testimonial cuya pretermisión denuncia el censor (fls. 81 vto. a 84 c. 2), prueba que en todo caso carece de eficacia frente a la demandada, pues ésta no participó en el trámite dentro del cual se recibió y por ende no pudo ejercer su derecho de contradicción.

En relación con la falta de apreciación de los documentos visibles a fls. 388 y ss. del c. 2, que a juicio del impugnador revelan que "...Adolfo Manuel Perilla Galindo demandó a Jesús Enrique y a Juan Francisco Vargas, en ejercicio de acción reivindicatoria señalándolos como coposeedores del predio en donde se halla el que es materia de este litigio" y que al dar respuesta a tal demanda, en 1977, Bonilla Angarita manifestó estar residenciado en Pacho (Cund.), cabe advertir que del mero hecho de dirigir una demanda contra una persona a quien se designa como poseedora de un bien no puede inducirse la prueba de dicha condición, pues lo cierto es que tal designación puede o no corresponder a la realidad. De igual manera, el hecho de estar residenciado el poseedor de un bien en sitio distinto al de ubicación de éste, no descarta su posesión sobre él, pues como bien lo anota el art. 762 del

C.C., la posesión se puede ejercer directamente por el poseedor o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

Ahora, aunque entre tales documentos se encuentra también la copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esta ciudad, el 19 de diciembre de 1983, mediante la cual puso fin al proceso reivindicatorio promovido por Adolfo Manuel Perilla Galindo contra Jesús Enrique Bonilla Angarita y Juan Francisco Vargas (fls. 115 a 419 c. 2), no puede perderse de vista que la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte, acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte, doctrina con arreglo a la cual puede afirmarse que la copia de dicha providencia demuestra que se trata de una sentencia desestimatoria de la pretensión reivindicatoria deducida por el actor, proferida por dicha Corporación, en la fecha mencionada, más no sirve para la demostración de los hechos que fundamentaron tal resolución, particularmente que Bonilla Angarita y Vargas eran coposeedores del predio perseguido, desde el año de 1970, como pretende el impugnador, pues como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos "...incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción" (G.J. LXXV, 78).

Frente al anterior estado de cosas, debe colegirse que el sentenciador no cayó en ningún desacierto cuando dejó de apreciar las pruebas mencionadas, así como al abstenerse de considerar las escrituras públicas Nos. 4.025 del 27 de octubre de 1987 y 3.401 del 4 de noviembre de 1959, pues su ponderación no introduciría ninguna variación en la resolución impugnada, habida cuenta que de las primeras no emerge como única conclusión que el antecesor de la demandada en la posesión del fundo no fuese poseedor exclusivo de él, en tanto que el hecho probado por las últimas, consistente en que la cadena de títulos de quienes antecedieron a la demandante en el dominio del inmueble pretendido, se remonta a 1959, no excluye la prescripción extintiva declarada por el ad quem.

Por último, cabe anotar que no es atinado el recurrente cuando sindica al sentenciador de incurrir en yerro de facto por no valorar en conjunto algunas de las pruebas cuya pretermisión denuncia, y apreciar la providencia calendada el 5 de febrero de 1975, sin reparar en que "...las providencias judiciales no son medios de prueba", pues tales desaciertos, en el evento de existir, tipificarían yerros de derecho, no de hecho, porque se relacionan con la contemplación jurídica de los elementos integrantes del haz probatorio, a la luz de las normas regulativas de su admisibilidad y valoración, no con su presencia objetiva en los autos. Por otra parte, la transgresión de la regla de

disciplina probatoria inicialmente mencionada presupone la contemplación material de los medios de prueba, pero evaluados en contraposición a la misma, circunstancia que implica la falta de técnica que acusa este segmento del ataque, pues echa de menos la aplicación del principio citado en relación con pruebas cuya falta de apreciación se imputa al faliador.

4. En armonía con lo anterior, el cargo no está llamado a prosperar.

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 29 de septiembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por María Ligia Gómez de Carvajal contra Elvira Bonilla Guzmán.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

Notifíquese y cúmplase.

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

INCIDENTE DE NULIDAD / NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Enfermedad grave

a) "Conforme lo preceptúa el artículo 168-2 del C. de P. C., solo aquella enfermedad que revista características de grave tiene la virtud de interrumpir el proceso, lo que se traduce en que no todo padecimiento físico o no toda perturbación funcional orgánica que aqueje al apoderado judicial de alguna de las partes tiene entidad suficiente para que se produzca tal efecto procesal, pues para que ello suceda requiérese que la enfermedad le imposibilite totalmente '... realizar aquellos actos de conducta atinentes a la realización de la gestión profesional encomendada, bien por sí sola o con el aporte o colaboración de otro' (C.S.J. auto de 26 de abril de 1991)".

b) "El cuadro clínico constitutivo de 'enfermedad grave' no es en manera alguna cualquier quebranto de salud, sino aquel, que puesto en el ámbito jurídico por los efectos procesales que ha de surtir, coloque a quien lo padece en imposibilidad real y evidente de poder cumplir con los deberes profesionales encomendados, es decir, que el concepto de 'gravedad' debe ser apreciado en relación con la labor propia que ha de desplegar el abogado.

"Con referencia a las características que debe revestir la enfermedad grave, la Corte ha expresado en diversas decisiones, que ésta sólo acaece con entidad para producir la interrupción del proceso, 'cuando el apoderado se ve imposibilitado para actuar en el proceso, imposibilidad que debe revestir los caracteres de fuerza mayor o caso fortuito, lo cual se traduce en que no toda enfermedad puede dar oportunidad a la interrupción, sino solamente la que tiene la connotación de grave, como lo exige el artículo 168 del C. de P. Civil, "entendiendo por ella la que por irresistible, haga extremadamente difícil o imposible el ejercicio del mandato, hasta el punto de que ni siquiera puedan 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" .(autos de 26 de abril de 1991; de 25 de noviembre de 1992 y de 10 de noviembre de 1994).

'[...] Era menester...que el cuadro clínico proviniera de una enfermedad que '...imposibilita a la parte o al apoderado en su caso, no sólo la

movilización de un lugar a otro, sino que le resta oportunidad para superar lo que a él personalmente le corresponde ...' (auto de 26 de abril de 1991)"

F.F.: art 140 num.5, 168 num.2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ref.: Expediente 7448 Auto No. 070

Se decide el incidente de nulidad propuesto por la parte demandante, recurrente en casación.

ANTECEDENTES

1. Admitido el recurso de casación interpuesto por el demandante Cenén Emeterio Vergara Adames, por auto del 10 de diciembre pasado se concedió al recurrente un término de treinta días para que formulara la correspondiente demanda.

2. El día 26 de febrero del año en curso, a las 6:00 p.m. venció el término previsto para la presentación de la demanda, sin que el recurrente la hubiera sustentado, lo que provocó que el día 3 de marzo siguiente, la Corte mediante auto declarara desierto el recurso interpuesto y la consecuente condenación en costas, conforme lo dispuesto en el artículo 373 del C. de P. Civil.

3. En memorial presentado a esta Corporación el 5 de marzo de 1999, el Dr. Orlando Ardila Molano, apoderado del actor recurrente en casación, solicita "invalidar o anular el auto de fecha 3 de marzo del año en curso, mediante el cual se declara desierto el Recurso de Casación por haberse presentado la demanda de casación por fuera de término legal, aspirando a que se disponga u ordene la prórroga de dicho término y en consecuencia dar por recibida la demanda en cuestión, en virtud a que el suscrito profesional por factores de graves quebrantos de salud se encontraba incapacitado durante buena parte del mes de febrero tal como consta en la respectiva certificación expedida por el Médico Dr. Carlos A. Rodríguez de fecha 15 de febrero de 1999; incapacidad que inclusive aún tengo vigente con lo cual mi actividad profesional se ha menguado ostensiblemente y desde luego la misma marcha normal de las oficinas." (Subrayas fuera del texto original).

Agotada la actuación correspondiente, y no habiendo sido solicitada práctica de prueba alguna, procede la Corte a decidir el incidente, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

1. El art. 140 num. 5° del C. de P.C. erige en motivo de nulidad del proceso, adelantarlo "...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 vez, el artículo 168 numeral 2 ib., prevé como causa de interrupción del proceso la "... muerte o enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes, ...".

No obstante que el apoderado de la parte recurrente no advierte con claridad en la petición su aspiración a que se reconozca la existencia de un hecho constitutivo de causal de interrupción del proceso, generante a su vez de una causal de nulidad parcial, conforme los preceptos citados, la Corte forzando la interpretación de su escrito entiende que la parte recurrente en su reclamación, pretende que se produzca tal efecto al verse afectado por un padecimiento que considera grave.

2. Conforme lo preceptúa el artículo 168-2 del C. de P. C., sólo aquella enfermedad que revista características de grave tiene la virtud de interrumpir el proceso, lo que se traduce en que no todo padecimiento físico o no toda perturbación funcional orgánica que aqueje al apoderado judicial de alguna de las partes tiene entidad suficiente para que se produzca tal efecto procesal, pues para que ello suceda requiérese que la enfermedad le imposibilite totalmente "... realizar aquellos actos de conducta atinentes a la realización de la gestión profesional encomendada, bien por sí sola o con el aporte o colaboración de otro" (C.S.J. auto de 26 de abril de 1991).

Así entonces, la causa de nulidad sólo se perfila en la medida en que la enfermedad sea "grave", al punto que imposibilite al apoderado la realización de toda gestión por sí mismo, siempre que dicha actividad no se pueda cumplir "con el aporte o la colaboración de otro", como lo señala el antecedente citado.

3. Proponiéndose demostrar la enfermedad, el incidentista adjuntó constancia médica expedida por el galeno Carlos A. Rodríguez fechada el 15 de febrero de 1999, en la que se anota para el paciente un cuadro clínico de síndrome de Menière, (pérdida del equilibrio, náuseas, vómito y mareos), de etiología por establecer, diagnóstico que origina una incapacidad de veinte (20) días a partir de su fecha.

Admitiendo la incapacidad durante el período indicado en la constancia médica, a tal padecimiento no se le pueden atribuir efectos interruptivos del proceso, pues no encaja en lo que jurídicamente se ha entendido como "enfermedad grave".

Si bien es cierto al tenor del documento médico, la contraindicación de movimientos bruscos de cabeza y tronco, de conducción de vehículos o visualización de objetos en movimiento, también lo es que tales contraindicaciones no le impedían desplegar actividad tendiente a satisfacer las obligaciones derivadas del mandato, aún con el concurso de otra persona, pues a pesar de la dolencia y afección corporal, estaba a su alcance la utilización de los medios o mecanismos legales para evitar los efectos procesales de su actuación extemporánea.

El cuadro clínico constitutivo de "enfermedad grave" no es en manera alguna cualquier quebranto de salud, sino aquel, que puesto en el ámbito jurídico por los efectos procesales que ha de surtir, coloque a quien lo padece en imposibilidad real y evidente de poder cumplir con los deberes profesionales encomendados, es decir, que el concepto de "gravedad" debe ser apreciado en relación con la labor propia que ha de desplegar el abogado.

Con referencia a las características que debe revestir la enfermedad grave, la Corte ha expresado en diversas decisiones, que ésta sólo acaece con entidad para producir la interrupción del proceso, "cuando el apoderado se ve imposibilitado para actuar en el proceso, imposibilidad que debe revestir los caracteres de fuerza mayor o caso fortuito, lo cual se traduce en que no toda enfermedad puede dar oportunidad a la interrupción, sino solamente la que tiene la connotación de grave, como lo exige el artículo 168 del C. de P. Civil, "entendiendo por ella la que por irresistible, haga extremadamente difícil o imposible el ejercicio del mandato, hasta el punto de que ni siquiera puedan 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" (autos de 26 de abril de 1991; 25 de noviembre de 1992 y de 10 de noviembre de 1994).

4. No se ve entonces motivo de gravedad tal que justifique la omisión en qué incurrió el recurrente al dejar agotar totalmente el término concedido para sustentar el recurso, pues admitido como fue desde el 10 de diciembre de 1998, fue largo el período de que disponía el apoderado para desplegar la actividad a él exigida, de lo que se colige que la dolencia padecida por el incidentista no puede servir de fundamento a la interrupción del proceso que viene considerándose, porque era menester para ello que el cuadro clínico proviniera de una enfermedad que "...imposibilita a la parte o al apoderado en su caso, no sólo la movilización de un lugar a otro, sino que le resta oportunidad para superar lo que a él personalmente le corresponde ..." (auto de 26 de abril de 1991).

5. La enfermedad padecida por el apoderado no alcanza entonces la connotación jurídica suficiente para ser entendida como "grave", al punto que pueda producir como consecuencia la interrupción del proceso y con ella la causa de nulidad deprecada, pues basta observar el escrito de la incapacidad médica ya aludido a lo largo de esta providencia para evidenciar en él que esa determinación la adoptó el galeno "para...estudio, valoración y tratamiento..." del paciente, no por grave quebranto de salud; en armonía con lo cual allí mismo sólo le fueron contraindicados al enfermo "los movimientos bruscos de cabeza y tronco, la conducción de vehículos automotores y la visualización de objetos en movimiento", todo lo cual denota ciertamente para la Sala que el estado de enfermedad no tuvo las connotaciones de gravedad exigidos por la ley como motivo de interrupción del trámite procesal.

La solicitud de nulidad no está llamada a prosperar.

No hay lugar a imponer costas por no aparecer causadas. (Art. 392-8 C. de P. C.)

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Denegar la solicitud de nulidad impetrada por la parte recurrente dentro del presente proceso.

2. Sin costas en el incidente.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamentos de la acusación: Requisitos / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **ERROR DE HECHO** - Demostración

"Cumple papel fundamental entre tales previsiones, la de que la acusación se demuestre; sea cual fuere la causal alegada, en efecto, se requiere que la demanda contenga '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', requisito este al cual vuelve el ordenamiento al referirse específicamente a la causal primera de casación en cuanto impone el recurrente, amén del señalamiento de la norma sustancial vulnerada, la demostración del error manifiesto de hecho si considera que de allí proviene tal vulneración, o la indicación de 'las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción" si alegare la comisión de un yerro de derecho.

"en cuanto concierne a la vía indirecta , la demostración que de la acusación al recurrente se impone envuelve no sólo la comprobación del error denunciado, sino la fundada expresión de la influencia del mismo en la decisión combatida, como que sin esta última labor la censura queda a mitad de camino, desde luego que es la sentencia y no el proceso en sí lo que constituye objeto de la impugnación. De allí que de vieja data haya precisado la Corte cómo 'el recurrente que acusa por error en la apreciación de la prueba y que, aún demostrándolo, no pasa adelante, se queda, por decirlo así, en el umbral, sin transpasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto (...) El recurso, cuando el punto de partida es el referido error, es una cadena formada por estos eslabones, a) el error y su demostración b) la consiguiente violación de la ley sustantiva detallada como manda el art.531 del C.J. (hoy 374 y concordantes); y c) la incidencia del cargo sobre la parte resolutiva de la sentencia (G.J.t. XLVI, pág.205)".

Igual sentido: Auto de 2 de septiembre de 1997. Exp.6725 (Demostración del error de hecho)

F.F.: art.374 del C.de P.C.; art.531 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente 7492 Auto No. 075

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda con que el demandado dice sustentar el recurso de casación formulado contra la sentencia de 24 de noviembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en este proceso especial promovido por Pamela Paola Suárez, representada por Yesenia Suárez Lora, contra Alvaro Africano Guerrero.

A cuyo propósito, se

CONSIDERA:

1.- La demanda de casación, referida como está a un medio impugnativo de carácter extraordinario y eminentemente dispositivo, como ninguna otra ha de reunir estrictamente, so pena de no ser recibida a trámite, las exigencias formales que a su respecto impone la ley.

Es en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas en el punto por el Decreto 2351 de 1991 en su artículo 51 -vigente este último en virtud del precepto 162 de la ley 446 de 1998 -, en donde se encuentran especificados tales requisitos, de cuyo cabal cumplimiento, se insiste, depende la admisión de la demanda.

Cumple papel fundamental entre tales previsiones, la de que la acusación se demuestre; sea cual fuere la causal alegada, en efecto, se requiere de la demanda que contenga "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"; requisito este al cual vuelve el ordenamiento al referirse específicamente a la causal primera de casación en cuanto impone al recurrente, amén del señalamiento de la norma sustancial vulnerada, la demostración del error manifiesto de hecho si considera que de allí proviene tal vulneración, o la indicación de "las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción" si alegare la comisión de un yerro de derecho.

Vistas las apuntadas disposiciones y la naturaleza y estructura del recurso, cabe decir que en cuanto concierne a la vía indirecta, la demostración que de la acusación al recurrente se impone envuelve no sólo la comprobación del error denunciado, sino la fundada expresión de la influencia del mismo en la decisión combatida, como que sin esta última labor la censura queda a mitad de camino, desde luego que es la sentencia y no el proceso en sí lo que constituye objeto de la impugnación. De allí que de vieja data haya precisado la Corte cómo "el recurrente que acusa por error en la apreciación de la prueba y que, aún demostrándolo, no pasa adelante, se queda, por decirlo así, en el umbral, sin traspasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto [...] El recurso, cuando el punto de partida es el referido error, es una cadena formada por estos eslabones, a) el error y su demostración b) la consiguiente violación de la ley sustantiva detallada como manda el art. 531 del C. J. (hoy 374 y

concordantes); y, c) la incidencia del cargo sobre la parte resolutiva de la sentencia. (G. J. t. XLVI, pag. 205).

2. Vienen las anteriores apreciaciones a propósito de los cuatro cargos formulados contra la sentencia, enfilados todos por la causal primera de casación y cuyo contenido muestra con evidencia cómo el recurrente omitió en cada uno de ellos demostrar su acusación; en efecto:

a) En el numerado "1", el impugnador se duele, dicho en sus palabras, de "la apreciación errónea por error de hecho, de la prueba biológica el 98.6% que arroja la prueba no aparece, de donde resulta ese porcentaje, ni confrontado con algo, el porcentaje aparece sólo y no se explica la razón científica de que aparezca ese guarismo (...)" (sic). A esto se redujo en un principio la censura, que comenzó y terminó con tan incomprensible párrafo. Más tarde, en escrito arrimado cuando aún no vencía el término para sustentar el recurso, dijo la impugnante adicionar este primer cargo para aseverar que "no aparece en el fallo (sic) la forma, tiempo, modo, lugar, especialidad de los peritos oficiales para la práctica de la prueba, ni la forma como se recogió y practicó" y que al dictamen no se acompañó un informe científico o razonado que permitiese al juzgador valorar la prueba, lo cual lo indujo en el error "que causó la transgresión de las norma al dar valor probatorio máximo a esta prueba como fundamento del fallo".

Basta la precedente transcripción para comprender cómo en el cargo en comento el recurrente omite del todo demostrar el error denunciado, pues si bien expresa la opinión personal que le merece la comentada pericia, no precisa el yerro que al tribunal achaca, como que la mera afirmación de que esa Corporación carecía de elementos para valorar ese dictamen y que se equivocó por ende al otorgarle mérito probatorio, no es la demostración que impone la ley, entendida la misma, cual lo ha dicho la Corte, "como la confrontación entre aquellas (las pruebas) o, en su caso, la demanda (incoativa) y lo dicho en el fallo impugnado para que de allí, de ese cotejo, surja el yerro fáctico que es lo que constituye la materia del estudio en casación cuando es tal el error invocado". (Auto de 2 de septiembre de 1997. Exp. 6725).

Síguese de lo dicho, que no es posible admitir a trámite este primer cargo.

b) Consideraciones semejantes merece el cargo numerado "2". Asegúrase allí que el tribunal apreció indebidamente la exposición de seis de los declarantes, el contenido de cuyo testimonio reproduce el censor parcialmente, pasando acto seguido, sin transición alguna, a expresarse en estos términos:

"Como puede verse, los declarantes no reúnen los requisitos de tiempo, modo y lugar (sic), guardan contradicción entre sí y no dicen por parte alguna que el demandado le diera trato de padre a su presunta hija después de nacida, es decir, la posesión notoria de padre no aparece por parte alguna, sólo quedó en pie la relación patrono trabajadora e indicios de amorío pero no aparece la prueba completa". (Sic). Y en diciendo lo anterior, el impugnante pone fin a su discurso, reduciendo a ello, entonces, su acusación.

Puede verse cómo aquí no se menciona para nada el fallo atacado, de cuyas motivaciones se desentiende el recurrente; así, de la lectura del cargo, el cual, desde luego, ha de contener íntegramente su demostración, no es posible definir cuál es el error que en torno a los testimonios al tribunal se achaca, cuáles las motivaciones que llevaron a esa Corporación a tomar su decisión y si para resolver como lo hizo tuvo o no en cuenta las declaraciones reseñadas por el censor. En una palabra, se sabe que al demandante tales declaraciones no le parecen prueba completa, mas ni siquiera es posible determinar qué opinión mereció al juzgador dicha prueba, de tal suerte que a falta absoluta de confrontación entre el medio de prueba que se dice mal apreciado y la sentencia, fuerza es concluir que el cargo, reducido a un alegato de instancia, hállase en un todo huérfano de fundamentación y no reúne por ende, ni de lejos, los requisitos mínimos requeridos para su admisión.

c) El cargo numerado "3" viene montado por la vía directa; su confuso desarrollo deja entrever que el recurrente disiente del criterio expuesto por el tribunal en cuanto a que determinar la filiación de una persona constituye finalidad tanto del proceso de 'investigación de paternidad' como del de 'filiación extramatrimonial', procesos a los cuales se refiere indistintamente la "Ley Cecilia". Para la recurrente, en cambio, son tales procesos cosa diferente, pues en su concepto, el primero, el de investigación, a términos del artículo 12 de la ley 75 de 1968, estaría reservado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el segundo, a voces del artículo 13 ibidem, lo podrían adelantar "los particulares, el Estado y otros".

Una vez más detiene en este momento el impugnante su argumentación. Y tampoco en este caso se sabe entonces a cuenta de qué, por así decirlo, viene aquella diferenciación que se pretende hacer en el cargo, o, para mejor expresarlo, no se barrunta la incidencia que tema tal pueda tener en el fallo impugnado, quedando la tesis de la recurrente como rueda suelta, sin que nada en el desarrollo de la censura permita siquiera vislumbrar la relación de ese punto con la decisión combatida. Como en las anteriores ocasiones, entonces, el censor se quedó, no sólo a mitad de camino, sino apenas al comienzo de lo que era su obligado recorrido en punto a la demostración de la acusación.

d) El cuarto y último cargo, a su turno, se halla aún más distante que los precedentes, si tal cosa cabe, de acomodarse a las exigencias legales; y la mejor comprobación de este aserto es transcribir íntegramente los escasos cinco renglones que lo componen:

Invoca en efecto el censor la causal primera de casación "por considerar la sentencia acusada como violatoria de la ley sustancial concretamente por la violación de los artículos 323 del C.P.C. que establece que los edictos deben permanecer por tres días hábiles en un lugar visible de la secretaría del juzgado, viendo el edicto se nota a simple vista que solo duró dosí 2) días". (Sic).

Presentación semejante de la censura excusa casi cualquier comentario. Destáquese nada más cómo el censor no menciona norma sustancial alguna, no explica si acude a la vía directa o a la indirecta, no dice qué efectos habría tenido pretendida omisión del término o cómo ello habría incidido en la violación de disposiciones sustanciales y en la decisión del fallador, no demuestra, en fin, cosa alguna. Trátase nada más de una acusación lanzada a ciegas e inviable a todas luces.

3 Lo anterior conduce a inadmitir todos y cada uno de los cargos que conforman la presente demanda, lo cual conlleva la declaratoria de deserción del recurso.

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

RESUELVE:

Inadmitir la anterior demanda presentada para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado de fecha y procedencia anotadas, y subsecuentemente, declarar desierto el aludido recurso.

Notifíquese.

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

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cuantía; Justiprecio; Prematura concesión

1) CASACION - Cuantía: "El artículo 366 del Código de Procedimiento Civil claramente señala que el recurso de casación deberá interponerse por la parte a quien la sentencia susceptible de ese medio de impugnación le infiera agravio, siempre y cuando el valor actual de la resolución desfavorable, sea igual o superior, a partir del 1º de enero de 1998, a la cantidad de $53.790.000.00, según los incrementos que se operan cada bienio, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del decreto 522 de 1988".

F.F.: art.366 del C.P.C.; artículo 2º del decreto 522 de 1988.

2) CASACION - Justiprecio; Prematura concesión: "En los casos en que es necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir en casación y este no se encuentra determinado en el proceso, o a pesar de estarlo y siendo inferior a la cuantía mínima exigida en la ley no se halla actualizado a la fecha del fallo, resulta imperativo, antes de resolverse sobre la concesión del recurso, justipreciarlo en los términos señalados en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil. Desde luego, concedida la impugnación a pesar de no estar plenamente determinado el valor de la lesión o perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente, la Corte no puede admitirlo, precisamente por haber sido prematuramente concedido, sin perder de vista que ello en modo alguno comportaría la inadmisión del recurso".

F.F.: art.370 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casacion Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. C-7590 Auto No. 077

Se decide lo pertinente en relación con la admisión del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de enero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia,

Sala Civil, dentro del proceso ordinario incoado por Manuel Salvador, Pedro Luis, Gustavo Adolfo, José Javier, Ana Tulia y Roberto Arturo Hernández Velásquez frente a Nelson de Jesús Builes Arias.

ANTECEDENTES

1.- En la demanda promotora del proceso de la referencia se solicitó se declare que los actores son dueños absolutos del inmueble descrito en el hecho primero y, consecuentemente, se disponga que el demandado debe restituirlo en el término que se señale en la sentencia, condenándolo, a su vez, como poseedor de mala fe, a pagar los frutos naturales y civiles, sin derecho a que se le reconozca expensa alguna de las señaladas en el artículo 965 del Código Civil (fols. 63-72, C-1).

2.- Tramitado el proceso con oposición del demandado, quien al igual que su contraparte solicitó el avalúo de las mejoras plantadas (fols. 107-111, C-1), el juzgado de primera instancia profirió sentencia inhibitoria (fols. 168-183, ib.), la que al ser recurrida en apelación, el Tribunal revocó en todas sus partes, para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda y absolver al extremo pasivo de los cargos formulados (fols. 7-21, C-4).

3.- Interpuesto recurso de casación contra la ultima determinación, el ad-quem lo concedió en auto de 3 de marzo de 1999 (fols. 24-26, C-4), argumentando, de un lado, que la "parte demandante, quien presenta el recurso, es la desfavorecida con el resultado de la segunda instancia", y, de otro, que el "valor actual de la resolución desfavorable al recurrente es superior a los $53.790.000.00, pues según el dictamen pericial rendido en primera instancia (...), el valor de las mejoras y frutos naturales y civiles reclamados por las partes sobre los inmuebles pretendidos, ascendió a $100.526.192.42 ($92.808.666.80 las primeras y $7.717.525.68 los segundos".

SE CONSIDERA

1.- El artículo 366 del Código de Procedimiento Civil claramente señala que el recurso de casación deberá interponerse por la parte a quien la sentencia susceptible de ese medio de impugnación le infiera agravio, siempre y cuando el valor actual de la resolución desfavorable, sea igual o superior, a partir del 1º de enero de 1998, a la cantidad de $53.790.000.00, según los incrementos que se operan cada bienio, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del decreto 522 de 1988.

En los casos en que es necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir en casación y este no se encuentra determinado en el proceso, o a pesar de estarlo y siendo inferior a la cuantía mínima exigida en la ley no se halla actualizado a la fecha del fallo, resulta imperativo, antes de resolverse sobre la concesión del recurso, justipreciarlo en los términos señalados en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil. Desde luego, concedida la impugnación a pesar de no estar plenamente determinado el valor de la lesión o perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente, la Corte no puede admitirlo, precisamente por haber sido pre-

maturamente concedido, sin perder de vista que ello en modo alguno comportaría la inadmisión del recurso.

2.- En el caso concreto el Tribunal no justipreció el interés para recurrir en casación al considerar suficiente el dictamen pericial practicado dentro del proceso (fols. 1-13, C-5). Sin embargo, pasó por alto que al desestimarse las pretensiones de la demanda, no podía tenerse en cuenta una eventual condena contra la parte actora y en favor del demandado, como es lo relativo a las mejoras plantadas en el inmueble pretendido, avaluadas en la suma de $92.808.666.80.

En consecuencia, si no se accedió a la reivindicación demandada y, por ende, al reconocimiento de los frutos civiles y naturales, es lógico entender que la lesión o perjuicio patrimonial cierto que pudo sufrir la parte actora se encontraba circunscrita a esos precisos objetos, no a un eventual reconocimiento de mejoras, supeditado, por su puesto, a la prosperidad de aquéllos, respecto de los cuales sólo aparecen justipreciados los frutos naturales y civiles, en cero pesos y $7.717.525.60, respectivamente, al 19 de junio de 1997, fecha del dictamen.

3.- Salta a la vista, entonces, que al concederse el recurso de casación sin determinarse, para la fecha de la sentencia impugnada, el valor del inmueble pretendido, y sin actualizarse, a esa misma data, lo relativo al valor de los frutos reclamados, claramente se desprende que lo fue prematuramente, razón por la cual debe disponerse la devolución del expediente a la oficina de origen para lo que se estime necesario.

Decisión

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

Resuelve:

Por haber sido prematuramente concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de enero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil, en el proceso ordinario de la referencia, se ordena devolver la actuación a dicho Tribunal para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

José Fernando Ramírez Gómez, Magistrado Ponente.

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias / SENTENCIA - Declarativa; Registro

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida. Art.371 del C.de P.C.: ".Cuando no se trata de alguna de las hipótesis de excepción contempladas en dicha disposición, debe darse cumplimiento inmediato a lo dispuesto en la sentencia y para tal efecto el Tribunal debe ordenar al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias que determine, con el fin de remitirlas al juez de primera instancia, quien debe disponer lo pertinente en orden a darle cumplimiento.

"Si el Tribunal no imparte la orden premencionada, el recurrente debe provocar la expedición de las copias necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, amén de suministrar los emolumentos requeridos para ello, pues de no hacerlo el tribunal debe declarar desierto el recurso, habida cuenta que, como puntualmente lo establece el mismo art. en su inc. 4º., 'Si el Tribunal no ordenó la copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable'.

"Empero, el cumplimiento provisional de la sentencia puede suspenderse por solicitud del recurrente, formulada dentro del término concedido para interponer el recurso, con el ofrecimiento de '...caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella', -art. 371 inc. 5º C. de P.C.- correspondiendo al tribunal señalar el monto y la naturaleza de la misma, en el auto que conceda el recurso, para que se constituya dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquel, so pena de declarar desierto el recurso".

F.F.art.371 incs.4 y 5 del C.P.C.

2) SENTENCIA DECLARATIVA: " En el asunto sub-júdice, la sentencia proferida ... puede considerarse como meramente declarativa, pues se limitó a definir la filiación reclamada y a declarar que esta tiene efectos patrimoniales, sin imponer deberes de prestación a otros sujetos, o crear situaciones jurídicas concretas nuevas, condiciones en las cuales se adecúa en una de las hipótesis que al tenor del art. 371 inc. 1º. del C. de P.C. comportan la suspensión de la ejecución del fallo y por ende-

ra relevan al recurrente de la carga de procurar lo necesario para ejecutarlo o impedir el cumplimiento, constituyendo la caución prevista en el inc. 5º. del mismo precepto".

"Dicho pronunciamiento, por mandato del art. 6º. del Decreto 1260 de 1970, debe inscribirse en el competente registro del estado civil, inscripción sin la cual no "... hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público" por previsión expresa del art. 106 ejúsdem.

F.F.: art..371 inc.1 del C.P.C., arst.6 y 106 del Decreto 1260 de 1970

3) SENTENCIA - Registro: "si como lo impera el inc. 2º. del art. 371 del C. de P.C., el registro de la sentencia sólo puede efectuarse '... cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya', es evidente que antes de tal oportunidad no resulta viable ejecutar el fallo recurrido ..."

F.F.: art.371 inc.2 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 7545 Auto No. 080

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el proveído del 8 de marzo de 1999, mediante el cual se admitió el recurso extraordinario de casación formulado por la parte demandada, contra la sentencia del 18 de diciembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso de filiación extramatrimonial promovido por el menor Oscar David Forero Torres, representado por su progenitora, María de los Angeles Forero Torres, contra Silvia Peña de Gómez, Oscar Alberto, Silvia Marcela y María Claudia Gómez Peña, en sus calidades de cónyuge sobreviviente y herederos determinados de Oscar de Jesús Gómez Libreros, respectivamente.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 2 de mayo de 1.996, el menor Oscar David Forero Torres, por conducto de su representante legal, solicitó declarar que es hijo extramatrimonial de Oscar de Jesús Gómez Libreros, para todos los efectos civiles señalados en la ley y oficiar al Notario 13 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C., para que tomase nota de la filiación declarada, al margen de su registro civil de nacimiento.

Adelantada la primera instancia, el Juez Primero de Familia de Santafé de Bogotá le puso fin con sentencia del 20 de octubre de 1997, en la cual desestimó las súplicas de la demanda.

Apelada por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.- Sala de Familia, decidió el recurso interpuesto en sentencia del 18 de diciembre de 1.998, por la cual revocó el fallo de primer grado y en su lugar declaró que el demandante es hijo extramatrimonial del señor Oscar de Jesús Gómez Libreros, dispuso oficiar al funcionario encargado del registro civil para que se sentase "*...lo aquí decidido en el de nacimiento del menor*". Declaró que dicho pronunciamiento "*...tiene efectos patrimoniales a favor del menor*" y condenó a los demandados al pago de las costas causadas en ambas instancias.

Contra la resolución jurisdiccional precedente la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de casación, concedido por el tribunal en proveído del 3 de febrero del año en curso y admitido por la Corte en la providencia impugnada, calendada el 8 de marzo de 1999.

Expresa el impugnante que la sentencia recurrida no versa de manera exclusiva sobre el estado civil del menor demandante, pues alude expresamente a los efectos patrimoniales que produce, como se desprende del numeral cuarto de su parte resolutiva y por ende es "*...declarativa, constitutiva y de condena*". Agrega que tampoco fue recurrida por ambas partes y consecuentemente está llamada a ser cumplida, pues no se suscita ninguna de las hipótesis que impiden su ejecución, al tenor del art. 371 del C. de P.C.

Enfatiza que por la circunstancia preindicada, en el auto que concedió el recurso se debió ordenar al recurrente sufragar las expensas requeridas para la expedición de las copias indispensables para darle cumplimiento y a falta de pronunciamiento del tribunal sobre el particular, la parte recurrente debió solicitar que se compulsasen, cancelando los emolumentos necesarios para el efecto, como lo ordena el art. 370 ejúsdem, pero como eludió el cumplimiento de dicha carga, se debe declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto, de conformidad con lo establecido por el art. 372 ibídem.

Agrega que si el recurrente pretendía impedir la ejecución de la sentencia, debió ofrecer caución para responder por los perjuicios que la suspensión de la misma llegare a causar a la parte demandante "*...pues la sentencia no solamente se contrae a cobrar efectos cuando le confiere el status de hijo extramatrimonial del causante al menor Oscar David Gómez Forero, sino que además le reconoce expresamente derechos sobre la masa sucesoral, es decir efectos patrimoniales sobre el acervo hereditario, respecto del cual mi representado tiene vocación y está llamado a recoger su cuota, junto con los frutos civiles y naturales que se hayan producido y se produzcan desde la muerte del de cujus*". Como dicha parte, prosigue, tampoco se acogió a la prerrogativa referida, el recurso interpuesto debe ser "*...declarado desierto o inadmisible*".

Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto por el art. 371 del C. de P. C., norma que regula los efectos del recurso extraordinario de casación, la concesión

del mismo no impide el cumplimiento de la sentencia recurrida, excepto cuando versa exclusivamente sobre el estado civil de las personas, es meramente declarativa, o ha sido impugnada por ambas partes.

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

2. Cuando no se trata de alguna de las hipótesis de excepción contempladas en dicha disposición, debe darse cumplimiento inmediato a lo dispuesto en la sentencia y para tal efecto el Tribunal debe ordenar al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias que determine, con el fin de remitirlas al juez de primera instancia, quien debe disponer lo pertinente en orden a darle cumplimiento.

3. Si el Tribunal no imparte la orden premencionada, el recurrente debe provocar la expedición de las copias necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, amén de suministrar los emolumentos requeridos para ello, pues de no hacerlo el tribunal debe declarar desierto el recurso, habida cuenta que, como puntualmente lo establece el mismo art. en su inc. 4º, "*Si el Tribunal no ordenó la copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable*".

4. Empero, el cumplimiento provisional de la sentencia puede suspenderse por solicitud del recurrente, formulada dentro del término concedido para interponer el recurso, con el ofrecimiento de "*...caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella*", -art. 371 inc. 5º C. de P.C.- correspondiendo al tribunal señalar el monto y la naturaleza de la misma, en el auto que conceda el recurso, para que se constituya dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquel, so pena de declarar desierto el recurso.

5. En el asunto sub-júdice, la sentencia proferida no versa exclusivamente sobre el estado civil del menor demandante, pues además de definir la filiación en disputa, declaró que tal pronunciamiento conlleva efectos patrimoniales en su favor. Tampoco fue recurrida por ambas partes, pero sí puede considerarse como meramente declarativa, pues se limitó a definir la filiación reclamada y a declarar que esta tiene efectos patrimoniales, sin imponer deberes de prestación a otros sujetos, o crear situaciones jurídicas concretas nuevas, condiciones en las cuales se adecúa en una de las hipótesis que al tenor del art. 371 inc. 1º del C. de P.C. comportan la suspensión de la ejecución del fallo y por contera relevan al recurrente de la carga de procurar lo necesario para ejecutarlo o impedir el cumplimiento, constituyendo la caución prevista en el inc. 5º. del mismo precepto.

Ahora bien, expone el recurrente que la sentencia recurrida es "*...declarativa, constitutiva y de condena*", en cuanto "*...no solamente se contrae a cobrar efectos cuando le confiere el status de hijo extramatrimonial del*

causante al menor Oscar David Gómez Forero, sino que además le reconoce expresamente derechos sobre la masa sucesoral, es decir efectos patrimoniales sobre el acervo hereditario, respecto del cual mi representado tiene vocación y está llamado a recoger su cuota, junto con los frutos civiles y naturales que se hayan producido y se produzcan desde la muerte del de cujus".

Sobre tal alegación cabe señalar que ni aún atribuyendo al fallo recurrido los caracteres enunciados por el recurrente, resultaría susceptible de ser ejecutado provisoriamente, en los términos referidos por aquel, pues para tal propósito el menor demandante debe obtener su reconocimiento como heredero del causante, con fundamento en la providencia judicial que le declaró su condición de hijo extramatrimonial de aquel.

Dicho pronunciamiento, por mandato del art. 6º. del Decreto 1260 de 1970, debe inscribirse en el competente registro del estado civil, inscripción sin la cual no "*...hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público*" por previsión expresa del art. 106 ejúsdem.

Bajo la perspectiva anterior, si como lo impera el inc. 2º. del art. 371 del C. de P.C., el registro de la sentencia sólo puede efectuarse "*...cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que la sustituya*", es evidente que antes de tal oportunidad no resulta viable ejecutar el fallo recurrido y por contera, aún admitiendo en gracia de discusión que este no encaja en ninguna de los eventos en que, por mandato legal, la concesión del recurso impide su cumplimiento, gozando por ende del efecto devolutivo que por regla general le corresponde, merced al cual, pese a la impugnación se impone la ejecución provisional del fallo, como este en la práctica no puede ser ejecutado, por las razones precedentemente consignadas, la exigencia de la carga procesal echada de menos por el censor resultaría vana y por ende ni siquiera en tal hipótesis sus alegaciones son fundadas.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil y Agraria, CONFIRMA el auto recurrido en súplica, calendado el 8 de marzo de 1999.

Notifíquese y cúmplase.

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

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Sentencia no exclusiva del estado civil./ SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Nulidad absoluta

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias: "En los términos del art. 371 del C. de P.C., norma que regula los efectos del recurso extraordinario de casación, su concesión no suspende el cumplimiento de la sentencia recurrida, excepto cuando ella versa exclusivamente sobre el estado civil de las personas, es meramente declarativa, o ha sido impugnada por ambas partes.

"Cuando no se trata de alguna de las hipótesis de excepción señaladas en dicho precepto, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia y para tal efecto el Tribunal debe ordenar al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias que determine, con el fin de enviarlas al juez de primera instancia, quien debe disponer lo pertinente en orden a darle cumplimiento.

"Si el Tribunal no imparte dicha orden, el recurrente debe solicitar la expedición de las copias que estime necesarias para que pueda darse cumplimiento a la sentencia, so pena de declararse desierto el recurso, pues, como de manera puntual lo establece el mismo artículo en su inc. 4º, 'Si el Tribunal no ordenó la copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable'.

"De otro lado, el recurrente está facultado para solicitar la suspensión de la ejecución del fallo, solicitud que de conformidad con el inc. 5o. del art. 371 del C. de P.C. debe impetrar en el término para interponer el recurso, 'ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella'. El Tribunal debe señalar el monto y la naturaleza de la caución, en el auto que conceda el recurso, para que esta se constituya dentro de los diez días siguientes a su notificación, so pena de declararse desierto.

F.F.: art.371 incs.1,4 y 5 del C.P.C.

2) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Nulidad absoluta: "En el caso sublite, la sentencia proferida no se adecúa en ninguna de las hipótesis de

excepción previstas por el artículo 371 del C. de P.C., ...Por el contrario, además de la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública .., pretendida por el demandante, ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados ...cancelar el registro de dicho instrumento, e igualmente ordenó comunicar al Notario ...del citado lugar la decisión tomada, para que hiciese las anotaciones del caso, condiciones en las cuales se imponía su cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el inc. 1o. del art. 371 del C. de P.C., habida cuenta que el recurrente no solicitó la suspensión de su ejecución".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 7573 Auto No. 079

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 9 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil - Familia - Agraria, dentro del proceso Ordinario promovido por Reinaldo Aponte Pulido contra Félix Antonio, Benito y Rafael Aponte Bernal.

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia del 4 de junio de 1.998, el señor Juez Civil del Circuito de Villeta (Cund.) puso fin a la primera instancia en el proceso ordinario promovido por Reinaldo Aponte Pulido contra Félix Antonio, Benito y Rafael Aponte Bernal, resolviendo:

"Primero: Denegar la primera pretensión principal y los pedimentos consecuenciales de la misma, así como la primera pretensión subsidiaria del libelo, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

"Segundo: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de la escritura pública No. 924 del 18 de mayo de 1995 corrida en la Notaría Segunda de Facatativá, por medio de la cual el señor Reinaldo Aponte Pulido dio en venta a los Demandados Benito, Rafael y Félix María Aponte Bernal, el inmueble "Belgrado" cuyos linderos y demás características se relacionaron en la demanda, en la inspección judicial y en el cuerpo de este fallo, por las razones esbozadas en la parte considerativa de este fallo.

"Tercero: No hay lugar a resolver sobre la restitución del inmueble a favor del actor, así como tampoco sobre frutos civiles y naturales, por no haber perdido el actor Reinaldo Aponte Pulido la posesión sobre el predio "Belgrado" objeto de este proceso.

"Cuarto: ORDENASE la cancelación del registro de la escritura pública No. 924 del 18 de mayo de 1.995, corrida en la Notaría Segunda de Facatativá, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 156-0007.887 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Facatativá. Ofíciese de conformidad.

"Quinto: Comuníquese al señor Notario Segundo de Facatativá acerca de la decisión tomada en este fallo, a fin de que haga las anotaciones del caso. Ofíciese de conformidad.

"Sexto: Denegar la tacha de sospecha propuesta por la parte demandada contra los testimonios de José Antonio Garzón, María Aponte Roncancio y Azucena Delgado, por las razones analizadas en la parte motiva de esta sentencia.

"Séptimo: Condénase en costas a los demandados. Tásense".

2. Recurrida en apelación por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil - Familia - Agraria, decidió el recurso interpuesto en sentencia del 9 de febrero de 1993, confirmatoria de la del a quo.

3. Contra la decisión de segundo grado recurrió en casación la parte demandada. Concedido por el tribunal, provee la Corte sobre su admisibilidad.

CONSIDERACIONES

1. En los términos del art. 371 del C. de P.C., norma que regula los efectos del recurso extraordinario de casación, su concesión no suspende el cumplimiento de la sentencia recurrida, excepto cuando ella versa exclusivamente sobre el estado civil de las personas, es meramente declarativa, o ha sido impugnada por ambas partes.

2. Cuando no se trata de alguna de las hipótesis de excepción señaladas en dicho precepto, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia y para tal efecto el Tribunal debe ordenar al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias que determine, con el fin de enviarlas al juez de primera instancia, quien debe disponer lo pertinente en orden a darle cumplimiento.

3. Si el Tribunal no imparte dicha orden, el recurrente debe solicitar la expedición de las copias que estime necesarias para que pueda darse cumplimiento a la sentencia, so pena de declararse desierto el recurso, pues, como de manera puntual lo establece el mismo artículo en su inc. 4º, "*Si el Tribunal no ordenó la copias y el recurrente las considera necesarias, éste deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable*".

4. De otro lado, el recurrente está facultado para solicitar la suspensión de la ejecución del fallo, solicitud que de conformidad con el inc. 5 del art. 371 del C. de P.C. debe impetrar en el término para interponer el recurso, "*ofreciendo caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan*

percibirse durante aquella". El Tribunal debe señalar el monto y la naturaleza de la caución, en el auto que conceda el recurso, para que esta se constituya dentro de los diez días siguientes a su notificación, so pena de declararse desierto.

5. En el caso sub lite, la sentencia proferida no se adecua en ninguna de las hipótesis de excepción previstas por el artículo 371 del C. de P.C., ya que no atañe al estado civil de las personas, no fue recurrida por ambas partes, ni es meramente declarativa, pues no se limitó a declarar la existencia de una situación creada con antelación a la decisión buscada. Por el contrario, además de la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 924 del 18 de Mayo de 1995 de la Notaría Segunda de Facatativá, pretendida por el demandante, ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Facatativá cancelar el registro de dicho instrumento, e igualmente ordenó comunicar al Notario Segundo del citado lugar la decisión tomada, para que hiciese las anotaciones del caso, condiciones en las cuales se imponía su cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el inc. 1o. del art. 371 del C. de P.C., habida cuenta que el recurrente no solicitó la suspensión de su ejecución.

Frente al anterior estado de cosas, es claro que debía disponerse lo pertinente en orden a ejecutarla, bien por iniciativa del Tribunal, o por solicitud del recurrente. Como el ad quem no hizo ningún pronunciamiento en torno a la expedición de las copias necesarias para el efecto, incumbía al censor reclamar su expedición, atendiendo la carga que en este específico punto le impone el art. 371 inc. 4º del C. de P.C. Empero, cómo se desentendió de dicha carga y no elevó la pertinente solicitud, su conducta omisiva apareja la inadmisibilidad del recurso interpuesto y la consecuente deserción del mismo, pues al tenor del art. 372 inc. 1º del C.P.C., su admisibilidad está supeditada a que se aduzca contra sentencia susceptible de ser impugnada por tal medio -art. 366 ibídem- y a la oportuna expedición de las copias mencionadas en este proveído.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara INADMISIBLE y en consecuencia DESIERTO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 9 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil - Familia - Agraria, dentro del proceso Ordinario promovido por Reinaldo Aponte Pulido contra Félix Antonio, Benito y Rafael Aponte Bernal.

Oportunamente devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese.

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

SUPLICA / DEMANDA DE REVISION / REVISION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida; Rechazo; Deserción; Ejecución de la sentencia / SENTENCIA - Ejecución / COPIAS - Sentencia / CONSTANCIA SECRETARIAL

1) Sub judice. REVISION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias: En el presente caso, "mediante la sentencia recurrida, ... se condenó a los demandados, entre ellos a los hoy recurrentes por vía extraordinaria, al pago de los frutos civiles producidos por el inmueble .., prestación que al ser impuesta en una sentencia judicial, genera para los demandados la obligación de cumplirla, en el plazo fijado en dicho pronunciamiento, con el correlativo derecho para la parte favorecida con ella de reclamar su cumplimiento, aún de manera compulsiva, mediante el trámite previsto en los arts. 488 y ss. del C. de P.C.

"Ahora bien, como en el proceso no existe prueba alguna que acredite el pago de tal obligación, como tampoco de haberse adelantado la ejecución autorizada por el art. 335 ibídem, en el mismo expediente y ante el juez de primera instancia, ni la constancia secretarial prevista por el art. 115 num. 2o. inc. 2o. en torno a la expedición de copia con mérito suficiente para cobrar ejecutivamente, en proceso separado, las sumas a cuyo pago fue condenada la parte demandada en la sentencia impugnada, debe colegirse que su ejecución se encuentra pendiente y por ende era menester expedir las copias necesarias para dar curso a la actuación prevista en los arts. 334 y ss. ejúsdem.

"Así las cosas, como los recurrentes no adelantaron actividad alguna tendiente a satisfacer la carga procesal referida, su inactividad en el punto apareja, como paladinamente lo establece el art. 383 inc. 2o. del C. de P.C., '... que se declare desierto el recurso', conclusión que en manera alguna se enerva por la argumentación expuesta al sustentar la súplica, habida cuenta que si sobre ellos pesaba la carga premencionada, de igual manera les incumbía constatar en el expediente, en forma directa o por conducto de las personas delegadas para tal efecto, la ejecución o falta de ejecución de la sentencia impugnada, con miras a determinar si debían expedirse o no las copias necesarias para su cumplimiento y de ser necesario, cancelar oportunamente las

expensas requeridas para ello, pues esta labor de constatación no es función asignada al secretario del despacho judicial respectivo.

F.F.: arts.335, 383 inc.2, 115 num. 2 inc. 2, 488 del C. de P.C.

2) REVISION - Deserción y Rechazo: "al tenor de las normas rectoras del medio impugnaticio propuesto, el rechazo de la demanda se produce, bien de plano, en los eventos previstos en el art. 383 inc. 4o. del C. de P.C. (cuando no se presente en el término legal, se proponga contra sentencia no susceptible de dicho medio de impugnación o se aduce por persona que carece de legitimación para el efecto), o adviene como consecuencia de no subsanarse los defectos advertidos en el proveído inadmisorio de la misma -art. 383 inc. 3o. hipótesis que al no suscitarse en el asunto sub júdice, no autorizaban un pronunciamiento de tal índole, habida cuenta que el incumplimiento de las cargas impuestas al recurrente con ocasión del recurso, de las cuales pende la prosecución de su trámite, tiene asignada por ley, una consecuencia distinta, como es la deserción del recurso, que no trae consigo la sanción impuesta en la providencia impugnada".

F.F.: art. 383 incs. 3 y 4 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref. Expediente 7431 Auto No. 081

Se decide el recurso de súplica interpuesto por Alejo Valenzuela Ramírez y Mariela Rincón de Valenzuela, contra el proveído del 8 de marzo de 1999, mediante el cual se rechazó la demanda sustentatoria del recurso extraordinario de revisión propuesto por los recurrentes contra la sentencia del 4 de junio de 1.996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en el proceso ordinario promovido por Omar Penagos Figueroa contra Alejo Valenzuela Ramírez y otros, se declaró la deserción del recurso y se impuso al apoderado de la parte recurrente, la sanción prevista por el art. 383 inc. 2o. del C. de P.C., para cuando se produce el rechazo de la demanda sustentatoria del mismo.

I. Antecedentes:

Invocando las causales contempladas en los nums. 6o. y 8o. del art. 380 del C. de P.C., Alejo Valenzuela Ramírez y Mariela Rincón de Valenzuela, interpusieron recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en el proceso ordinario promovido por Omar Penagos Figueroa contra Miguel Perdomo Polanco, Silvio Perdomo Polanco, José Arnel Perdomo Polanco y los recurrentes (fls. 2 a 10 c. Corte).

Prestada por los recurrentes la caución exigida por el art. 383 ejúsdem, en proveído del 21 de enero del año en curso se aceptó y consecuentemente se solicitó al Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad de Neiva remitir el proceso en el cual se profirió la sentencia recurrida, advirtiéndole que para tal efecto debía tener en cuenta "...lo dispuesto en el inciso 2o del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil y, si fuere el caso, procediendo a la remisión o al informe oportuno del caso" (fl. 23).

Recibido por el despacho judicial referido el oficio remitido para comunicar la precedente determinación, en proveído del 4 de febrero de 1999, notificado por estado del 9 de febrero siguiente, ordenó remitir a la Corte el expediente solicitado, dejando la pertinente constancia en el libro radicador (fl. 237 vto. c. 1).

Mediante oficio calendado el 25 de febrero de 1999 se remitió el expediente, haciéndose constar por el secretario del despacho judicial remitente que hasta ese día se había suministrado lo necesario para su envío.

En proveído del 8 de marzo del año que avanza se profirió la providencia recurrida, mediante la cual, como ya se expuso, se rechazó la demanda sustentatoria del recurso formulado y se tomaron las restantes determinaciones mencionadas, al constatarse que la providencia que ordenó la remisión del expediente a la Corporación se notificó el 9 de febrero de 1999, en tanto que en el expediente no obra prueba de "...la ejecución de la sentencia de condena pendiente confirmada en segunda instancia (folios 210, 224 y ss., C-VI y folios 10 y ss. C-IV), o del suministro oportuno de lo necesario para ello sino únicamente el suministro (el 25 de febrero de 1999) extemporáneo (artículo 383, inc. 2o. C.P.C.) de lo indispensable para su remisión a esta Corporación (folio 21, C. Corte)".

Manifiestan los recurrentes que luego de notificarse la providencia de la Corte que ordenó al Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad de Neiva remitir el proceso dentro del cual se profirió el fallo recurrido, el abogado Alejo Valenzuela Ramírez, quien obra a título personal y como procurador judicial de Mariela Rincón de Valenzuela, encargó a los abogados Alberto Castillo y Hernando Ramírez Chaux el pago de las expensas necesarias para la expedición de las copias que se requiriesen, así como el valor del porte liquidado en el Correo Nacional para la remisión del expediente.

Agregan que el secretario del despacho judicial referido les expresó a los profesionales citados "...que no había necesidad de sacar ningunas copias por cuanto ya se había ejecutado desde meses atrás la sentencia de segunda instancia y por tanto no había que abonar en el Juzgado ningún dinero por dicho concepto y que cuando todo estuviera listo se llevaría el expediente al correo Nacional para pesarlo y saber exactamente cuanto valía su remisión y luego su regreso a Neiva". Añaden que similar información suministró, por vía telefónica, a Alejo Valenzuela Ramírez.

Con fundamento en lo anterior expresan que no pueden tildarse de extemporáneas "...unas copias que el juzgado no sacó por considerarlas in-

necesarias e improcedentes", acotando que si de ello no existe constancia en el expediente tal omisión no puede imputarse a la parte recurrente, pues esta "...no puede firmar constancia que le corresponden (sic) a la Secretaría del Juzgado como es apenas obvio pensarlo.- Y no habiendo necesidad de sacar las copias de lo necesario para el cumplimiento y ejecución de la sentencia de segunda instancia, no puede hablarse de extemporaneidad con relación al término de diez (10) días de que habla el inciso 2o. del art. 383 del C. de P. C.", como tampoco la hay en el pago del valor del porte de ida y regreso del expediente, pues este se canceló el mismo día de su envío a las oficinas del Correo nacional, por parte del juzgado de origen.

Por las mismas razones consideran injusta la imposición de la multa fijada en la providencia recurrida.

II. Consideraciones

1. De conformidad con lo establecido por el art. 383 inc. 2o. del C. de P.C., prestada por el recurrente en revisión la caución exigida en el inc. 1o. del mismo precepto, la autoridad que conoce del recurso debe solicitar el expediente a la oficina en la cual se halle. En el evento de encontrarse pendiente la ejecución de la sentencia, "...aquél sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, éste suministrará en el término de diez días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso".

2. En el asunto sub judice, mediante la providencia recurrida se confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, el 13 de octubre de 1988, adicionada en fallo calendado el 4 de septiembre de 1995.

En el pronunciamiento de primer grado se desestimaron las pretensiones de la demanda de reconvención y las excepciones de fondo propuestas por los demandados. Se declaró "...prescindida" la pretensión reivindicatoria deducida en la demanda inicial, así como "...de los herederos del extinto Omar Perdomo Polanco y la señora Mirta García Vda. de Perdomo, cónyuge supérstitte de éste". Se condenó a los demandados Alejo Valenzuela Ramírez, Mariela Rincón de Valenzuela, Miguel, Silvio y José Arnal Perdomo Polanco, a pagar al demandante el valor de los frutos civiles producidos por el inmueble La Vega o Chumepa, durante el período comprendido entre el 1o. de marzo de 1973 y el 7 de septiembre de 1982, cuantificados en la suma de $13.731.000.00, seis días después de la ejecutoria de la sentencia y se condenó a los demandados al pago de las costas procesales. (fls. 196 a10 C. 1). En la sentencia complementaria, se negaron las súplicas de las demandas de mutua petición presentadas por los demandados Alejo Valenzuela Ramírez, Mariela Rincón de Valenzuela, Miguel, Silvio y José Arnal Perdomo Polanco y se condenó a la parte reconviniente al pago de las costas procesales (fls. 224 a 232 c. 1).

3. Mediante la sentencia recurrida, como se expuso, se condenó a los demandados, entre ellos a los hoy recurrentes por vía extraordinaria, al pago de los frutos civiles producidos por el inmueble denominado La Vega o Chumepa, durante el período supracitado, cuantificados en la cantidad de $13.731.000.00 "...seis (6) días después de ejecutoriado este pronunciamiento", prestación que al ser impuesta en una sentencia judicial, genera para los demandados la obligación de cumplirla, en el plazo fijado en dicho pronunciamiento, con el correlativo derecho para la parte favorecida con ella de reclamar su cumplimiento, aún de manera compulsiva, mediante el trámite previsto en los arts. 488 y ss. del C. de P.C.

Ahora bien, como en el proceso no existe prueba alguna que acredite el pago de tal obligación, como tampoco de haberse adelantado la ejecución autorizada por el art. 335 ibídem, en el mismo expediente y ante el juez de primera instancia, ni la constancia secretarial prevista por el art. 115 num. 2o. inc. 2o. en torno a la expedición de copia con mérito suficiente para cobrar ejecutivamente, en proceso separado, las sumas a cuyo pago fue condenada la parte demandada en la sentencia impugnada, debe colegirse que su ejecución se encuentra pendiente y por ende era menester expedir las copias necesarias para dar curso a la actuación prevista en los arts. 334 y ss. ejúsdem.

Así las cosas, como los recurrentes no adelantaron actividad alguna tendiente a satisfacer la carga procesal referida, su inactividad en el punto apareja, como paladinamente lo establece el art. 383 inc. 2o. del C. de P.C., "...que se declare desierto el recurso", conclusión que en manera alguna se enerva por la argumentación expuesta al sustentar la súplica, habida cuenta que si sobre ellos pesaba la carga premencionada, de igual manera les incumbía constatar en el expediente, en forma directa o por conducto de las personas delegadas para tal efecto, la ejecución o falta de ejecución de la sentencia impugnada, con miras a determinar si debían expedirse o no las copias necesarias para su cumplimiento y de ser necesario, cancelar oportunamente las expensas requeridas para ello, pues esta labor de constatación no es función asignada al secretario del despacho judicial respectivo.

Por otra parte, si los recurrentes integraron la parte demandada en el proceso en el cual se profirió la sentencia que debe ser ejecutada, y en tal calidad están obligados al pago de los frutos fijados en ella, tal circunstancia les permite tener un conocimiento cierto acerca de la ejecución o inejecución del fallo que les impuso tal obligación y por ende resulta inaudito pretender estar sujetos a lo que sobre el particular les informe el secretario del juzgado mencionado.

Así las cosas, como de acuerdo a lo prescrito por el art. 383 inc. 2o. del C. de P.C. la inobservancia de la carga procesal referida trae por consecuencia la deserción del recurso de revisión, es claro que la providencia recurrida debe mantenerse, en cuanto así lo dispuso, por ceñirse a lo previsto por las normas regulativas del mismo.

No ocurre lo mismo con las determinaciones alusivas al rechazo de la demanda sustentatoria del recurso y la sanción impuesta al apoderado de la parte recurrente, como secuela de tal resolución, pues al tenor de las normas rectoras del medio impugnaticio propuesto, el rechazo de la demanda se produce, bien de plano, en los eventos previstos en el art. 383 inc. 4o. del C. de P.C. (cuando no se presente en el término legal, se proponga contra sentencia no susceptible de dicho medio de impugnación o se aduce por persona que carece de legitimación para el efecto), o adviene como consecuencia de no subsanarse los defectos advertidos en el proveído inadmisorio de la misma -art. 383 inc. 3o.-, hipótesis que al no suscitarse en el asunto sub-júdice, no autorizaban un pronunciamiento de tal índole, habida cuenta que el incumplimiento de las cargas impuestas al recurrente con ocasión del recurso, de las cuales pende la prosecución de su trámite, tiene asignada por ley, una consecuencia distinta, como es la deserción del recurso, que no trae consigo la sanción impuesta en la providencia impugnada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1o. Revocar el proveído del 8 de marzo de 1999, en cuanto dispuso rechazar la demanda de revisión formulada por Alejo Valenzuela Ramírez y Mariela Rincón de Valenzuela, contra la sentencia pronunciada el 4 de junio de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en el proceso ordinario promovido por Omar Penagos Figueroa contra los recurrentes y otros, y sancionó al apoderado del recurrente con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales, por las razones precedentemente expuestas.

2o. Confírmase en lo demás.

Notifíquese y cúmplase.

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

QUEJA / CASACION - Cuantía; Interés para recurrir

"En aplicación del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil lo tiene definido esta Corporación, la cuantía del interés para recurrir en casación depende del valor económico del agravio que la sentencia impugnada haya inferido al recurrente, apreciado ese interés para la fecha en que se dictó el proveído".

F.F.: art.366 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá D. C., veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente 7579 Auto No. 082

Pásase a decidir el recurso de queja interpuesto por Elvira Peña de Sarasti contra el proveído de 14 de enero de 1999, 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 11 de noviembre de 1997 proferida por esa Corporación en este proceso ordinario iniciado por la mencionada recurrente contra el Banco Anglo Colombiano.

I. Antecedentes

1.- Elvira Peña de Sarasti instauró proceso ordinario contra la precitada entidad bancaria para que, declarándosela civilmente responsable de la "debitación ilegal" en cuenta corriente de un cheque por $3'226.000, se la condenara a pagar dicha suma más su "devaluación" y el doble de su interés corriente desde el 14 de agosto de 1990 hasta cuando se solucione la obligación, amén de "todos aquellos perjuicios" soportados por la actora "a raíz de la debitación que efectuó el banco de manera ilegal".

2.- El Juez a quo, al fallar, declaró la responsabilidad del demandado y le condenó subsecuentemente a pagar "la suma de $18'464.125.oo por concepto de la cuantía del cheque indebidamente pagado, intereses y corrección monetaria".

Mediante sentencia de 11 de septiembre de 1997, proferida al desatar la apelación interpuesta por la parte demandada, revocó el tribunal el aludido fallo, denegando en consecuencia las pretensiones de la demandante.

3.- Formuló entonces la actora recurso de casación, cuya concesión denegó el ad quem, que así mismo desestimó la reposición intentada oportunamente contra este último proveído, ordenando sí en su defecto la expedición de las copias que en subsidio solicitara la interesada para recurrir en queja.

4.- Fundamento de la aludida negativa del ad quem fue el de que el valor de la resolución desfavorable al recurrente para 1997, año en que se profirió la sentencia materia de impugnación, no alcanzaba a la suma requerida a la sazón para acceder al recurso extraordinario.

II. El recurso

Al sustentar la queja, básicamente destaca la impugnante cómo dentro de los perjuicios cuya reparación se demanda, se encuentran los relativos a los dineros que hubo de cancelar la actora con ocasión de un proceso ejecutivo iniciado en su contra por Pablo Enrique Rodríguez; y cómo, según el perito encargado del justiprecio, el monto del daño reclamado asciende a $49'066.241,59, valor superior al límite mínimo fijado para 1997 como cuantía para recurrir.

III. Consideraciones

1.- Bien conocido es que, como en aplicación del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil lo tiene definido esta Corporación, la cuantía del interés para recurrir en casación depende del valor económico del agravio que la sentencia impugnada haya inferido al recurrente, apreciado ese interés para la fecha en que se dictó tal proveído. Criterio este que informará entonces la definición del presente recurso de queja, en el cual se controvierte precisamente lo atinente a la valoración de la resolución desfavorable al demandante impugnador.

2.- Al respecto es menester ante todo resaltar cómo los perjuicios que en el fallo de primer grado se reconocieron a la actora, quedaron reducidos exclusivamente al valor del cheque que se dice indebidamente pagado, a saber, $3'226.000, junto con la corrección monetaria y los intereses de esa suma; decisión que naturalmente se traduce en la denegación por el a quo de las pretensiones tendientes a obtener la reparación de cualesquiera otros perjuicios derivados del hecho debatido, y particularmente de las relativas a los daños que en el escrito introductorio dice la actora haber sufrido en razón de un proceso ejecutivo que a ese propósito adelantó un tercero en su contra.

Y, según se desprende de las copias arrimadas, no impugnó la actora el anotado fallo; de tal manera que fue en primera instancia en donde, con el tácito asentimiento de la demandante, se descartó definitivamente el reco-

nocimiento en favor del mismo de cualquier perjuicio diferente del allí contemplado; óptica desde la cual, entonces, a lo relacionado con la legalidad de lo concedido a la actora por la sentencia del a quo quedó circunscrita la controversia en la segunda instancia, a la que hubo lugar, como se viene diciendo, sólo en virtud de la apelación formulada por el demandado.

Puestas así las cosas, sencillo es ya concluir cómo no obstante - al contrario de lo entendido por el tribunal - haberse reclamado el pago de perjuicios diferentes al valor del cheque, sus intereses y corrección monetaria, únicamente estos últimos factores podrán ser tenidos en cuenta para determinar en el presente caso la cuantía para recurrir en casación, desde luego que sólo allí radica el agravio que a la demandante pudo inferir la sentencia de segunda instancia, sin que a ello pueda agregársele el originado en forma exclusiva por la resolución del juez de primer grado.

3.- Ahora bien, al justipreciar el interés para recurrir en lo atinente a los conceptos apuntados en el párrafo anterior, el perito encargado de ello aunó a la cantidad representada en el cheque, el de sus intereses y corrección monetaria calculados hasta el 29 de mayo de 1998 -fecha de presentación de la experticia-, para un total de $30'172.452,80; redujo el Tribunal esa cifra a $24'280.660,20 en cuanto, para los efectos de la concesión del recurso extraordinario y atendidas las previsiones del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, sólo era pertinente estimar los intereses y la corrección causados hasta el 11 de septiembre de 1997, día en que se dictó el fallo impugnado.

Así, pues, acorde con la precedente cuenta, no existe duda de que el interés de la demandante para recurrir en casación no alcanza al mínimo que en 1997 requería la ley para tales efectos; de donde, acertado anduvo el ad quem al no conceder el recurso interpuesto.

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 Elvira Peña de Sarasti, en el proceso referenciado.

Devuélvase al inferior la presente actuación para que forme parte del expediente respectivo.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Ultimo domicilio del ausente o desaparecido / PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA / PROCESO DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO / COMPETENCIA PRORROGADA

1) COMPETENCIA TERRITORIAL Último domicilio del ausente o desaparecido: "la ley contempla algunos casos en los cuales, por su naturaleza, la competencia territorial es determinada por factores específicos expresamente señalados. Es el caso, precisamente, del fuero especial consagrado para los procesos de jurisdicción voluntaria y, dentro de este género, para los de declaración de ausencia o de muerte por desaparecimiento de una persona, toda vez que en este supuesto el literal b) del numeral 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil expresamente señala: '... conocerá el juez del último domicilio que el ausente o el desaparecido haya tenido en el territorio nacional', precepto que guarda consonancia con el artículo 97, numeral 1° del C. Civil".

F.F.:art.23 num.19 del C.P.C.: Art..97 num.1 C.C..

2) COMPETENCIA PRORROGADA: "'...que por razón del territorio los juzgado civiles de Bogotá no eran competentes para conocer del asunto y lo deseable habría sido que en algún momento cuando aún era oportuno hacerlo, así se hubiera puesto de manifiesto para los fines legales pertinentes (...) Hoy, cuando determinadas situaciones procesales han logrado consumarse y la instancia se encuentra prácticamente terminada, ya es tarde para pretender hacerlo y deviene ostensible la nueva equivocación en que ha incurrido la oficina judicial provocante del conflicto'. (Auto 20 del 13 de marzo de 1990)".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Referencia: Expediente 7574 Auto No. 083

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Dieciocho de Familia de Santafé de Bogotá y Primero de Familia de Tunja a raíz del trámite del proceso de presunción de muerte por desaparecimiento de Alvaro Márquez Moreno.

ANTECEDENTES

1.- El 24 de julio de 1992 María Elena Murillo Borda acudió ante el Juzgado Dieciocho de Familia de Santafé de Bogotá para que se declare la muerte por desaparecimiento de su cónyuge arriba citado, afirmando en materia de competencia que, recién casados en enero de 1959, vivieron ella y el señor Alvaro Márquez en Tunja "y después se trasladaron a vivir en Santafé de Bogotá y establecieron aquí su domicilio desde abril de 1959. Poco tiempo duró esa convivencia en esta primera ciudad".

2.- Con base en tal manifestación el Juzgado Dieciocho de Familia de esta ciudad asumió el conocimiento del asunto, se practicaron varias pruebas incluyendo el interrogatorio de parte de la peticionaria realizado el siete (7) de diciembre de 1998 donde al ser preguntada "¿en qué sitio vivía usted cuando él se alejó? Contestó: Vivíamos en Tunja... Preguntado: ¿Dígale al despacho dónde vivían usted con el señor Alvaro Márquez Moreno el día que éste desapareció? Contestó: En el barrio San Antonio de Tunja. Preguntado: ¿Dígale al despacho por qué usted afirma mediante su apoderado en los hechos de la demanda, que después de vivir unos meses en Tunja se trasladaron a vivir a Santafé de Bogotá desde abril de 1959? Contestó: El abogado me entendió mal, eso no es cierto...".

3.- Después de lo anterior, el Juzgado del conocimiento por auto del 11 de diciembre señaló: "De conformidad con lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y en armonía con lo previsto en el num. 1° del artículo 97 del C. Civil, remítase el presente proceso al Juzgado de Familia (Reparto) de la ciudad de Tunja (Boyacá), por competencia".

A su turno el Juzgado Primero de Familia de la última ciudad citada consideró que se configuró una nulidad por cuanto el juez que inicialmente conoció el asunto carecía de competencia, vicio que sin embargo se saneó por no haber sido alegado por quienes intervinieron en el proceso. En consecuencia provocó conflicto de competencia negativa ordenando remitir el expediente a esta Corporación.

Como se ha cumplido el trámite previsto en el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, procede la Corte a definir la competencia en el presente asunto y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Como quiera que el conflicto aludido involucra juzgados de diferente Distrito Judicial, ciertamente es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° 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 cuál 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..." (Providencia de 18 de octubre de 1989), y siguiendo este criterio general, es así como en material 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 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), basado en el conocido principio universal y tradicional de lo justo 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".

No obstante lo anterior, la ley contempla algunos casos en los cuales, por su naturaleza, la competencia territorial es determinada por factores específicos expresamente señalados. Es el caso, precisamente, del fuero especial consagrado para los procesos de jurisdicción voluntaria y, dentro de este género, para los de declaración de ausencia o de muerte por desaparecimiento de una persona, toda vez que en este supuesto el literal b) del numeral 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil expresamente señala: "... conocerá el juez del último domicilio que el ausente o el desaparecido haya tenido en el territorio nacional", precepto que guarda consonancia con el artículo 97, numeral 1° del C. Civil.

3.- Lo anterior indica que, en la especie en estudio y por lo que hace a la iniciación del proceso de declaración de ausencia y muerte por desaparecimiento de Alvaro Márquez Moreno, el Juzgado Dicciocho de Familia de Santafé de Bogotá no tenía alternativa diferente a considerar que la competencia le correspondía, por haber tenido en esta ciudad, de conformidad con los términos de la demanda inicial, el último domicilio el desaparecido.

Luego si la actuación se adelantó ante el señalado Juzgado sin objeción alguna del curador designado, no media razón valedera que justifique la

declinatoria de competencia efectuada en el auto de once (11) de diciembre de 1998, ello por cuanto si bien es cierto que ahora aparece la actora afirmando que no obedeció a la realidad la manifestación efectuada en la demanda a cerca del último domicilio del desaparecido, esta circunstancia no autoriza a proceder del modo en que lo hizo el Juzgado Dieciocho de Familia de esta capital de acuerdo con principios normativos reiterados de manera constante por esta corporación al expresar en un evento similar al que este expediente contiene, "...que por razón del territorio los juzgado civiles de Bogotá no eran competentes para conocer del asunto y lo deseable habría sido que en algún momento cuando aún era oportuno hacerlo, así se hubiera puesto de manifiesto para los fines legales pertinentes (...) Hoy, cuando determinadas situaciones procesales han logrado consumarse y la instancia se encuentra prácticamente terminada, ya es tarde para pretender hacerlo y deviene ostensible la nueva equivocación en que ha incurrido la oficina judicial provocante del conflicto". (Auto 20 del 13 de marzo de 1990); así las cosas, no encuentra respaldo en la ley el que por una manifestación de la parte demandante en el curso de una diligencia de prueba y cuando la oportunidad para discutir la posible falta de competencia territorial había precluido, el juez del conocimiento, sin fundamento legal alguno e ignorando todo el sistema normativo de las nulidades adjetivas y su saneamiento, haya optado por remitir el expediente a un juez distinto.

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 de la demanda de la referencia le corresponde de acuerdo con la ley al Juzgado Dieciocho de Familia de Santafé de Bogotá. En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo de la misma.

Comuníquese lo aquí decido al Juzgado Primero de Familia de Tunja (Boyacá), haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / COMPETENCIA FUNCIONAL / JURISDICCION DE FAMILIA

1) "por regla general, la modificación legal de los otros factores (objetivo, territorial y subjetivo), no inciden 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' (auto 11 de diciembre de 1998. Expediente No.7423). Por lo que entonces, .. en estos casos 'conocido el funcionario 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' (auto de 11 de diciembre de 1998. Expediente No.7415)".

2) En el caso concreto, siendo la Ley 446 de 1998 una ley procesal de carácter interpretativo de la competencia de los jueces de primera instancia correspondiente a la jurisdicción de familia, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, y teniendo ésta, de acuerdo a los principios de vigencia inmediata y de la integralidad del conocimiento por una misma jurisdicción, una aplicación exclusiva hacia el futuro en los asuntos de primera instancia, no es posible el surgimiento adecuado de un conflicto después de haberse proferido la sentencia de primera instancia de conocimiento de los jueces de familia, "pues, una vez concluida ésta y estando pendiente la segunda instancia correspondiente, respecto de ésta operará el factor funcional que determina la competencia del Superior que ha de conocer dicha instancia, salvo que las mismas reglas legales señalen expresamente otra cosa.' (Auto de marzo 8 de 1999. Exp. 7521)"..

F.F.: art.3, art. 5 num.12 del Decreto 2272 de 1989; art.26 de la Ley 446 de 1998; art.26 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7578 Auto No. 084

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre las Salas de Familia y Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de Leyla Esmeralda Pachón Silva y otros contra Flor Elina Quiñones de Pachón y otros.

I - ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda, que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá, la señora Leyla E. Pachón Silva y otros convocaron a proceso ordinario A Flor Elina Quiñones de Pachón y otros, para que se declarara la rescisión del contrato de cesión de derechos herenciales en la sucesión de Darío Pachón, celebrado por los representantes de este último y su cónyuge Flor Elina Quiñones de Pachón y, que también se decretara la rescisión de la partición efectuada en el proceso de sucesión de este último, por la misma causa, con la orden de la cancelación del respectivo registro y la restitución de los bienes a la masa herencial junto con sus frutos.

2.- Tramitado el anterior proceso, el Juzgado Séptimo de Familia, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1997, decidió desfavorablemente las pretensiones de la anterior demanda.

3.- Contra el anterior fallo, los demandantes interpusieron recurso de apelación ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual, una vez tramitado, la Sala Unitaria de esta Corporación, integrada por el Magistrado ponente correspondiente, antes de proferir el fallo pertinente, declaró su incompetencia mediante auto del 3 de septiembre de 1998, con fundamento en que, conforme a la Ley 446 de 1998, siendo de carácter civil la pretensión principal de este proceso, la de lesión enorme del contrato de cesión de derechos herenciales mencionados, la jurisdicción de familia perdió la competencia siendo ahora su conocimiento conocimiento atribuido a la jurisdicción civil y no a aquella.

4.- A su vez, recibido el expediente por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, esta última, también se abstiene de asumir su conocimiento declarando que es incompetente, por cuanto, de un lado, "no es propiamente la declaración de lesión y rescisión por lesión enorme del contrato de cesión de derechos herenciales, sino la consecuencial que lo es la anulación del acto partitivo de su sentencia aprobatoria en el juicio de sucesión del causante Darío Pachón", y, del otro, que conforme al artículo 163 de la Ley 446 de 1998, corresponde a la Sala de Familia "seguir conociendo" de dicho asunto.

5.- Una vez tramitado el incidente en el que la parte demandada señala a la Sala de Familia como competente para conocer del asunto, procede la Corte a su resolución.

II - Consideraciones

1.- Insiste la Corte en que siendo la Ley 446 de 1998 una ley procesal de carácter interpretativo de la competencia de los jueces de primera instancia correspondiente a la jurisdicción de familia, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, y teniendo ésta, de acuerdo a los principios de vigencia inmediata y de unidad de conocimiento jurisdiccional, una aplicación exclusiva hacia el futuro en los asuntos de primera instancia, no es posible el surgimiento adecuado de un conflicto después de haberse proferido la sentencia de primera instancia de conocimiento de los jueces de familia.

1.1.- En efecto, reitera la Corte que "en la determinación concreta para el conocimiento de un asunto no dejan de presentarse conflictos de competencia, los cuales si bien de manera general surgen como consecuencia de la aplicación diversa de los mencionados factores que la determinan, no es menos cierto que no pocas ocasiones dichas diferencias surgen por la errónea interpretación y/o aplicación de nuevas leyes procesales relativas a la supresión, transferencia o modificación de competencias. De allí que precise la Corte la necesidad de evitar dichos conflictos, teniendo en cuenta no solo el carácter imperativo de la aplicación inmediata a las nuevas reglas de competencia, como el deber de respetar el principio de la integralidad del conocimiento por una misma jurisdicción.

Pues en virtud de aquella regla, las nuevas leyes modificatorias o interpretativas de competencia, si bien dejan incólume la regulación de competencia que existía hasta ese momento, no es menos cierto que a partir del mismo debe tener aplicación la nueva regla de competencia, de la cual, si fuere el caso, también surge el deber de remitir el proceso a los nuevos órganos competentes. De allí que, tratándose de la Ley 446 de 1998, reitere la Corte que "la actuación anterior no resultó afectada al entrar la vigencia de la nueva ley, pues el artículo 26 de este ordenamiento es norma reguladora de competencia con efecto general e inmediato hacia el futuro" (Auto del 1º de marzo de 1999. Exp. 7484).

Sin embargo, también insiste la Sala que en virtud de aquel principio de la integralidad del conocimiento por una misma jurisdicción, se hace imprescindible que la aplicación de estas nuevas leyes sobre competencia solo se predique de los asuntos que se tramitan en primera instancia, pues, una vez concluida ésta y estando pendiente la segunda instancia correspondiente, respecto de ésta operará el factor funcional que determina la competencia del Superior que ha de conocer dicha instancia, salvo que las mismas reglas legales señalen expresamente otra cosa." (Auto de marzo 8 de 1999. Exp. 7521).

1.2.- Consecuente con lo anteriormente expuesto, insiste una vez mas la Corte en el sentido de que, al no modificarse la competencia funcional, proferido el fallo de primera instancia por la jurisdicción de familia, debe la Sala de Familia Superior correspondiente asumir el conocimiento de la segunda

instancia, quedando consolidada toda situación de incertidumbre de competencia que pudo haberse presentado con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998, que, como es bien sabido lo dilucidó hacia el futuro, dejando incólume la situación precedente, pues "cuando el artículo 26 de la Ley 446 de 1998 prescribe que "para los efectos del numeral 12 del parágrafo 1º del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 se entiende que la competencia de los Jueces de Familia señalada en ese precepto solamente comprende" los asuntos que allí se describen; no hace otra cosa que consagrar una norma procesal interpretativa de competencia relativa a los Jueces de Familia, razón por la cual, como antes se dijo, resulta de aplicación inmediata en materia de ratificación o pérdida de competencia, según el caso, pero únicamente con relación a los asuntos que se están conociendo por los Jueces en primera instancia, no solo porque allí se indica en forma expresa, sino porque en desarrollo del principio de integralidad mencionado, con ello se garantiza de que de pasar el asunto en primera instancia al Juez Civil del Circuito, el proceso correspondiente tendría también su segunda instancia ante la Sala Civil del Tribunal, de la misma manera que manteniéndose el conocimiento por parte del Juez de Familia, también la segunda instancia funcional le correspondería a la Sala de Familia del respectivo Tribunal. Luego, es el factor funcional y no la aplicación excepcional de la legislación inmediatamente anterior prevista en el artículo 163 de la Ley 446 mencionada, lo que determina que tales asuntos sigan de conocimiento de la jurisdicción que ha producido la sentencia de primera instancia.

Por consiguiente, no solo por el carácter expreso de la normatividad sino también por el referido principio, no se encuentra cobijada en dicha reforma la competencia de los asuntos que se encuentran en conocimiento de la segunda instancia, la cual, de acuerdo con la regla general, debe serlo el Superior funcional del Juez que ha proferido la correspondiente sentencia, que, según el caso, puede ser la Sala Civil o la Sala de Familia (art. 26 C. de P.C. y art. 3º, D. 2272 de 1989).

De allí que insista la Corte, refiriéndose a la Ley 446 de 1998, que "por regla general, la modificación legal de los otros factores (objetivo, territorial y subjetivo), no inciden 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" (auto 11 de diciembre de 1998. Expediente No.7423). Por lo que entonces, se reitera que en estos casos "conocido el funcionario 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" (auto de 11 de diciembre de 1998. Expediente No.7415).

2.- Descendiendo al caso sub examine, se tiene lo siguiente:

2.1.- Como se dijo en los antecedentes se trata de un conflicto de competencia suscitado entre las Salas de Familia y Civil del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la segunda instancia del proceso ordinario adelantado por Leyla Esmeralda Pachón Silva y otros contra Flor Elina Quiñones de Pachón y otros, a raíz del conocimiento de la apelación que hiciera la parte demandada contra la sentencia del 30 de septiembre de 1997, proferida por el Juzgado Séptimo de Familia.

2.2.- Siendo así las cosas, y concretamente que para la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998 no solamente se había proferido por el Juzgado Séptimo de Familia la sentencia de primera instancia el día 30 de septiembre de 1997, sino que ésta había sido objeto de apelación y estaba a conocimiento de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y como quiera que, de otra parte, la mencionada ley, si bien de aplicación inmediata, no modificó la competencia funcional de dicha Sala, se concluye que no solamente esta Sala debió mantener el conocimiento de dicho asunto sino que le era imposible a estas alturas, en segunda instancia, provocar conflicto de competencia con la Sala Civil del mismo Tribunal, razón por la cual la Corte lo dirimirá declarando radicada la competencia en aquella Sala.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado en las Salas de Familia y Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por Leyla Esmeralda Pachón Silva y otros contra Flor Elina Quiñones de Pachón y otros, por las razones expuestas en la parte motiva.

2.- En consecuencia, declara a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, como competente funcional del Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá, cuya sentencia fue apelada, la que, por tanto, debe continuar conociendo de la segunda instancia correspondiente, y a quien se le remitirá el expediente para lo pertinente, informándose de lo aquí decidido a la Sala Civil colisionante del mismo Tribunal.

Notifíquese.

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

TESTIMONIO - Relato del testigo ; Insinuación y determinación - Distinción / **ERROR DE HECHO**

1) TESTIMONIO - Relato del testigo; Insinuación y Determinación - Distinción: "[...] el Código de Procedimiento Civil prohija una técnica mixta en virtud de la cual el juez debe apremiar al declarante para que realice una narración abierta de los hechos, interrogándolo, en seguida, en procura de 'precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos' (artículo 228 del Código de Procedimiento Civil), esforzándose porque el testimonio sea 'exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226' (artículo 228 ejusdem), todo ello, obviamente, con el fin de recoger una atestiguación espontánea y sincera que se erija en un valladar frente a las eventuales preguntas insinuantes de las partes, las cuales, como se sabe, también están facultadas para examinar al deponente, sujetándose, empero, a lo previsto en los artículos 226, 227 y 228 ibídem. En lo pertinente, el artículo 226 impele al juez a rechazar las preguntas que sugieran la contestación, como acontece con todas aquellas que exigen del testigo una respuesta afirmativa o negativa, generándole lagunas en la memoria que aquél pretenderá colmar de la manera más fácil y convincente posible, o, primordialmente, con aquellas otras en las cuales se enuncia la respuesta que se espera; si no obstante las precauciones que el juez adopte en el transcurso del interrogatorio para impedir la formulación de esa especie de preguntas, estas se plantearen, el fallador deberá examinar con especial celo el testimonio, con miras a establecer si la respuesta del deponente es en verdad el fruto de la pregunta sugestiva.

"Mas tal afán del juzgador no debe trocarse en desmesurada severidad, toda vez que, si bien es deseable que la prueba testimonial se cifia ajustadamente a las reglas legales prescritas en los preceptos mencionados, no lo es ménos que esa labor no puede ejecutarse con ...desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por su escasa cultura, su poca locuacidad, su misma discreción, mesura o

prudencia, sus limitantes sicológicos, 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 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 inexpresivas. 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 este responde en pocas palabras lo que le consta, pero de manera clara y correcta'. (Cas. Civ. de 30 de julio de 1980, 6 de julio de 1987 y 25 de julio de 1990)" (Sentencia del 30 de mayo de 1996).

"En consecuencia, para efectos de aquilatar el testimonio, incumbirá al juzgador distinguir las preguntas abiertamente sugestivas o sugerentes, en las que el 'hecho real o supuesto que el interrogador espera y desea ver confirmado con la respuesta, se indica al interrogado mediante la pregunta', de aquellas interrogaciones meramente determinativas que se imponen cuando por causa de la divagación, inexactitud o parquedad del declarante, el interrogador se ve compelido a inquirirlo para que precise su respuesta, interrogación que suele caracterizarse porque parte, la mayoría de las veces, de conceptos que el mismo testigo ha esbozado con anterioridad o a dejado apenas bosquejados en su deposición".

"[...] de la semejanza idiomática entre la interrogación y la respuesta, no es dable inferir insinuación en aquella, ni carencia de espontaneidad en esta otra".

"[...] No se puede perder de vista que dado el tiempo que ha corrido desde la ocurrencia de los hechos a que aluden los testigos, no cabe exigir que el recuerdo de éstos se vierta en autos con rígida precisión' (Casación del 19 de abril de 1979, sin publicar aún).. por supuesto que las declaraciones prolijas en detalles y demás pormenores insubstanciales suelen indicar, inversamente, el adoctrinamiento previo del testigo".

F.F.: Art. 215, 216, 217, 226, 227 y 228 del C.de P.C.

2) ERROR DE HECHO: El juzgador incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa; Accidente de tránsito - Exoneración; Procedencia de aniquilación de culpa / OBLIGACION DE RESULTADO / CULPA - Presunción y prueba / RESPONSABILIDAD DEL GUARDIAN / PERJUICIO MORAL - Prueba; Cuantificación / HECHO NOTORIO - Inflación

1) Presunción de culpa y Exoneración: "la regla del artículo 2356 del Código Civil apareja una presunción de culpa en contra de quien causa perjuicios con ocasión del ejercicio de aquellas actividades cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solamente se exonera en cuanto acredite que el daño sólo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero. Esto es, que todas las actividades de esa especie, llamadas peligrosas, aparejan "la existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad e impedir que ella, por su propio dinamismo o debido a circunstancias anormales que la rodearon en un momento dado, escape al control de quien de la aludida actividad se sirve o reporta beneficio; luego si en la realización de un daño se demuestra que tuvo influencia causal caracterizada, un hecho de la índole de los que viene haciéndose mérito en estas consideraciones, ello, en términos de ley, es suficiente para tener por probada, por vía de una presunción contenida en aquella disposición, la infracción de la obligación de guarda recién aludida. La causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendidas la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar este último a la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación, e inútil será por lo tanto, que este último, guardián de la actividad y demandado en el proceso, intente establecer que observó la diligencia debida; su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, rindiendo la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero". (G.J. CCXXXIV. Pág. 260).

[...] en términos concluyentes, habría que puntualizar que gravita sobre quien realiza actividades de esa especie, la presunción de ser responsable del daño causado con ocasión de su ejercicio.

2) Concurrencia de actividades peligrosas. Prueba de culpa: Otra cosa debe concluirse, empero, cuando demandante y demandado concurren al suceso dañoso ejerciendo similares actividades peligrosas, vale decir, cuando el daño alegado encuentra su venero en la convergencia de

sendas actividades peligrosas, pues, en tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados, pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado; por supuesto que, como lo tiene dicho esta Corporación: "Varias son las soluciones que la doctrina propone para solucionar el enfrentamiento de las presunciones de culpa, pero el problema prácticamente desaparece cuando solo una de las partes reclama daño, demostrando culpa exclusiva del demandado. Esa prueba de culpa hace desaparecer el interés de las presunciones en juego.

"Así lo entendió... la Corte, cuando en fallo de 25 de febrero de 1987, dictado dentro del proceso ordinario de Lisandro Sánchez contra Darío Maya Botero, dijo: 'Como ambos automotores se hallaban transitando, ambas partes están bajo la presunción de culpa que determina el ejercicio de actividades peligrosas frente al daño causado. Siendo esto así, se hallan demandante y demandado en idénticas condiciones, es decir, ambas fueron causa por culpa del daño sufrido mientras no se demuestre otra cosa. Dicho de otra manera, se vuelve a la situación inicial o sea, que quien pretende indemnización debe demostrar los cuatro elementos dichos, incluyendo el subjetivo o culpa'..." (Sentencia de casación civil de 12 de abril de 1991).

Sin embargo, dicho sea de paso pero sin desandar la marcha, tal regla no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda" (se resalta ahora).

"En todo caso, nada impide, no obstante la convergencia de las dos actividades peligrosas en la producción del daño, que el actor, siguien-

do las reglas generales trazadas por el artículo 2341 del Código Civil, demuestre la culpa del demandado" (Se resalta ahora).

3) Responsabilidad del Guardián: "la jurisprudencia de la Corte, a la hora de inquirir por las personas que deben ser llamadas a responder por las secuelas de un daño ocasionado por el ejercicio de una actividad peligrosa, ha acudido a la noción del "guardián" de la misma, o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan "un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad" (Casación del 13 de octubre de 1998, no publicada aún). Tal condición se presume, como reiteradamente se ha dicho, en el propietario de esas cosas sobre quien recae, subsecuentemente, la prueba del hecho contrario".

4) PERJUICIO MORAL - Prueba y Cuantificación. HECHO NOTORIO - Inflación: "la cuantificación del perjuicio moral no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial, como algunos erróneamente han querido verlo, equivocación que lamentablemente ha desembocado en una injustificada mengua de su importancia"; pues "[...] 'no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y ... nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes' (Sentencia del 28 de febrero de 1990)".

Se cita: Sentencia de 10 de marzo de 1994

En este caso, atendiendo entre otros factores, tales como la inflación que, como hecho notorio, viene padeciendo la economía del país, la Corte señala -incrementando valores que de tiempo atrás aplicaba en el punto- la suma de $10'000.000 por concepto de perjuicios morales causados solidariamente por los demandados a la demandante.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá Distrito Capital, cinco (5) de mayo de mil novecientos

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 4978 Sentencia No. 012

Decide la Corte el recurso de casación propuesto por la demandante Raquel Gutiérrez Salazar, contra la sentencia del 29 de junio de 1993, proferida por la Sala Civil - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario promovido por la recurrente, junto con Jesús María Zanabria Perdomo E Irene Cabrera Penagos, frente a la "Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda.- Coomotor-" e Isidro Quintero.

I. ANTECEDENTES:

1. Correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva aprehender el conocimiento del libelo en virtud del cual los demandantes deprecaron que se declarara que los demandados son "solidaria y civilmente responsables' del accidente de tránsito acaecido en esa ciudad el 22 de noviembre de 1986 y por cuya causa fallecieron los señores Luis Alberto Gutiérrez y Jesús Antonio Zanabria Cabrera. Impetraron, subsecuentemente, que se condenara a los encausados a pagarles la totalidad de los perjuicios patrimoniales y de afección que con tal insuceso se les ocasionaron.

2. Fundamentan estos pedimentos en los supuestos fácticos que bien pueden compendiarse así:

El 22 de noviembre de 1986, hacia las 12 del día, el bus de placas VX-1780 de propiedad del demandado Isidro Quintero y conducido por un hijo suyo del mismo nombre, colisionó en la intersección de la avenida 'La Toma" con carrera 2a de Neiva, con la motocicleta marca Honda, modelo XL125S, conducida por quien a la sazón era su poseedor material, señor Luis Alberto Gutiérrez y quien viajaba acompañado por el joven Jesús Antonio Zanabria Cabrera.

El conductor del bus hizo caso omiso de la señal de pare que en ese sitio le correspondía acatar, y debido a la excesiva velocidad a la que conducía, chocó con el bómper del automotor la parte central de la moto, con tal fuerza que arrojó a sus dos ocupantes "...a una distancia de cinco y ocho metros, aproximadamente y sobre la avenida de 'La Toma'...", mientras que el bus detuvo su marcha en la intersección de esta avenida con la carrera 3a.

Por razón de la colisión, los dos ocupantes de la moto fallecieron el mismo día del accidente en el Hospital General de Neiva, con un intervalo de seis horas.

Luis Alberto Gutiérrez era un joven de 28 años de edad que laboraba como operador de maquinaria agrícola y que con sus ingresos contribuía al sostenimiento de Raquel Gutiérrez, su madre, persona casi inválida por causa de una penosa enfermedad.

Por su parte Jesús Antonio Zanabria Cabrera, en ese entonces de 21 años de edad, laboraba en la finca de su padre, tarea con la cual contribuía al sostenimiento de sus progenitores, quienes, al igual que la otra demandante, se ven privados del afecto y cooperación de sus hijos, por causa de la impericia del menor de edad que guiaba el bus, la imprudencia del propietario del mismo y la tolerancia del conductor asignado por la empresa, quienes permitieron que el menor, violando las normas de tránsito, lo condujera, factores todos estos que confluyeron en la causación del daño que se alega.

3. Enterada la empresa transportadora de las pretensiones que se le enfrentaron, se opuso a las mismas, afirmando desconocer los hechos que la soportan, llamando en garantía a la sociedad "Colseguros S.A.", llamamiento que también impetrara el demandado Isidro Quintero quien, además de oponerse a las pretensiones de la demanda, propuso excepciones de fondo.

4. A la primera instancia puso fin la sentencia del 9 de abril de 1991 por medio de la cual el a quo desestimó las pretensiones de la demanda, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva al despachar la apelación propuesta por la parte actora.

II. Las razones del Tribunal

Luego de destacár los antecedentes relevantes del litigio y de señalar que se trata de una acción de responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas, advierte el Tribunal que están fuera de discusión, tanto el suceso del accidente, como la defunción de los señores Luis Alberto Gutiérrez y Jesús Antonio Zanabria Cabrera por causa del mismo. De igual modo, encuentra probada la legitimación de la parte demandante con base en los certificados allegados con la demanda y que dan fe de los vínculos parentales en ella aducidos, al paso que del certificado expedido por la Oficina de Transportes y Tránsito del Huila, infiere que el demandado Isidro Quintero era, para la época del percance, el propietario del bus, hecho que, agrega, aceptó al contestar la demanda.

En lo que concierne con la calidad en que fuera citada la Cooperativa encausada, afirma el ad-quem que ésta quedó establecida en la diligencia de inspección judicial realizada sobre los documentos alusivos a la afiliación del bus, y de los cuales se dejó fotocopia auténtica en el expediente.

Como quiera que los dos vehículos se encontraban en movimiento, prosigue, la presunción de culpabilidad de que trata el artículo 2356 del Código Civil, recae no solo sobre el conductor del bus, sino que también cobija al de la moto, circunstancia por la cual la presunción de culpa no rige exclusivamente para la parte demandada sino que comprende igualmente al demandante.

Cita a continuación jurisprudencia de esta Corporación para destacar que en acontecimientos similares, quien pretenda indemnización por dicha causa, deberá demostrar los elementos que estructuran la responsabilidad civil, incluyendo el subjetivo o culpa, para emprender, luego, la búsqueda de la comprobación de este aspecto, asentando para tal efecto, que la única prueba que obra al respecto en el expediente, es la declaración del señor José Edil Bernal, de la cual hace una sinopsis, recalcando los fragmentos que considera más importantes.

Si bien estima que tal testimonio es responsivo en lo referente a que el conductor del bus no hizo el pare pertinente, encuentra que su respuesta no fue ni categórica, ni espontánea porque, en cierta forma, el testigo reproduce la pregunta, amén que de su texto puede inferirse que era una deducción del deponente, como lo sostiene el a-quo, o bien que se trata de una simple explicación de su dicho. En todo caso, agrega, debe tenerse en cuenta que el testigo no se encontraba en el sitio de la colisión, sino a una distancia aproximada de 80 mts.

Repara en que si bien es cierto son fundadas la objeciones del apelante en torno a las declaraciones de Ricardo Ramírez y Ricardo Garzón, en cuan-

to las considera discrepantes entre sí, no es menos cierto que estas testificaciones sí tienen la virtualidad de infirmar el dicho del testigo Bernal en lo relativo a la persona que conducía el bus, puesto que Ricardo Ramírezadmite que era él quien lo guiaba, aseveración que, según su parecer, no puede desatenderse dada la gravedad de tal reconocimiento.

Encuentra el Tribunal otras inconsistencias en el testimonio de Bernal, como aquella de no recordar el nombre de una de las personas que hablaron con él momentos antes del accidente, no obstante dejar entrever que con ellas iba a realizar un negocio, motivo por el cual no ve en su dicho la prueba de la culpabilidad del conductor del bus.

Le resta importancia a la inasistencia del gerente de "Coomotor" a la diligencia de interrogatorio de parte a la que fuera citado, porque en este caso, dice, la validez de la confesión del representante legal se condiciona a que éste tenga facultades para "imponer al representado la obligación que surja del hecho confesado", facultad que no se encuentra acreditada en el proceso.

Además, añade, la supuesta confesión resultaría infirmada por la declaración de Ricardo Ramírez, y que el indicio de que trata el artículo 201 (sic.) ejusdem , carece de eficacia demostrativa por no tratarse de un indicio necesario, amén de estar desprovisto del requisito de la pluralidad, según así lo establece el artículo 250 ibídem.

En ese orden de ideas, concluye el fallador, como quiera que no se puede prescindir del elemento subjetivo de la responsabilidad, incumbía a los demandantes acreditar la culpa de los demandados, carga probatoria que no fue debidamente atendida por aquellos.

III. La demanda de Casación

Como ya se dijera el recurso de casación propuesto por la parte actora, solamente fue admitido en relación con la codemandante Raquel Gutiérrez, habida cuenta que el interpuesto en favor de los otros demandantes fue inadmitido por razón de la cuantía. De los dos cargos que en la demanda se plantean contra el fallo impugnado, fundados ambos en la causal primera de casación, despachará la Corte únicamente el segundo por estar llamado a prosperar.

Segundo cargo

Se denuncia en él la sentencia recurrida de haber violado, de modo indirecto, los artículos 2341, 2344-1, 2343-1 y 1626 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia del manifiesto error de hecho en que incurriera el Tribunal Superior de Neiva en la apreciación de la prueba, a consecuencia del falso entendimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil.

Para sustentar sus imputaciones, la censura transcribe aspectos del fallo del Tribunal, apuntando que éste malinterpretó algunos pasajes del testi-

monto de José Edil Bernal Andrade, quizás por estar preocupado en calificar si una de las respuestas era o no categórica, o si utilizó el mismo lenguaje del interrogador o, en fin, acusándolo de falta de originalidad; en consecuencia, le hace decir lo que no ha afirmado, atribuyéndole "incongruencia" por incurrir en contradicciones con otros testigos, a los cuales ha descalificado por las múltiples inconsistencias que presentan sus versiones.

Añade el impugnante, que Bernal Andrade reseña lo que constituye el meollo del asunto, es decir, la señal de pare y su omisión por parte del conductor del autobús, cuando dice "que después de hablar con los jóvenes, en su casa de habitación, situada a unos ochenta metros de la intersección de la Avenida La Toma con carrera segunda de Neiva -lugar del accidente- ellos arrancaron '...y yo también iba de salida, yo había andado unos veinte metros cuando el bus que venía por la avenida la toma (sic) subiendo hacia el occidente, se los llevó por delante, los mató ...' (cdno. 2, fl. 63 v.); que allí '... existe una señal de transito (sic) marcada en el piso que indica el pare de los vehículos que transitan por la Avenida La Toma en ambos sentidos' (fl. 65) y que 'el bus no atendió ninguna señal de pare'...".

Critica el Tribunal este testimonio porque, agrega, el declarante utiliza un lenguaje similar al de los interrogadores, tildándolo, entonces, de falto de originalidad y espontaneidad, además de estar infirmado por el dicho de Ricardo Ramírez en lo relativo a la persona del conductor del bus, no obstante que éste y Ricardo Garzón son testigos que a los ojos del sentenciador, denotan discrepancias y desacuerdos en torno a las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del accidente, que les mengua credibilidad.

Sobre la violación del "pare" precisa que no fue una sola la respuesta del testigo, sino que éste, a lo largo de su declaración, concreta el alcance de su dicho, por lo que es completa. Advierte el deponente "que... 'el bus venía por la avenida la toma (sic) subiendo hacia el occidente, se los llevó por delante', lo cual denota espontaneidad y una tácita explicación del siniestro: no hizo pare alguno en la intersección". Esta respuesta no carece de espontaneidad, sino que es responsiva, exacta y completa. El declarante da cuenta de la razón por la cual se percató del hecho fatal: "conocimiento personal de las víctimas, conversación última con ellos sostenida, proximidad del lugar de donde partieron al lugar del accidente, inmediatez, vecino del sector". A lo anterior se suma que hizo un relato completo sobre el sentido en que se desplazaba cada vehículo, la prevalencia de la vía, la forma del impacto que coincide con las fotografías aportadas por el propietario del autobús; hay exactitud en las circunstancias de modo, tiempo y lugar; es coherente, no incurre en contradicción consigo mismo. Sus respuestas no llaman a duda; son breves pero claras.

No existe, pues, la falta de originalidad que le imputa el Tribunal porque con anterioridad había puntualizado el testigo que "el bus se los llevó", reiterándolo poco después al decir que "... 'El busno (sic) atendió ninguna señal de pare'. (Cdno. 2, fl. 65)", contestación que no puede tacharse de falta de

originalidad, razón por la cual el sentenciador incurrió en evidente error de hecho cuando, de manera tangencial y en punto al análisis de la anotada pregunta doce, asevera "que también acontece en la respuesta final del interrogatorio".

El deponente, acota el impugnante, al narrar las circunstancias concomitantes del siniestro, precisa que el autobús colisionó "totalmente de frente, bien de frente, los cogió de lleno, no hubo nada que hacer" (cdno. 2, fl. 64), reiterando lo ya por él expresado al inicio: "se los llevó por delante"; que, luego con seguridad y sin dubitación repite: "El busno (sic) atendió ninguna señal de pare" (fl. 65)", respuestas que, de ninguna manera constituyen simples juicios de valoración, ni carecen de originalidad, como lo asevera el Tribunal.

La normatividad procesal que rige la evaluación de la declaración del testigo (artículos 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil), se ocupa, dice, de tres aspectos para efectos de su credibilidad: que sea responsiva, exacta y completa. El Tribunal encontró satisfechos el primero y el último, no así el segundo que opera "cuando la respuesta no deja lugar a incertidumbre". Empero, la "falta de originalidad" reprochada al testigo, no significa inexactitud o incertidumbre. No ser exacto, en materia de prueba testimonial, asevera, es dejar campo a la dubitación, a que pueda tenerse como probable o no verificable el hecho. Un "tal vez" de lo narrado, o un "quién sabe". "Lo que la sentencia confunde, en verdad, es la pregunta sugestiva con la incertidumbre en la respuesta. Puede darse aquella y no ésta; o de modo inverso; o una y otra".

Puntualiza la censura que la Corte ha admitido cierta sugestividad e insinuación en el interrogatorio al testigo, aserto que apuntala citando el texto pertinente, amén de que "no demerita la credibilidad del testimonio que se examina el que la explicación que acompaña a la respuesta doce, por no estar 'dada en forma suficientemente categórica y explícita', pueda tenerse como una deducción del deponente". La contestación es explícita y reiterada en el sentido que el conductor del bus no hizo el pare, además que las tres preguntas atinentes a ese hecho no están formuladas de modo tal que el testigo no hubiera tenido otra respuesta que dar o alternativa distinta para responder; sin que, de otro lado, sea imposible evitar que el testigo dé opiniones, conceptos, juicios, que complementen su narración, juicios que, por lo demás, no están proscritos del régimen probatorio colombiano, según se desprende de la parte final del inciso 3o. del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil que, contrario sensu, tolera las respuestas a preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante, cuando éstos son necesarios para precisar o aclarar sus percepciones.

"Por ende, advierte el censor, la respuesta dada por el testigo a pregunta sugestiva no demerita, por sí misma, la credibilidad del testimonio, menos aún cuando en la declaración de las circunstancias modales del hecho son reiteradas, exactas y coherentes. Esto último -la reiteración y la coheren-

cia-, es lo que el Tribunal no quiso ver; o si vio, no otorgó relievancia en la ponderación del único medio probatorio; amén de haber considerado, por falso entendimiento de las normas procesales citadas en el cargo, que toda pregunta sugestiva torna en inexacto el testimonio, creando, para proscribir, una relación de equivalencia pregunta sugestiva = respuesta inexacta, incurriendo, por tales razones, en manifiesto error facti in iudicando".

El Error del fallador cobra mayor entidad, prosigue el impugnante, cuando el Juzgador ad quem, trae el testimonio de Ricardo Ramírez, al que había descalificado, para resaltar que el testigo único falla en "lo relativo a la persona del conductor del bus", sin poner atención en que ese testigo oculta la presencia del joven al decir: "que yo me acuerde venía con el ayudante del bus de nombre Ricardo", incurriendo en contradicción con Ricardo Garzón, quien asevera que con ellos iba "un mucho (sic) o el hijo del dueño del bus ...". Si carece de valor probatorio cierto testimonio, peca de manera grave, el juzgador que lo tiene como base para confrontarlo con el dicho de otro testigo único. Es incongruente el raciocinio lógico jurídico que toma como premisa un testimonio descalificado para inferir de él la infirmación de otro; es decir, que no puede fundarse el análisis o valoración de una prueba en otra que carece de mérito o poder de convicción. "Es el principio de tercero excluído (sic) que, en materia probatoria, lleva a la conclusión de que uno de los dos testimonios (o grupo coincidente de testimonios) debe tener mérito probatorio. Es un axioma ontológico: Premisa mayor: el testimonio de X no prueba el hecho; premisa menor; el testimonio de Y es contrario; conclusión de modo necesario: éste -el de la premisa menor- debe probarlo, como que no pueden ser contradictorias las dos premisas (principio lógico de no contradicción). Para el sub judice, razónase así: Los testimonios de Ricardo Ramírez y Ricardo Garzón no prueban el hecho (Cdno. 5, fl. 28); el testimonio de José Edil Bernal A., testigo único (cdno. 5, fl. 35), se opone a los de Ricardo Ramírez y Ricardo Garzón en el mismo hecho; luego el testimonio de José Edil Bernal A., prueba el hecho".

Finalmente, destaca la censura cómo el Tribunal encontró otras inconsistencias en el testimonio de Bernal que contribuyeron a restarle credibilidad, como aquella de no recordar el nombre de uno de los jóvenes que hablaron con él; no obstante, deja entrever que con ambos tenía un negocio en cuanto a la preparación de un terreno, e igualmente la de sostener que el joven, cuyo nombre no recuerda, era el dueño de la motocicleta, para manifestar, a renglón seguido, no conocer este vehículo. Sin embargo, el testigo no aseveró haber mantenido amistad con las víctimas, luego no tendría porque exigírsele el recordar los nombres; supone el sentenciador que la eventual celebración de un negocio debe comportar, de modo ineludible, mantener en la memoria los nombres de tales personas.

Así mismo, sí afirmó que el dueño de la motocicleta era aquél cuyo nombre no recordaba; jamás aseveró no conocerlo. El Tribunal, en donde le preguntaban al testigo si "Conduce Ud., motocicleta", a lo cual éste contestó que

no, entendió que sí "conoce" en lugar de "conduce", incurriendo en evidente error de hecho.

IV. Se considera:

1. Entre los diversos aspectos a cuyo análisis debe dedicarse el juez para ponderar la eficacia probatoria del testimonio, se encuentran algunos de naturaleza subjetiva, que le permiten establecer la idoneidad del testigo para rendir declaración judicial, aptitud que debe enjuiciarse, entonces, desde dos ópticas claramente definidas por el legislador: de un lado, la habilidad fisiológica del declarante para percibir los hechos sin equivocarse, requerimiento este que habrá de conducirlo a rechazar ab initio el testimonio de las personas previstas en los artículos 215 y 216 del Código de Procedimiento Civil, amén que lo impulsará a cerciorarse de las condiciones sensoriales de los deponentes; y, de otro lado, a determinar su idoneidad moral, particularidad que debe apremiarlo a examinar con mayor celo el dicho de quienes se encuentren en cualquier situación que los torne proclives a engañar o mentir, circunstancias estas que, valga la pena anotarlo, pueden ser, según lo prevé el artículo 217 ejusdem, de muy variada índole.

Otras condiciones por el contrario, apuntan a la forma como se produce la declaración, esto es, al modo y la oportunidad de la misma, aspecto que conducirá al juzgador a establecer, entre otros, el adecuado discernimiento del lenguaje utilizado por el testigo y a preocuparse por advertir si éste recurrió a un estilo artificioso o afectado, lo que de ordinario denota un premeditado esfuerzo mental por engañar.

De igual modo, cuando algunas expresiones y precisiones se repiten mecánicamente en varios testimonios, podrá colegir el juzgador cierto afán de los deponentes por narrar un libreto preestablecido, ocurrencia que les podría restar crédito habida cuenta que esa "identidad de inspiración" o concordancia entre los testigos es, en verdad, inusitada. También estará atento a las vacilaciones o turbaciones del declarante, pues ellas suelen obedecer al temor a ser descubierto, a no contradecirse, nada de lo cual suele acontecer cuando se dice con la verdad.

Asimismo, deberá establecer si la respuesta del atestiguante no fue sugerida por el interrogador, análisis que lo pondrá de cara a uno de los aspectos más controversiales de la prueba testifical porque, si bien lo ideal en el punto pareciera ser que el declarante deba ser sometido a un examen abierto que le permitiera la libre exposición de los hechos por él conocidos, librado subsecuentemente de cualquier influencia malsana de quien interroga, tal método que garantizaría la espontaneidad y sinceridad de su versión, podría aparejar, empero, la vaguedad y falta de colorido de su deposición, la cual se caracterizaría, entonces, por la poca concreción del testigo y la ausencia de pormenores que enriquezcan su testificación. De ahí que sea admitida la técnica de la declaración provocada, que, por supuesto, favorece un testimonio más concreto y acaso más preciso, pero que trae consigo la eventual sugestión a que pueda ser sometido el deponente, amén de que la espontaneidad de su dicho flaquearía en provecho de la concreción del mismo.

Para salir al paso a estos inconvenientes, el Código de Procedimiento Civil prohíja una técnica mixta en virtud de la cual el juez debe apremiar al declarante para que realice una narración abierta de los hechos, interrogándolo, en seguida, en procura de "precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos" (artículo 228 del Código de Procedimiento Civil), esforzándose porque el testimonio sea "exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226" (artículo 228 *ejusdem*), todo ello, obviamente, con el fin de recoger una atestiguación espontánea y sincera que se erija en un valladar frente a las eventuales preguntas insinuantes de las partes, las cuales, como se sabe, también están facultadas para examinar al deponente, sujetándose, empero, a lo previsto en los artículos 226, 227 y 228 ibídem. En lo pertinente, el artículo 226 impele al juez a rechazar las preguntas que sugieran la contestación, como acontece con todas aquellas que exigen del testigo una respuesta afirmativa o negativa, generándole lagunas en la memoria que aquél pretenderá colmar de la manera más fácil y convincente posible, o, primordialmente, con aquellas otras en las cuales se enuncia la respuesta que se espera; si no obstante las precauciones que el juez adopte en el transcurso del interrogatorio para impedir la formulación de esa especie de preguntas, estas se plantearen, el fallador deberá examinar con especial celo el testimonio, con miras a establecer si la respuesta del deponente es en verdad el fruto de la pregunta sugestiva.

Mas tal afán del juzgador no debe trocarse en desmesurada severidad, toda vez que, si bien es deseable que la prueba testimonial se ciña ajustadamente a las reglas legales prescritas en los preceptos mencionados, no lo es menos que esa labor no puede ejecutarse con "... 'desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por su escasa cultura, su poca locuacidad, su misma discreción, mesura o prudencia, sus limitantes sicológicos, 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 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 inexpresivas. 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 for-

mulan preguntas sugestivas al declarante, o este responde en pocas palabras lo que le consta, pero de manera clara y correcta'. (Cas. Civ. de 30 de julio de 1980, 6 de julio de 1987 y 25 de julio de 1990)" (Sentencia del 30 de mayo de 1996).

En consecuencia, para efectos de aquilatar el testimonio, incumbirá al juzgador distinguir las preguntas abiertamente sugestivas o sugerentes, en las que el "hecho real o supuesto que el interrogador espera y desea ver confirmado con la respuesta, se indica al interrogado mediante la pregunta", de aquellas interrogaciones meramente determinativas que se imponen cuando por causa de la divagación, inexactitud o parquedad del declarante, el interrogador se ve compelido a inquirirlo para que precise su respuesta, interrogación que suele caracterizarse porque parte, la mayoría de las veces, de conceptos que el mismo testigo ha esbozado con anterioridad o a dejado apenas bosquejados en su deposición.

Finalmente, cabe destacar aquí que el sentenciador debe reparar en las condiciones que atañen con el contenido de la declaración y que le imponen el escrutinio de aspectos intrínsecos de la misma, como su verosimilitud o inverosimilitud, la índole asertiva o dubitativa de la misma, la determinación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su percepción, etc., o extrínsecos, como las contradicciones en que hubiere incurrido con otros testimonios considerados mas fiables.

2.De la mano de las precedentes consideraciones, puede palparse, en el caso que ocupa la atención de la Corte, cómo el Tribunal, al abordar el examen de la prueba testimonial, más concretamente la declaración rendida por José Edil Bernal A., incurrió en los errores de hecho que le atribuye la censura, especialmente en lo concerniente al punto medular de su declaración, vale decir, lo relativo a si el conductor del bus había realizado el pare a que por los reglamentos del tránsito vehicular estaba obligado. Al respecto asentó el fallador lo siguiente: "... El texto de la respuesta en comento y de la pregunta que la originó son del siguiente tenor: 'Preguntado: Presenció usted si el ..., autobús hizo el pare correspondiente para dar prelación a los que transitan por la carrera segunda', Contestó: 'El no hizo el pare, porque desde que hubiera hecho el pare le había dado prelación a los de la moto que iban por la carretera segunda'.

"La respuesta así dada, según lo sentenciara el ad quem, acusa falta de originalidad y de espontaneidad, ya que guarda identidad con el lenguaje empleado en la pregunta -lo que también acontece en la respuesta final del interrogatorio-, reproduciéndose ésta en cierto modo, en cuanto dice relación con la explicación que suministra el testigo; y en cuanto al yerro que en la apreciación de su contenido le endilga el censor al juzgado, la Sala no lo advierte; porque si bien es cierto que el análisis que al respecto hace aquél es más sutil y severo que el del *a quo*, los términos en que aparece consignada dan lugar a entenderla en el sentido que uno y otro le asignan; bien como una conclusión o deducción del deponente, o bien como una explicación con

la cual afirma su dicho, precisamente porque tal explicación no es dada en forma suficientemente categórica y explícita, a lo que debe agregarse un hecho que no puede pasar desapercibido, cual es el de que el testigo no se encontraba en el lugar donde según él debió hacerse el pare, sino a una distancia aproximada de 80 mts. de este sitio, circunstancia que pudo ser la que indujo a declarar en la forma en que lo hizo".

Es diáfano, en primer lugar, que el sentenciador no apreció en su contexto la declaración del mencionado testigo, pues de haberlo hecho habría llegado a la conclusión opuesta. En efecto, es menester recordar cómo el señalado declarante fue previamente interrogado así: "Sírvase manifestar si Usted recuerda de un accidente de tránsito ocurrido en noviembre de 1986, ocurrido en la carrera 2ª y Avenida La Toma de Neiva, entre un bus y una motocicleta. En caso afirmativo narre las circunstancias en que tal hecho ocurrió". A lo cual aquél contestó: "Si señor, fuí (sic) testigo palpable del accidente, es decir, yo estaba parado frente al apartamento de mi propiedad, cargando un ladrillo cuando los dos muchachos arrimaron al pie (sic) de mi camioneta a preguntarme cuando (sic) iba yo a prepararle el terreno, los muchachos era (sic) José Zana, se corrije (sic), Jesús Zamabria (sic), el otro no recuerdo el nombre; yo les manifesté que todavía no sabía porque no había hablado con Aldemar Quintero cual (sic) era el precio del terreno a como (sic) iba a preparar por hectárea, ellos me dijoern (sic) nos vemos en el Juncal, ellos arrancaron y yo también iba de salida, ellos corrijo, yo habían andado unos veinte metros cuando el bus que venía por la avenida la toma subiendo hacia el occidente, se los llevó por delante, los mató, yo arrimé donde estaba la moto, él (sic) uno quedó retirado del otro, y arrimó otro señor y dijeron ya están muertos; el señor (sic) bus intentó huir, el chofer quien iba totalmente solito, y arrimaron otros señores y le dijeron que no se fuera porque ya había hecho el accidente, luego llegó la policía y se llevaron los muertos y el carro, de ahí en adelante no se más, se los llevaron me imagino que para el hospital" (se subraya).

A partir de esta explanación del deponente, el apoderado de la parte demandante procedió a inquirirlo por cuestiones más precisas sobre los hechos narrados. De ahí que le hubiese preguntado sobre si "Zanabria (sic.) y su compañero de él al salir hacia el Juncal, desde su apartamento, se fueron en contravía, o por el contrario, observaron el sentido de la vía". A lo que el testigo respondió que: "De ninguna manera, incluso conservaron su vía porque todavía tienen la vía los que van por la carrera segunda hacia el puente Pastrana, o sea, que ellos llevan la vía, el que sube por la avenida La Toma tiene que parar" (Se destaca).

Si, pues, como queda claro, el deponente, de manera espontánea, esto es, sin sugestión de ninguna índole, ante la invitación de manifestar lo que sabía sobre el referido accidente, ya había advertido que el bus "se los llevó por delante" y había puntualizado que quien "sube" por la Avenida La Toma, vía por donde se desplazaba el autobús, debe "parar" en la intersección con la carrera segunda, no puede calificarse de sugestiva la siguiente pregunta

que le hiciera al testigo así: "presenció Usted si el automo, se corrige, autobús hizo el pare correspondiente para dar prelación a los que transitan por la carrera segunda?"; y no es posible, se decía, tildarla de insinuante, porque, como se ha afirmado, la pregunta sugestiva es aquella que envuelve en sí misma la respuesta, o sea, tiende a "sustituir la percepción" del testigo ofreciéndole la respuesta deseada, lo que no acontece en este caso en el que la interrogación no involucra la respuesta, amén de que, no era fácil concebir otra forma de invitar al deponente a que puntualizara si el aludido conductor respetó la señal de "pare" cuya existencia el testigo había mencionado antes. Por el contrario, se trata de una pregunta de carácter eminentemente determinativo encaminada, por ende, a que el declarante especificara un hecho al cual ya se había referido anteriormente, con imprecisión y vaguedad, quizás, pero en todo caso latente ahí, en su testificación, sin que la contestación hubiese sido puesta en boca del mismo por el interrogador.

En todo caso, de haber quedado alguna duda al respecto, el Tribunal no advirtió que el testigo, al ser interrogado nuevamente por el apoderado de la empresa llamada en garantía sobre tales aspectos, reiteró en forma clara y contundente, su versión acerca de la existencia de la señal de pare -la que, valga la pena destacarlo, nadie discute en el proceso- y su infracción por el conductor del bus.

No hay, pues, razón valedera alguna que sirva de fundamento serio para invalidar la respuesta concreta, específica y unívoca asentada por el testigo en ese punto que era medular en el litigio.

3. De otro lado, todo indica que el Tribunal confunde el interrogatorio sugestivo que, como se ha explicado reiteradamente, contiene dentro de sí la respuesta esperada del testigo, con la semejanza terminológica que pueda presentarse entre la pregunta y la respuesta, confusión que lo llevó a decir que "... La respuesta así dada acusa falta de originalidad y de espontaneidad, ya que guarda identidad con el lenguaje empleado en la pregunta -lo que también acontece en la respuesta final del interrogatorio-, reproduciéndose ésta en cierto modo, en cuanto dice relación con la explicación que suministra el testigo".

El error del Juzgador radica, entonces, en no distinguir que la inclinación del testigo por ceñirse con alguna fidelidad al texto de la pregunta, ora por su escasa locuacidad, bien por timidez o ya para evitar confusiones, no conduce a la invalidación de la respuesta, si aquella, la interrogación, no es sugestiva.

Así, pues, de la semejanza idiomática entre la interrogación y la respuesta, no es dable inferir insinuación en aquella, ni carencia de espontaneidad en esta otra. Igual acontece en el asunto de esta especie en donde, como se dijo, el testigo simplemente utilizó en su contestación ciertas voces contenidas en la pregunta, tales como "pare", "prelación", etc. debido, quizás, a que son de uso común y generalizado, o a que no encontró otros términos similares en su léxico para responder fidedignamente lo que se le inquiría, nada de

lo cual conduce a descalificar su respuesta, como lo hiciera el Tribunal, pues, como viene de decirse, tal interrogación no podía tildarse de sugerente.

4. También se equivocó notoriamente el fallador, en cuanto coligió que el testigo se encontraba a 80 metros del lugar del accidente, que es la distancia existente entre su apartamento y el sitio de la colisión, pues éste había puntualizado con anterioridad que "... yo estaba parado frente al apartamento de mi propiedad, cargando un ladrillo cuando los dos muchachos arrimaron al pie de mi camioneta a preguntarme cuando iba yo a prepararle el terreno, los muchachos era (sic) José Sana, se corrige Jesús Zamabria (sic), el otro no recuerdo el nombre; yo les manifesté que todabía (sic) no sabía porque no había hablado con Aldemar Quintero cuál era el precio del terreno a como (sic) iba a preparar por hectárea, ellos me dijeron nos vemos en el Juncal, ellos arrancaron y yo también iba de salida, ellos corrijo, yo había andado unos 20 metros cuando el bus que venía por la avenida la roma (sic) subiendo hacia el occidente se los llevó por delante, los mató, yo arrimé hasta donde estaba la moto..." (Se subraya); y no existe, ciertamente, argumento alguno que conduzca a desmerecer la percepción del testigo por causa de la distancia a la que se encontraba, máxime cuando su deposición se ofrece como espontánea, vívida y verosímil.

5. En el asunto *sub judice*, se valió el Tribunal de la supuesta discrepancia que existe entre la testificación de José Edil Bernal y Ricardo Ramírez respecto de la persona del conductor del autobús, para restarle peso probatorio a la primera de ellas, sin reparar en que tal circunstancia es apenas trivial en relación con el tema verdaderamente relevante del testimonio de aquel, esto es, la existencia y omisión del pare por parte del chofer del mencionado vehículo, amén que, como es patente en su deposición, el susodicho testigo se encontraba a unos metros del accidente, luego su percepción es trascendente en lo relativo a la colisión y la forma como ella se produjo, no en lo relativo a la persona del conductor, máxime cuando el mismo deponente agrega que tan pronto acaeció el infortunio se acercó a auxiliar a los pasajeros de la moto y no a indagar por la persona del chofer del automotor que los arrolló, percepción esta última sobre la cual, desafortunadamente, no fue interrogado para establecer las condiciones en que pudo observar su fisonomía y establecer su calidad. Además, no es comprensible que el fallador, luego de haber desdeñado los testimonios de Ricardo Garzón y Ricardo Ramírez por encontrar en ellos "discrepancias y desacuerdos en torno a las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al accidente', los adopte como parámetro para valorar el testimonio de aquél.

6. Finalmente, también erró notoriamente el fallador ad-quem, al desechar la citada declaración porque el testigo no recordó "el nombre de los jóvenes que hablaron con él momentos antes del accidente, no obstante dejar entrever que con ambos tenía un negocio o proyecto de negocio, consistente en la preparación de un terreno," e igualmente la de sostener que el joven cuyo nombre no recuerda era el dueño de la motocicleta, y manifestar a renglón seguido no conocer ese vehículo". Se equivocó el Tribunal, se de-

cía, porque "No se puede perder de vista que dado el tiempo que ha corrido desde la ocurrencia de los hechos a que aluden los testigos, no cabe exigir que el recuerdo de éstos se vierta en autos con rígida precisión" (Casación del 19 de abril de 1979, sin publicar aún), mayormente si de lo que se trata es del olvido del nombre de una persona que apenas se conoce, amén que esta clase de lagunas u olvidos del testigo en torno a cuestiones tan secundarias, en lugar de restarle credibilidad a su versión, puede acrecentársela cuando, como aquí acontece, permite inferir sinceridad y espontaneidad en su relato; por supuesto que las declaraciones prolijas en detalles y demás pormenores insubstanciales suelen indicar, inversamente, el adoctrinamiento previo del testigo.

Tergiversó, asimismo, la aludida deposición, pues es palpable que el testigo, al ser interrogado sobre si "conducía" motos, contestó que "No"; empero, el Tribunal entendió allí que el atestiguante había negado "conocer" la moto accidentada, cuestión, obviamente distinta.

7. Comoquiera, pues, que el juzgador incurrió en los ostensibles errores de hecho que se le imputan, relativos a la apreciación de la testificación de José Edil Bernal, y que éstos ciertamente son trascendentes, habida cuenta que de no haberlos cometido habría encontrado suficientemente acreditada la culpa del conductor del autobús, habrá de casarse la sentencia recurrida.

V. Sentencia sustitutiva

1. Ha puntualizado la Corte, que la regla del artículo 2356 del Código Civil apareja una presunción de culpa en contra de quien causa perjuicios con ocasión del ejercicio de aquellas actividades cuya ejecución entraña peligros o riesgos para las personas del entorno, responsabilidad de la cual solamente se exonera en cuanto acredite que el daño sólo pudo tener por fuente cualquier suceso extraño, como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero. Esto es, que todas las actividades de esa especie, llamadas peligrosas, aparejan "la existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad e impedir que ella, por su propio dinamismo o debido a circunstancias anormales que la rodearon en un momento dado, escape al control de quien de la aludida actividad se sirve o reporta beneficio; luego si en la realización de un daño se demuestra que tuvo influencia causal caracterizada, un hecho de la índole de los que viene haciéndose mérito en estas consideraciones, ello, en términos de ley, es suficiente para tener por probada, por vía de una presunción contenida en aquella disposición, la infracción de la obligación de guarda recién aludida. La causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendidas la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar este último a la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación, e inútil será por lo tanto, que este último, guardián de la actividad y demandado en el proceso, intente establecer que observó la diligencia debida; su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, rindiendo la prueba de la causa

extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero". (G.J. CCXXXIV. Pág. 260).

Reduciendo, pues, lo dicho a su ultima esencia para ponerlo en términos concluyentes, habría que puntualizar que gravita sobre quien realiza actividades de esa especie, la presunción de ser responsable del daño causado con ocasión de su ejercicio.

Otra cosa debe concluirse, empero, cuando demandante y demandado concurren al suceso dañoso ejerciendo similares actividades peligrosas, vale decir, cuando el daño alegado encuentra su venero en la convergencia de sendas actividades peligrosas, pues, en tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados, pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado; por supuesto que, como lo tiene dicho esta Corporación: "Varias son las soluciones que la doctrina propone para solucionar el enfrentamiento de las presunciones de culpa, pero el problema prácticamente desaparece cuando solo una de las partes reclama daño, demostrando culpa exclusiva del demandado. Esa prueba de culpa hace desaparecer el interés de las presunciones en juego.

"Así lo entendió... la Corte, cuando en fallo de 25 de febrero de 1987, dictado dentro del proceso ordinario de Lisandro Sánchez contra Darío Maya Botero, dijo: 'Como ambos automotores se hallaban transitando, ambas partes están bajo la presunción de culpa que determina el ejercicio de actividades peligrosas frente al daño causado. Siendo esto así, se hallan demandante y demandado en idénticas condiciones, es decir, ambas fueron causa por culpa del daño sufrido mientras no se demuestre otra cosa. Dicho de otra manera, se vuelve a la situación inicial o sea, que quien pretende indemnización debe demostrar los cuatro elementos dichos, incluyendo el subjetivo o culpa ..." (Sentencia de casación civil de 12 de abril de 1991).

Sin embargo, dicho sea de paso pero sin desandar la marcha, tal regla no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencia-

lidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda.

En todo caso, nada impide, no obstante la convergencia de las dos actividades peligrosas en la producción del daño, que el actor, siguiendo las reglas generales trazadas por el artículo 2341 del Código Civil, demuestre la culpa del demandado, como aquí acontece. En efecto, ya se dijo al despachar el cargo de la demanda de casación que resultó victorioso, que de la declaración de José Edil Bernal se colige la culpa del conductor del autobús en la producción del daño cuya reparación reclama la demandante, culpa derivada de la desatención de la señal de "pare" que lo obligaba a detener la velocidad de su automotor en el cruce de la Avenida La Toma con carrera segunda de la ciudad de Neiva, para darle prelación a quienes se desplazaban por dicha vía y cuya inobservancia causó la muerte de Luis Alberto Gutiérrez y Jesús Antonio Sanabria Cabrera. Y es que, complementando lo ya precisado respecto de tal testificación, la misma resulta altamente verosímil habida cuenta que ella explica la violencia del impacto y las fatales consecuencias que de él se derivaron, lo que de no ser así resultaría francamente incomprensible, pues no puede perderse de vista que el testigo relató que la moto acababa de arrancar cuando se produjo el accidente, motivo por el cual es poco probable que en tan poco tiempo hubiese alcanzado una velocidad tal que al chocar con el vehículo estacionado fuera lanzada tan lejos, produciendo las funestas secuelas ya conocidas, amén que el autobús, como lo anotan tanto el mencionado declarante, como su conductor Ricardo Ramírez Galeano, e inclusive ello se observa en las fotos allegadas al expediente por uno de los demandados, golpeó con su parte delantera, es decir, frontalmente, la moto en la que transitaban las víctimas, suceso que sólo puede explicarse en la medida en que se piense que aquél no respetó la señal de tránsito que le ordenaba detenerse y avanzó con la velocidad a la que se desplazaba hasta arrollar la motocicleta.

2. De otro lado, es pertinente recordar que la jurisprudencia de la Corte, a la hora de inquirir por las personas que deben ser llamadas a responder por las secuelas de un daño ocasionado por el ejercicio de una actividad peligrosa, ha acudido a la noción del "guardián" de la misma, o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan "un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad" (Casación del 13 de octubre de 1998, no publicada aún). Tal condición se presume, como reiteradamente se ha dicho, en el propietario de esas cosas sobre quien recae, subsecuentemente, la prueba del hecho contrario.

A este respecto, obra en el expediente constancia no refutada, expedida por el Director Departamental de Transportes y Tránsito del Huila, según la cual el señor Isidro Quintero Polanía era, para la época del incidente, el propietario del autobús que lo ocasionó. De igual manera, la señalada certificación alude a que el referido vehículo se encontraba afiliado a la empresa

demandada "Coomotor Ltda..", circunstancia que, por lo demás, fue corroborada por el Juzgador a-quo en las diligencias de inspección judicial que al efecto practicó y en las que constató la existencia de un contrato de administración suscrito entre el dueño del bus y la mentada empresa, la cual, en todo caso, asumió, también, un control directo y remunerado por la actividad transportadora, particularidad que la hace igualmente responsable de los perjuicios aquí reclamados.

3. Para la estimación de los daños cuya reparación incumbe a los encausados, debe tomarse en cuenta, primeramente, que dado que la admisión del recurso de casación que resultó prospero, sólo cobijó, como oportunamente se anotara, a la demandante Raquel Gutiérrez, a la tasación de los perjuicios por ella reclamados se dedicará exclusivamente la Corte.

Al respecto es oportuno acotar que está demostrado en el proceso, con el documento que obra al folio 5 del cuaderno principal, que la mencionada señora es la madre del fallecido Luis Alberto Gutiérrez, condición esta aducida, entre otras cosas, para exigir la indemnización del daño a ella causado con el fallecimiento del hijo quien, según lo afirma, contribuía a su sostenimiento. Empero, no aparecen probados en el proceso los elementos definidores de tal pretensión, concretamente, que el occiso estuviese dedicado de manera habitual a una ocupación remunerada, pues al respecto sólo obran algunas declaraciones que aluden al punto de manera vaga, imprecisa y tangencial sin que de ellas sea posible inferir con certeza que las actividades a las cuales el difunto consagraba su tiempo, fuesen retribuidas pecuniariamente y en tal caso, de qué modo.

Tampoco hay fundamento para proferir condena alguna por el daño emergente sufrido por la mencionada demandante a raíz de las erogaciones que hubiese tenido que atender por razón de los gastos hospitalarios o funerarios ocasionados por el hecho ilícito de los encausados, toda vez que, con relación a los primeros, no hay prueba de que se hubiesen causado, ni mucho menos que ella los hubiere pagado; y respecto de los otros, reposa al folio 12 del cuaderno principal, que el costo de los servicios funerarios fue asumido por el señor Aldemar Quintero Bautista, lo mismo que la adquisición del ataúd, quien, dicho sea de paso, no compareció al proceso a reclamar su reparación.

4. Si bien, pues, no hay lugar a condenar a los demandados a indemnizar a la actora ningún daño patrimonial por las razones apuntadas, no acontece lo mismo con el perjuicio moral que sufriera la citada reclamante en su calidad de madre del fallecido Luis Alberto Gutiérrez. Tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo

en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. "Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada ...' (G. J. Tomo LX, pag. 290)". (sentencia del 10 de marzo de 1994).

De ahí que, atendiendo todas estas dificultades, algunos digan que la indemnización del daño moral, mas que ostentar un carácter resarcitorio propiamente dicho, cumple una función "satisfactoria", como quiera que, dada su naturaleza, aquél no puede ser íntegramente reparado, lo que no obsta, empero, para que la víctima reciba una compensación suficiente a fin de procurarle una satisfacción que guardando alguna proporción con su aflicción, la haga más llevadera, razón por la cual su cuantificación no puede quedar librada, al sólo capricho del juzgador; por el contrario, la estimación de esa especie de perjuicio debe atender criterios concretos como la magnitud o gravedad de la ofensa, el carácter de la víctima y las secuelas que en ella hubiese dejado el evento dañoso e, inclusive, en algunos casos, porque no, la misma identidad del ofensor, habida cuenta que ciertos sucesos se tornan mas dolorosos dependiendo de la persona que los ha causado.

Quiérese destacar, entonces, y con particular énfasis, que la cuantificación del perjuicio moral no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial, como algunos erróneamente han querido verlo, equivocación que lamentablemente ha desembocado en una injustificada mengua de su importancia, habida cuenta que al pretender asentarlo sobre la veleidad del juez, se le despoja de su carácter técnico y acaba teniéndose como una merced ligada a criterios extrajurídicos como la compasión o la lástima. Por el contrario, en la medida en que la indemnización del perjuicio moral sea examinada en su verdadera entidad y se advierta en ella la satisfacción de un daño real y cierto, podrá el sentenciador calcular adecuadamente su monto.

"En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta Corporación, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entreverarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos, hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al

término presunción. Ya ... se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximente de prueba, es decir, como si se estuviera en frente de una presunción *iuris tantum*.

"Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Mas no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos.

"Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge.

"Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

"De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes" (Sentencia del 28 de febrero de 1990).

La Corte, teniendo en cuenta los anteriores derroteros jurisprudenciales y adoptando para el caso esas reglas antropológicas, sociales, sicológicas y de experiencia, que a las claras indican que normalmente la muerte de un hijo de por sí, produce indecible dolor, desolación y angustia en sus padres, habrá de hacer una reconsideración en el cuantum de la tasación indemnizatoria del perjuicio moral, puesto que en este caso esas vivencias emocionales cobran mayor dimensión, pues como lo registran Simeón y

Arnulfo Fierro Pinha, médicos que atendieron a la demandante Raquel Gutiérrez, por la época en que sucedieron los trágicos hechos, ésta como secuela de la muerte de su hijo sufrió un alto grado de depresión que afectó su salud general hasta el punto de producir "un deterioro conciderable (sic.) de sus funciones vitales como fueron alteraciones nutricionales, alteraciones en el sistema nervioso, alteraciones de orden sicológico, estado de anciedad (sic.) y depresión...", y "complicaciones somáticas". De modo que la sumatoria de estas circunstancias probadas en el proceso, ameritan que para que la indemnización del perjuicio moral cumpla la función satisfactoria que le es propia, la Corte proceda a señalar la suma de Diez millones de pesos, cantidad que se ofrece como justa para paliar de alguna forma, el dolor por ella sufrido, lo cual significa que la Corporación incremente los valores pecuniarios que de tiempo atrás aplicaba en el punto, atendiendo entre otros factores, además, la inflación que, como hecho notorio, viene padeciendo la economía del país.

5. Ahora bien, en lo concerniente a las excepciones denominadas "culpa exclusiva de la víctima" y "concurrencia de culpas" propuestas por el demandado Isidro Quintero Polanía, es preciso señalar, en relación con la primera, que dada la prosperidad de las pretensiones de la demandante, justamente fundadas en la culpabilidad de los demandados, no hay lugar a su prosperidad, inferencia cuya motivación corresponde a lo que oportunamente se dijo en torno a la infracción de la señal de pare por parte del conductor del autobús de propiedad del excepcionante. Mas exactamente, como quiera que está probada en el proceso la culpa de los demandados, no puede abrirse paso aquella excepción por medio de la cual pretenden éstos exculparse descargando la culpabilidad del accidente en las víctimas.

En cuanto al otro medio exceptivo, es patente que en el expediente no obra prueba de ninguna especie que permita inferir que los ocupantes de la moto se desplazaban en contravía, pues el único testimonio que alude al tema, vale decir, el del señor Ricardo Ramírez quien conducía el bus, además de sospechoso, precisamente por tal razón se limitó a divagar en el punto y a suponer que así habían sucedido las cosas por no encontrarles otra explicación. Luego la excepción no prospera.

6. Resta por examinar lo relativo al llamamiento en garantía que los demandados "Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda.- Coomotor " e Isidro Quintero hicieron a la aseguradora "Colseguros S.A.", citación en relación con la cual es menester precisar, en primer lugar, que para la época de celebración de ese contrato, y para aquella en la que el ad quem profirió su sentencia, no había sido expedida aún la ley 389 de 1997, motivo por el cual, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1036 del Código de Comercio en concordancia con lo prescrito por el artículo 1046 ejusdem, el contrato de seguro se perfeccionaba y probaba únicamente con la póliza respectiva.

Sin embargo, y no obstante la vigencia señalada, los demandados se abstuvieron de aportar al expediente las pólizas de seguros con base en las

cuales pretendían deducir responsabilidad a la aseguradora "Colseguros S.A." por ellos citada. En efecto, el demandado Isidoro Quintero simplemente adjuntó una "Certificación" expedida por aquella (folio 46 del cuaderno principal), que en cuanto tal no podía, para ese momento, sustituir la póliza 384612 a que aluden los convocadores en su llamamiento, amén de carecer de la mayoría de los requisitos prescritos por el artículo 1047 del Código de Comercio, toda vez que no se alude en ella, a la persona del tomador del seguro, ni al valor de la prima o el modo de calcularla, ni menos la fecha en que se perfeccionó el contrato.

La sociedad "Coomotor Ltda.", aportó, por su parte fotocopias "informarles" de un anexo modificatorio de la referida póliza 384612, pero sin allegar ésta, anexo cuya vigencia, de todas formas, comenzaba el 16 de julio de 1985 y vencía el 16 de julio de 1986, es decir que expiró con anterioridad al accidente que, como quedara establecido, acaeció el 22 de noviembre de 1986.

Subsecuentemente, el llamamiento en garantía no se abre paso.

DECISIÓN:

En mérito 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, C A S A la sentencia del 29 de junio de 1993, proferida por la Sala Civil- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro del proceso ordinario promovido por Raquel Gutiérrez Salazar, Jesús María Zanabria Perdomo e Irene Cabrera Penagos, frente a la 'Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda.- Coomotor-" e Isidro Quintero., y en lo pertinente

DISPONE:

Primero: Revócase parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada, es decir, la proferida el 9 de abril de 1991 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en cuanto denegó las pretensiones de la demandante Raquel Gutiérrez de Salazar.

Segundo: En su lugar, CONDENASE a los demandados "Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda.- Coomotor-" e Isidro Quintero a pagar solidariamente a la demandante Raquel Gutiérrez de Salazar, la suma de Diez millones de pesos M. CTE. ($10.000.000,00) por concepto de perjuicios morales causados a raíz de la muerte de su hijo Luis Alberto Gutiérrez.

Tercero: REVOCASE el numeral segundo de la mencionada sentencia esto es, la del 9 de abril de 1991, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva.

Cuarto: DECLARANSE infundadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado Isidro Quintero.

Quinto: ABSUELVASE a la aseguradora "Colseguros S. A." de los pedimentos del llamamiento en garantía relacionados con la pretensión que prosperó.

Sexto: Condénase a los demandados a pagar a la demandante las costas del proceso en ambas instancias.

Séptimo: CONFIRMASE la sentencia apelada en todo lo demás.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA / PROCESO DE INTERDICCION / COMPETENCIA TERRITORIAL - Residencia del incapaz / **DOMICILIO, RESIDENCIA Y NOTIFICACION** - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Residencia del incapaz: "por disposición del numeral 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, 'En los procesos de jurisdicción voluntaria la competencia se determinará así: ... a) En los ...de guarda de menores, interdicción y guarda de demente o sordomudo, será competente el juez de la residencia del incapaz'. En consecuencia el legislador, en lugar de reproducir en el punto la regla prevista en el numeral 1° de ese mismo precepto, optó por atribuirle la competencia al juez de la residencia del incapaz, prescripción con la cual tuvo en consideración dos aspectos cardinales: De un lado, que como quiera que la residencia es simplemente, el 'lugar donde se reside', esto es, el lugar donde se halla establecido, sin reparar si se tiene o no la voluntad de permanecer en él, no presuponc, como sí acontece con el domicilio, la existencia de un acto volitivo propio de quienes tienen capacidad para elegir como tal, una determinada parte del territorio nacional (artículo 77 del Código Civil), elección que obviamente, no puede exigirse de los incapaces a cuya guarda alude el referido precepto. Y, de otro lado, que si el incapaz tiene un domicilio dependiente de su estado o condición, en los casos previstos por el artículo 88 ejusdem, se preferirá el sitio de su residencia al de su domicilio, ello, obviamente, con miras a garantizar la mayor eficacia de la tutela jurídica del inhábil.

"Así mismo, por mandato del artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, incumbe a quien promueve un proceso de jurisdicción voluntaria, plegarse a las normas generales relativas a los requisitos de toda demanda judicial, vale decir, los artículos 75, 76 ejusdem y concordantes, entre ellos, claro está, el de indicar, en el escrito pertinente, el lugar de residencia del incapaz, señalamiento que, como es sabido, tiene la virtualidad de fijar provisoriamente en el juez del lugar por él señalado, la competencia para conocer del asunto".

F.F.: art.23 num.19 del C.P.C., art.650 ibídem.

2) DOMICILIO, RESIDENCIA Y NOTIFICACION - Distinción: Respecto del lugar manifestado como lugar donde de puedía notificar la supuesta incapaz y/o su cónyuge, "no puede colegirse de ello un reconocimiento de que dicha ciudad es el lugar de su residencia, toda vez que tal manifestación alude simplemente al sitio concreto, donde ha de ser encontrada para efectos de enterarla de las decisiones judiciales pertinentes, sin importar, si tal paraje corresponde al lugar de su domicilio, o al de su residencia, o si por ser transeúnte, allí se encuentra de paso".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente No. 7557 Auto No. 085

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo de Familia de San Juan de Pasto y Primero de Familia de Santiago de Cali, dentro del proceso de Interdicción de Amparo del Carmen Viteri Ceballos de López, adelantado por María Leonor Ceballos Chamorro, madre de la interdicta.

ANTECEDENTES

1. María Leonor Ceballos Chamorro, aduciendo su calidad de madre de Amparo del Carmen Viteri Ceballos, impetró la interdicción provisional de ésta para que se le prive de la administración de sus bienes, y se le tenga como curadora de su hija.

2. Como fundamento de su petición, afirmó que Amparo del Carmen padece un cuadro de retardo mental, permanente e "inmodificable hacia la normalidad", habiendo realizado, en ese estado, negocios lesivos a sus intereses patrimoniales.

3. Si bien la demandante no mencionó en su libelo el domicilio de la presunta incapaz, sí lo hizo en el poder anexo, al aseverar que aquélla era "mayor de edad, vecina de Pasto".

4. De la demanda conoció el Juzgado Segundo de Familia de Pasto, el cual, mediante providencia del 5 de mayo de 1992, la admitió y ordenó la experticia de rigor, declaró la interdicción provisional pedida, designó a la peticionaria como curadora de la supuesta incapaz y ordenó los emplazamientos del caso. Posteriormente, la interesada aseveró que el dictamen pericial no se había realizado porque la afectada había desaparecido, situación que explicó diciendo que el señor Henry Arturo López Domínguez, cónyuge de aquella y quien había sido condenado penalmente por malversar los bienes de su esposa, la ocultaba.

5. El 28 de abril de 1993 (folio 80), compareció al proceso la supuesta incapaz para alegar la nulidad de lo actuado, aduciendo que su domicilio era

la ciudad de Cali, aserción que pretendió justificar con sendas declaraciones testimoniales de origen notarial, una constancia "parroquial" de vecindario y con copia de la denuncia penal formulada contra su cónyuge por la interesada accionante, en donde se afirmó que el denunciado podía ser notificado en el Municipio de Pupiales, Vereda Casa Fría, Hacienda Vallejos, o en la Calle 46 No. 5-56 de Cali.

6. La nulidad fue denegada por el Juzgador de conocimiento con fundamento en que quien lo promovía se encontraba en interdicción provisional y por ende, alejada de la administración de sus intereses.

7. Ingresado el expediente para proferir sentencia, el Despacho, antes de proceder a ello, decretó pruebas de oficio, entre ellas, un examen psiquiátrico de la supuesta incapaz.

8. Posteriormente, el 11 de octubre de 1995, el cónyuge de la incapaz, señor Henry Arturo López Domínguez, compareció al proceso a pedir la nulidad de lo actuado, reiterando que el domicilio de la afectada es la ciudad de Cali, lugar donde, subsecuentemente, debió demandársele.

9. La actora, madre de la interdicta, replicó alegando que el incidentante ha ocultado a su esposa mudándola de San José de Chillanquer a Pasto y de allí a Cali, para evadir los diversos requerimientos de la justicia e, inclusive, impidiéndole ejercer la curaduría para la cual fue designada, amén que se encuentra condenado penalmente por el delito de abuso en circunstancias de inferioridad por causa de la malversación de los bienes de su esposa.

10. Por auto del 18 de marzo de 1997 se abrió a pruebas el incidente y en proveído del 16 de abril de 1998 se amplió el término probatorio inicialmente decretado. Simultáneamente, se aportó al proceso el dictamen psiquiátrico forense practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, seccional Nariño (folio 380), en el que, en síntesis, se aseveró que "Amparo del Carmen Viteri Jurado (Sic.) de López no presenta trastorno mental que le impidan (sic.) administrar sus bienes y disponer de ellos"; peritación de la cual exigió la actora aclaración y complementación.

11. De otro lado, la Corte Constitucional, mediante sentencia T 557 del 15 de octubre de 1998, tuteló el derecho al debido proceso de la demandante, motivo por el cual ordenó al Juzgador a quo dictar sentencia que definiese el asunto en el término de 48 horas contadas a partir de "la ejecutoria del auto que decida el incidente de nulidad y, una vez culmine el trámite de la objeción al dictamen pericial..."

12. La juez de primer grado, sin decidir el incidente de nulidad, dispuso, en providencia del 15 de Octubre de 1998, declarase "...sin competencia para conocer del presente asunto, por el factor territorial... Remitir el presente proceso al Juzgado de Familia (Reparto) de la ciudad de Cali, a quien se considera competente para conocer del mismo".

13. El Juzgado Primero de Familia de Cali, al cual correspondió aprehender el conocimiento, por auto del 1° de diciembre de 1998, inadmitió la

demanda de interdicción para que se subsanaran los defectos que allí anotara; y comoquiera que los mismos no fueron subsanados, la rechazó el 18 de diciembre de ese mismo año. Tales autos, empero, fueron considerados ilegales por decisión del 18 de febrero del año en curso, en la cual, además, se declaró incompetente para despachar el asunto, disponiendo la remisión del expediente a esta Corporación. Adujo, al respecto, que el Juez Tercero de Instrucción criminal, quien conoció del asunto, da cuenta de la residencia en la ciudad Pasto del matrimonio López Viteri, toda vez que dicho funcionario "vivió toda la odisea en el campo penal, para lograr las notificaciones y allanamientos para dar con el paradero del señor López, esposo de la señora Vitery (Sic.)", residencia que él mismo visitó para surtir diligencias judiciales a su cargo. Añade que, de igual modo, debe acatarse la sentencia de la Corte Constitucional, que le ordenó a la Juez Segunda de Familia de San Juan de Pasto, fallar el asunto, en un término de 48 horas contados a partir de la ejecutoria del auto que decida el Incidente de nulidad y una vez culminare el trámite de la objeción al dictamen pericial. Todo ello, asevera el Juez 1° de Familia de Cali, es prueba suficiente de la residencia de la incapaz en la ciudad de Pasto. Amén de que el conocimiento de este asunto lo aprehendió la señora Juez Segunda de familia (sic) de esa localidad antes mentada y transcurrieron mas de seis años, casi siete, para que al final de ese viacrucis y cuando estaba para fallar el fondo de la pretensión, se impone un conflicto de competencia, con violación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, o de la inmodificabilidad de la competencia, que nos enseña que la competencia se establece con base en las circunstancias existentes al momento de presentar la demanda, sin que se altere por las modificaciones posteriores que registre. El hecho que la presente interdicta, se haya trasladado a la ciudad de Cali, si es que así ocurrió - donde también tiene algunos familiares, no implica, por la causal del factor territorial - Lo que importa es que al momento de iniciarse la acción respectiva, la incapaz tenía su residencia en la ciudad de Pasto y todo el proceso (sus etapas procesales) se cumplieron en el juzgado 2º de Familia de la localidad en comento, hasta el instante de proferir la decisión de fondo, cuando estimó que debía enviarlo a la ciudad de Santiago de Cali, porque presuntamente aquí es la residencia actual de la incapaz."

En esos términos planteado el conflicto, se impone a la Corte su decisión, conforme a las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Examinado el expediente, observa la Corte que en el auto de fecha 15 de octubre de 1998, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de San Juan de Pasto, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la nulidad alegada, se declaró la incompetencia de dicho despacho para seguir conociendo del asunto en estudio, por lo que ordenó remitir la actuación al Juzgado de Familia de Santiago de Cali, el que a su vez manifestó su incompetencia para avocar el conocimiento. Así las cosas, dispuso la remisión del proceso a esta Corporación.

2. Como el presente conflicto se ha suscitado entre dos despachos de diferente distrito judicial, a saber, San Juan de Pasto y Santiago de Cali, la Corte es la competente para definirlo, por mandato del artículo 16 de la Ley 270 de 1996.

3. Con miras a resolver el asunto así planteado, ha de recordarse que por disposición del numeral 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, "En los procesos de jurisdicción voluntaria la competencia se determinará así: ... a) En los ...de guarda de menores, interdicción y guarda de demente o sordomudo, será competente el juez de la residencia del incapaz". En consecuencia el legislador, en lugar de reproducir en el punto la regla prevista en el numeral 1° de ese mismo precepto, optó por atribuirle la competencia al juez de la residencia del incapaz, prescripción con la cual tuvo en consideración dos aspectos cardinales: De un lado, que como quiera que la residencia es simplemente, el "lugar donde se reside", esto es, el lugar donde se halla establecido, sin reparar si se tiene o no la voluntad de permanecer en él, no presupone, como sí acontece con el domicilio, la existencia de un acto volitivo propio de quienes tienen capacidad para elegir como tal, una determinada parte del territorio nacional (artículo 77 del Código Civil), elección que obviamente, no puede exigirse de los incapaces a cuya guarda alude el referido precepto. Y, de otro lado, que si el incapaz tiene un domicilio dependiente de su estado o condición, en los casos previstos por el artículo 88 ejusdem, se preferirá el sitio de su residencia al de su domicilio, ello, obviamente, con miras a garantizar la mayor eficacia de la tutela jurídica del inhábil.

4. Así mismo, por mandato del artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, incumbe a quien promueve un proceso de jurisdicción voluntaria, plegarse a las normas generales relativas a los requisitos de toda demanda judicial, vale decir, los artículos 75, 76 ejusdem y concordantes, entre ellos, claro está, el de indicar, en el escrito pertinente, el lugar de residencia del incapaz, señalamiento que, como es sabido, tiene la virtualidad de fijar provisoriamente en el juez del lugar por él señalado, la competencia para conocer del asunto.

5. Si bien es cierto que en la demanda genitora de este proceso se dejó de indicar el lugar de residencia de la presunta incapaz, no lo es menos que en el poder adjunto se dijo que la señora Amparo del Carmen Viteri Ceballos era "mayor de edad, vecina de Pasto", aseveración que, al parecer, fue atendida en su momento por el Juzgado Segundo de Familia de esa ciudad como suficiente para los efectos anotados, sin que tal señalamiento hubiera sido cuestionado posteriormente por los involucrados en el proceso.

6. En ese orden de ideas, de conformidad con lo reglado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, incumbía al incidentante acreditar que la residencia de la presunta incapaz era la ciudad de Cali, como así lo alegara en su escrito, asunto que no demostró satisfactoriamente. En efecto, intentando cumplir su cometido, allegó el incidentante sendas declaraciones

en las cuales Juan Carlos Betancurt Ríos y Adriana Márquez Giraldo, afirmaron que la supuesta incapaz residía, "desde hace seis años", en la calle 46B No. 5N56 del barrio Popular" de la ciudad de Cali.

Sin embargo, tales declaraciones carecen de vigor probatorio dentro de los procesos judiciales, desde luego que ni siquiera pueden tomarse como prueba sumaria, habida cuenta que no contienen la afirmación de que trata el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil.

7. De igual modo, si se afirmó en escritos de diversa naturaleza, dirigidos a otros despachos judiciales que la supuesta incapaz y/o su cónyuge podían ser notificados en la Calle 46 B No. 5N-56 de Cali no puede colegirse de ello un reconocimiento de que dicha ciudad es el lugar de su residencia, toda vez que tal manifestación alude simplemente al sitio concreto, donde ha de ser encontrada para efectos de enterarla de las decisiones judiciales pertinentes, sin importar, si tal paraje corresponde al lugar de su domicilio, o al de su residencia, o si por ser transeúnte, allí se encuentra de paso.

Así las cosas, debe concluirse que el competente para resolver el asunto, es el Juzgado Segundo de Familia de Pasto, el cual, además, debe sujetarse a lo dispuesto en la sentencia T 557 del 15 de octubre de 1998 proferida por la Corte Constitucional.

DECISIÓN

Es competente el Juzgado Segundo de Familia de Pasto para resolver lo concerniente con la petición de Interdicción de Amparo del Carmen Viteri Ceballos de López, formulada por María Leonor Ceballos Chamorro, madre de la presunta incapaz. Por Secretaría envíesele el expediente y comuníquese al Juzgado Primero de Familia de Cali esta decisión.

Notifíquese

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

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / CASACION - Causal 1 / **NORMA SUSTANCIAL** - Cuerpo Normativo; Instituciones

Dentro de los requisitos formales de la demanda de casación, "tratándose de la causal primera de casación, individualizar las normas de derecho sustancial que estime violadas (artículo 374, ibidem), pues de otra manera resultaría imposible el análisis del cargo propuesto, de donde no puede ser de recibo acusaciones genéricas referidas a determinados cuerpos normativos (código, ley, etc.), o a ciertos institutos, como la cosa juzgada o la reivindicación, porque ... dada la naturaleza de extraordinario del recurso y su carácter dispositivo, la Corte no puede suplir ni ignorar ninguna falencia.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente 7502 Auto No. 088

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda presentada por los demandados Carlos Cristian Cardona Guzmán y Ligia Paredes de Cardona, para sustentar el recurso de casación que interpusieron contra la sentencia de 27 de agosto de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral, en el proceso incoado por "la Nación" (Ministerio de Obras Públicas y Transporte) frente a los recurrentes y el señor Franco Celio Guzmán Rosero.

I. Antecedentes

1. En la demanda promotora del proceso de la referencia, "la Nación" (Ministerio de Obras Públicas y Transporte), solicitó se ordene a los demandados Carlos Cristian Cardona Guzmán, Ligia Paredes de Cardona y Franco Celio Guzmán Rosero, restituyan el "dominio pleno y absoluto" de los lotes de terreno allí mismo singularizados, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

2.- Admitida la demanda y trabada la relación jurídica procesal, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia de 11 de marzo de 1998, accedió a las súplicas del libelo, decisión que al ser apelada por el extremo pasivo fue confirmada por el Tribunal, en la suya de 26 de agosto de 1998, contra la cual se interpuso, entonces, por dos de los demandados, el recurso extraordinario de casación.

3. Concedido y admitido el citado medio de impugnación, en la demanda presentada para sustentarlo y con estribo en las causales primera, cuarta y quinta previstas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, tres cargos se formulan contra la sentencia impugnada.

4. Sin señalarse las disposiciones sustanciales quebrantadas, en el primero de ellos se denuncia la comisión de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, al violarse el principio de la cosa juzgada, en cuanto se desconoció el contenido de la sentencia de declaración de pertenencia de 17 de agosto de 1972, principio que "emana de la misma Constitución Nacional y encuentra sus desarrollos en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, Código éste último que señala de manera precisa cuáles son las Sentencias que tienen el rango de Cosa Juzgada. Al tiempo, se olvidó toda la cuestión posesoria propia de la Reivindicación".

II. Se considera

1. Bien se sabe que el carácter extraordinario del recurso de casación, de suyo eminentemente dispositivo, exige que el libelo presentado en orden a sustentarlo, se ciña estrictamente a las exigencias formales establecidas en la ley, para que pueda ser admitido y estudiado en la respectiva sentencia, so pena de ser inadmitido, aparejando, consecuentemente, la declaratoria de desierto por falla en su sustentación formal (artículo 373, inciso 4º, del C. de P. C.).

2. Dentro de tales requisitos formales, es ineludible para el recurrente, tratándose de la causal primera de casación, individualizar las normas de derecho sustancial que estime violadas (artículo 374, ibídem), pues de otra manera resultaría imposible el análisis del cargo propuesto, de donde no puede ser de recibo acusaciones genéricas referidas a determinados cuerpos normativos (código, ley, etc.), o a ciertos institutos, como la cosa juzgada o la reivindicación, porque, repítese, dada la naturaleza de extraordinario del recurso y su carácter dispositivo, la Corte no puede suplir ni ignorar ninguna falencia.

3. Así las cosas, como en el cargo de la demanda que denuncia el quebranto indirecto de la ley sustancial, el primero, no se cita ninguna disposición de ese linaje, sino que se alude en forma genérica a los institutos de la cosa juzgada y a la reivindicación, lo mismo que a la "Constitución Nacional", al "Código Civil" y al "Código de Procedimiento Civil", claramente se observa que dicho cargo formalmente no es apto para darle trámite, razón por la cual la demanda, en ese aspecto, debe ser inadmitida.

III. Decisión

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

Resuelve:

Primero: Admitir, en cuanto a los cargos segundo y tercero, la demanda presentada para sustentar el recurso de casación que fuera admitido en auto de 17 de febrero de 1999, e inadmitirla en relación con el primer cargo.

Segundo: En consecuencia, de los cargos admitidos córrase traslado a la parte demandante en la forma, por el término y para los fines señalados en el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior; Domicilio del demandante

"el fuero aplicable al presente caso es el personal, el cual concurre con el 'domicilio' o 'residencia' del demandado (artículo 23, numerales 1º y 2º del Código de Procedimiento Civil), y el lugar que "corresponda al domicilio común anterior" de los cónyuges, siempre y cuando el 'demandante lo conserve' (numeral 4°, ibídem), pero nunca con el domicilio del demandante, pues en este caso quedaría fraccionado.

"De manera que si en una demanda donde se deduce la pretensión de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, el actor afirma desconocer el domicilio o residencia de su demandado y además dice no conservar el último domicilio común de los cónyuges, la competencia territorial necesariamente debe quedar atribuida al juez del lugar donde el demandante tiene radicado su domicilio (numeral 2º, éjusdem)".

F.F.: art. 23 nums.1, 2 y 4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente 7583 Auto No. 087

Decídese el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo de Familia de Cali y Segundo de Familia de Buenaventura, para conocer de la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico promovida por la señora Dominga Vásquez Ferrer contra Andrés Torres Rivas.

ANTECEDENTES

1.- En la demanda de la referencia se afirma que los Juzgados de Familia de la ciudad de Cali, a donde en efecto fue dirigida, son los competentes para conocer de la pretensión allí deducida, por ser dicho lugar el lugar del "domicilio" de la demandante y desconocerse la "ubicación" del demandado, "su habitación y lugar de trabajo".

2.- Previo reparto, el Juzgado Segundo de Familia de Cali inadmitió la demanda para que se indicara el lugar del "último domicilio conyugal", razón por la cual al decirse que lo había sido la ciudad de Buenaventura, procedió, mediante auto de 20 de noviembre de 1998 (fol. 16), a rechazarla de plano por falta de competencia territorial y a remitirla a sus homólogos de esa ciudad.

3.- Recibidas las diligencias en su destino, el Juzgado Segundo de Familia de Buenaventura se declaró a su vez incompetente para conocer, aduciendo que como la demandante no conservaba el "domicilio común anterior", la competencia se determinaba por el lugar del "domicilio y residencia" de ésta, frente al desconocimiento del paradero del demandado.

4.- Por lo anterior, el expediente se encuentra en esta Corporación para decidir lo pertinente, luego de haber transitado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca.

CONSIDERACIONES

1.- Se advierte, primeramente, que al suscitarse el conflicto planteado entre dos juzgados de familia pertenecientes a diferente distrito judicial, como es el de Cali y Buga, 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.- Los fueros o foros que permiten la definición de la competencia por el factor territorial, se circunscriben al personal, el real y el contractual, tal como se desprende de los diferentes numerales contenidos en el artículo 23 del C. de P. C. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (numeral 1º), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (numerales 8, 9 y 10), y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato (numeral 5º).

Mas, cuando para determinar la competencia territorial se encuentra con la concurrencia de distintos fueros o foros radicados geográficamente en varios jueces de la misma categoría y especialidad, uno de los cuales no es privativo o excluyente, suficientemente se tiene dicho que la demanda puede ser presentada ante uno cualquiera de ellos, a elección del demandante, de ahí que una vez escogido por éste su juez, la competencia se torna en privativa y el funcionario judicial no puede a su iniciativa eliminarla o variarla, a no ser que fundadamente el demandado la objete mediante la excepción previa correspondiente.

3.- Dada la naturaleza de la pretensión, el fuero aplicable al presente caso es el personal, el cual concurre con el "domicilio" o "residencia" del demandado (artículo 23, numerales 1º y 2º del Código de Procedimiento Civil), y el lugar que "corresponda al domicilio común anterior" de los cónyuges, siempre y cuando el "demandante lo conserve" (numeral 4º, ibídem), pero nunca con el domicilio del demandante, pues en este caso quedaría fraccionado.

De manera que si en una demanda donde se deduce la pretensión de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, el actor afirma desconocer el domicilio o residencia de su demandado y además dice no conservar el último domicilio común de los cónyuges, la competencia territorial necesariamente debe quedar atribuida al juez del lugar donde el demandante tiene radicado su domicilio (numeral 2ª, ejusdem).

4.- Puestas así las cosas, no se remite a duda que el competente para conocer del presente proceso es el Juzgado Segundo de Familia de Cali, primero porque en la demanda se afirmó desconocerse en forma absoluta el paradero del demandado y, segundo, porque la demandante al fijar la competencia por ser "mayor y vecina" de Cali, claramente se desprende que no conserva el que fue el último domicilio común de la pareja.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Segundo de Familia de Cali, es el competente para conocer del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico promovido por la señora Dominga Vásquez Ferrer frente al señor Andrés Torres Rivas.

Segundo: Remitir el expediente a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Segundo de Familia de Buenaventura.

Notifíquese y cúmplase

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

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Oportunidad; Rechazo / CADUCIDAD EN REVISION / NOTIFICACION POR EDICTO / PROVIDENCIA JUDICIAL - Ejecutoria

"Al ser la ejecutoria de la sentencia el punto de partida del término en cuestión, precisa recordarse, de una parte, que conforme al artículo 323 del estatuto procesal civil, las sentencias que no hayan sido notificadas personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto que permanecerá así mismo fijado por tres días, vencidos los cuales se entenderá surtida la notificación; y de otra, que a voces del precepto 331 ibídem, '... las providencias quedarán 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. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de un providencia, su firmeza solo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva".

En el presente caso, caducó el término para interponer el recurso respecto de la causal sexta alegada y, por lo tanto se rechaza la demanda conforme lo estipula el inc.4 del art.383 del C.P.C.

F.F.: art.381 inc.1 del C.P.C.; 323, 331, 383 inc.4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ref: Expediente 7610. Auto No. 088

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de revisión interpuesto por Alejandrina Celis Rozo contra la sentencia de 8 de abril de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el proceso ordinario promovido por la mencionada recurrente contra Albadenis Gordillo Guerrero.

ANTECEDENTES

La demanda por medio de la cual se formula el presente recurso fue presentada el 23 de abril del año en curso, alegándose en ella como causal

de revisión la consagrada en el numeral 6° del artículo 380 del estatuto procesal civil, a saber, "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".

En orden a resolver, se considera:

1.- El recurso extraordinario de revisión, consagrado como medio impugnativo contra sentencias ejecutoriadas y que en tal virtud constituye singular excepción al postulado de la inmutabilidad de la cosa juzgada, es por esa misma razón materia de minuciosa reglamentación legal, tanto en lo atinente a las causales que permiten intentarlo, como en cuanto a la oportunidad para interponerlo; comprometida como se encuentra en estos casos, en efecto, la cosa juzgada y con ella la seguridad jurídica que en muy buena parte depende de una solución definitiva de los conflictos sometidos al conocimiento de los jueces, hubo el legislador de fijar términos perentorios y de estricto cumplimiento para formular la impugnación, so pena de caducidad.

2.- Así, la regla general consagrada por el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil es la de que "el recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia", regla que, entonces, rige el evento en donde, cual aquí acontece, la causal alegada es la prevista en el numeral 6º del precepto 380 ibídem.

3.- Y al ser la ejecutoria de la sentencia el punto de partida del término en cuestión, precisa recordarse, de una parte, que conforme al artículo 323 del estatuto procesal civil, las sentencias que no hayan sido notificadas personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto que permanecerá así mismo fijado por tres días, vencidos los cuales se entenderá surtida la notificación; y de otra, que a voces del precepto 331 ibídem, "... las providencias quedarán 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. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de un providencia, su firmeza solo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva".

4.- Ahora, ya frente al asunto en estudio, tiénese que en la demanda de revisión, presentada el 23 de abril del presente año, se sostiene que la ejecutoria del fallo objeto de impugnación acaeció el 23 de abril de 1997.

Semejante aseveración, empero, de cara a las citadas disposiciones legales y a las constancias que obran en las copias aportadas por el mismo recurrente en revisión, no corresponde a la realidad, pues ninguna duda cabe en cuanto a que la sentencia cuestionada encontró firmeza el 21 de abril de 1997. En efecto:

El edicto para notificar el aludido fallo se fijó 14 de abril de 1997 y se desfijó el día 16 de ese mismo mes y año (véase folio 11); de donde, visto que no aparece que contra él se hubiese interpuesto recurso alguno o que del mismo se hubiese pedido complementación o aclaración y antes bien obra constancia secretarial de 24 de abril informando que se halla en firme, (fol. 11 vto.), fuerza es concluir que su ejecutoria acaeció el 21 de abril, esto es, el tercer día hábil siguiente al en que se surtió la notificación.

5.- De esta suerte, el recurso sobre cuya admisibilidad se decide fue propuesto extemporáneamente, pues, se reitera, para el 23 de abril de 1999, fecha de presentación de la demanda, habían ya transcurrido los dos años contados a partir de ese 21 de abril de 1997 en que cobró ejecutoria la sentencia recurrida.

Así, caducado como ha en el presente caso el término para proponer el recurso de revisión, la demanda la cual se formula debe rechazarse sin más trámites, cual perentoriamente lo estipula el inciso 4° del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia rechaza la demanda con la que se interpuso recurso de revisión contra la sentencia de 8 de abril de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el referido proceso ordinario.

Se reconoce a la doctora Ana Arcelia Gutiérrez Ardila como apoderada del recurrente en revisión, conforme al memorial-poder visible al folio 1 de este cuaderno.

Notifíquese

Rafael Romero Sierra.

QUEJA - Apelación; Competencia / CASACION - Concesión y Admisión / SUPLICA

Carácter restringido de la competencia del recurso de casación y el de queja.

1) Si "la Corte no tiene competencia para conocer otros recursos de queja que se funden en decisiones distintas a las denegatorias de la concesión del recurso de casación, tampoco puede decirse que lo tiene para conocer de otros autos que niegan la apelación a actos apelables en las instancias".

2) El art. 363 del Código de Procedimiento Civil, "se predica en la admisión, que es función de la Corte mediante Magistrado ponente, y no la concesión del recurso, que es atribución de la Sala de Decisión del Tribunal". F.F.: art.377, 363 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Referencia: Expediente 7601 Auto No. 090

Decide la Corte el recurso de queja formulado por la parte demandada contra el auto que denegó la apelación interpuesta contra el numeral 2º del auto de enero 26 de 1999, de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I - ANTECEDENTES

1.- Con fecha 28 de septiembre de 1998 profirió sentencia de segunda instancia la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario de Lisbeth Valencia Vallejo contra Javier Castaño Chica, mediante la cual se revocó el numeral 1º (sobre la nulidad contractual) del fallo apelado y, en su lugar, se dispuso declarar disuelto por mutuo disenso el contrato de promesa de compraventa celebrado el 27 de agosto de 1993 y se adicionó con las actualizaciones de los frutos civiles y dineros a restituir (fls. 1 y ss.).

2.- Notificada la anterior providencia, el demandado Javier Castaño Chica interpuso el 7 de octubre de 1998 recurso extraordinario de casación, que

negado por auto del 20 del mismo mes y año (fl. 28) en virtud del recurso de reposición (fl. 29), posteriormente (por auto del 13 de noviembre de 1998) fue revocado con la orden de avalúo previo del interés para recurrir (fls. 34 y ss.), el cual , una vez surtido dio lugar al auto del 26 de enero de 1999 mediante el cual, en el numeral 1º concedió el citado recurso extraordinario de casación, y en el segundo dispuso que "dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de este auto, suministre el recurrente lo necesario para la expedición de copia de la demanda y de las sentencias de primera y segunda instancia, con destino al juez de primer grado para el cumplimiento de aquella, tal como ordena el artículo 371 del C.P.C." (fl.12).

3.- Contra el numeral 2 de la providencia últimamente citada, el demandado interpuso recurso de reposición y apelación, que una vez negado el primero y denegado el segundo, por virtud de la no reposición del último y expedición de copias (fls. 13, 17 y 18 vto.), se ha venido en recurso de queja (fls. 37 y ss.), que, una vez tramitado, procede la Corte a su resolución.

CONSIDERACIONES

1.- Insiste la Corte en el carácter especial de su competencia para el conocimiento del recurso extraordinario de casación, así como de su tramitación.

1.1.- En efecto, es bien sabido que la casación, como recurso extraordinario, tiene como carácter especial que la competencia para su conocimiento y consecuencialmente su trámite no constituye una tercera instancia adicional a las dos precedentes que se surten ante los Jueces y los Tribunales Superiores, sino que, por el contrario, es una atribución que le otorga un conocimiento especial y limitado.

1.2.- De allí que la competencia que se le asigna en su tramitación sea igualmente limitada, aunque bastante amplia. De una parte, porque si bien al Tribunal le comprende determinar la concesión del recurso y es a la Corte a quien le está asignado determinar la admisibilidad del recurso, para lo cual, salvo las limitaciones legales, le está atribuida la función de verificar los requisitos pertinentes y efectos del recurso y, en general, su legalidad, lo cual constituye una garantía procesal para las partes.

Pero, de la otra, también es cierto que en materia de conocimiento de recursos de queja también se encuentra restringido a aquel "cuando se deniegue el recurso de casación" (art. 25, num. 3, C.P.C.) y aquellos recursos de quejas contra autos denegatorios de apelación, que si bien serían viables en los asuntos de conocimiento de doble instancia, ello resultaría improcedente frente a la Corte, puesto que, además de no tener asignada específicamente dicha competencia (art. 377 C.P.C.), tampoco obra como juzgador de instancia en el trámite de la casación.

2.- Seguidamente aborda la Corte el estudio del presente recurso de queja.

2.1.- Tal como quedó expuesto se trata de un recurso de queja contra el auto que denegó la apelación interpuesta contra la decisión que ordenó se suministrara lo necesario para compulsar las copias con destino al juez de primer grado.

El quejoso, después de hacer una síntesis de los antecedentes del trámite del recurso, señala, como fundamento, que el numeral segundo del auto del 26 de enero de 1999 que dispuso esas copias, es, de un lado, un recurso apelable porque allí "resolvió sobre la admisión del recurso de casación"; y, del otro, porque, a su juicio, así lo dispone el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil que consagra la súplica, en armonía con la garantía consagrada en los artículos 140 del Código de Procedimiento Civil y 29 de la Const. Pol. Finaliza su memorial señalando algunas irregularidades de trámite y las pruebas aportadas.

2.2.- Siendo así las cosas, al rompe observa la Corte la absoluta improcedencia del recurso de queja impetrado. De una parte, porque, si la decisión contra la cual se dirige no es la denegatoria del recurso extraordinario de casación, pues el mismo recurrente admite que ella no existe ya que el recurso se encuentra concedido, no puede hablarse de la viabilidad de aquel por este motivo. Y de la otra, porque, como arriba se vio, la Corte no tiene competencia para conocer otros recursos de queja que se funden en decisiones distintas a las denegatorias de la concesión del mismo, tampoco puede decirse que lo tiene para conocer de otros autos autos que niegan la apelación a actos apelables en las instancias.

2.2.1.- Pero agrégase a lo anterior que tampoco le asiste razón al recurrente en la afirmación de que el auto con el que el Tribunal decide la casación es apelable por lo dispuesto en el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, porque, de un lado, dicha disposición se predica en la admisión, que es función de la Corte mediante Magistrado ponente, y no la concesión del recurso, que es atribución de la Sala de Decisión del Tribunal (art. 369 C.P.C.); y, porque, del otro, por esta razón el recurso que se consagra es el de súplica y no el de reposición.

2.2.2.- Luego, siendo absolutamente improcedente el recurso de queja mencionado, la Corte no puede sino proceder al rechazo.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- RECHAZAR por improcedente el recurso de queja mencionado.

2.- Ordenar el envío de copia de toda esta actuación con destino al proceso ordinario de Lisbeth Valencia Vallejo contra Javier Castaño Chica, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Objeto / **SUSTRACCION DE MATERIA / CONFLICTO APARENTE**

"El requisito primario para que pueda hablarse de un conflicto de competencia es el de que exista una materia sobre la cual actuar, o, dicho en otra forma, que el proceso en cuestión no haya terminado por cualquiera de las causas previstas en la ley", pues si esto último sucede, "el conflicto en torno de ésta hácese imposible por sustracción de materia; por ende, no hay para qué decirlo, cualquier decisión al respecto es inoficiosa puesto que la situación planteada, de conflicto no tiene más que la apariencia".

Igual sentido: auto de 7 de diciembre de 1973, G.J.t. CXLVII, pág.252 y auto de 29 de abril de 1997.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá D. C., diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref: Expediente 7591 Auto No. 091

Pasa a definirse lo relativo al pretendido conflicto de competencia que, para seguir conociendo del proceso de alimentos promovido por Alejandrina Sanabria a nombre de sus menores hijos Rodrigo Alexander y Hansenis Hernández Sanabria contra Jorge Luis Hernández, enfrenta a los Juzgados Promiscuo Municipal de Puerto Leguízamo y Cuarto de Familia de Barranquilla.

ANTECEDENTES

1.-La mencionada demandante convocó a proceso a Jorge Luis Hernández ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Leguízamo con el fin de lograr el aumento de la cuota alimentaria suministrada por éste a sus hijos menores Rodrigo Alexander y Hansenis Hernández.

2. El proceso, que se adelantó con la oposición del demandado, culminó el 13 de julio de 1994 por disposición del juez del conocimiento, visto el acuerdo a que llegaron las partes durante la audiencia de conciliación -fols. 117 y 118-.

3.- Pasados algo más de cuatro años, el demandado presentó escrito solicitando el levantamiento del embargo que pesa sobre su salario y prestaciones, ante lo cual se pronunció el Juzgado Promiscuo de Puerto Leguízamo ordenando remitir por competencia las diligencias a los jueces de familia -reparto- de Barranquilla, so pretexto de que en esa ciudad residen actualmente los dos menores.

El Juez Cuarto de Familia de Barranquilla, a su turno, se negó a conocer del asunto amparándose en el principio de la perpetuatio jurisdictionis e insistiendo en que al mencionado Juzgado Promiscuo corresponde seguir adelantando las aludidas diligencias.

Así arribó el presente asunto a esta Corporación, la cual, visto que la situación enfrenta a juzgados de diferente distrito judicial -Putumayo y Atlántico-, procede a resolverla a términos de los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERACIONES

1.- Se dejó visto que hace ya largo tiempo, esto es, desde el 13 de julio de 1994, el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Leguízamo, en el curso de la audiencia de conciliación y tomando en consideración el acuerdo de las partes, declaró terminado el presente proceso; de donde, al rompe se advierte cómo en torno al conocimiento del mismo es ya imposible que surja un conflicto.

Frente a la situación planteada, no otra cosa cabe decir, en efecto, sino lo que se muestra como evidente, a saber, que el requisito primario para que pueda hablarse de un conflicto de competencia es el de que exista una materia sobre la cual actuar, o, dicho en otra forma, que el proceso en cuestión no haya terminado por cualquiera de las causas previstas en la ley.

Ya en auto de 7 de diciembre de 1973, se dijo: "Si la razón de ser de estos conflictos y la finalidad esencial que con su resolución se busca, es impedir que determinado proceso vaya a ser decidido por un juez al que la ley no le asigna la facultad de ejercer en él la función jurisdiccional, obvio es inferir que ellos son improcedentes cuando, como ocurre en el presente caso, surgen después de que uno de los jueces que discrepan ha proferido la correspondiente sentencia, puesto que, tratándose de procesos contenciosos, mediante este acto dicho funcionario deja decidido el conflicto de intereses que se le ha presentado para su composición.

"Y si a la postre el negocio resulta fallado por un juez incompetente, el conflicto carece de finalidad; a más de que esa incidencia es inidónea para corregir la irregularidad que por el aspecto dicho se presente". (G. J. t. CXLVLL, pág. 252).

Así mismo en auto de 29 de abril de 1997 se expresó cómo "...para que el enfrentamiento entre dos jueces para conocer de un negocio tenga alguna relevancia jurídica es preciso, y ello resulta obvio, que se encuentre aún

pendiente en el proceso la decisión sobre las pretensiones de la demanda; por cuanto, si ya se desató el litigio, si aquella controversia que puso en actividad al aparato jurisdiccional del estado ya fue definida, pues entonces el juez, empleando la competencia que estimó en ese momento tener asignada, cumplió ya su cometido". Y se agregó: "Así, proferida la sentencia, utilizada por el juez su competencia, el conflicto en torno de ésta hácese imposible por sustracción de materia; por ende, no hay para qué decirlo, cualquier decisión al respecto es inoficiosa puesto que la situación planteada, de conflicto no tiene más que la apariencia".

Corolario de lo anterior es que lo procedente para el caso sea, no dirimir un inexistente conflicto, sino, sencillamente, remitir las diligencias al mencionado Juzgado Promiscuo, en donde han venido reposando, para que el juez se pronuncie sobre la petición del demandado que originó esta colisión, o, si lo considera pertinente, indique el procedimiento que en eventos tales ha de seguirse.

2.- No sobra, sin embargo, recordar al señor Juez de Puerto Leguízamo lo que de antiguo bien definido tiene la Corte, esto es, que "...el cambio de residencia de los alimentarios (...) es cuestión que no roza para nada la competencia territorial ya fijada en el proceso. La ley lo que desea es que el proceso no esté sujeto al vaivén de esa circunstancia y cualquiera otra, y, antes bien, ha sentado el principio de la inalterabilidad de la misma "(Auto de 8 de agosto de 1991).

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

RESUELVE:

Abstenerse de resolver el aparente conflicto de que se ha hecho mérito en la parte motiva, disponiendo que el expediente sea enviado de inmediato al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Leguízamo, comunicándose mediante oficio al otro juez involucrado, lo aquí decidido.

Notifíquese

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación / COMPETENCIA CONCURRENTE / PROCESO EJECUTIVO / PERPETUATIO JURISDICTIONIS / COMPETENCIA PRORROGADA

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación. COMPETENCIA CONCURRENTE: "En orden a fijar la competencia en razón del factor territorial, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, 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).

"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 general pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinación. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENCIA PRORROGADA: "las circunstancias de hecho legalmente relevantes respecto de la cuantía del asunto, el factor territorial, el domicilio de las partes y su condición, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, por regla general son las determinantes de la competencia prácticamente durante el desarrollo del negocio hacia el futuro atendiendo el principio de la 'perpetuatio jurisdictionis'; las modificaciones que con posterioridad puedan darse en relación con tales factores, salvo contadas excepciones que es preciso aplicar con criterio rigurosamente limitativo, no pueden determinar variación alguna en la competencia puesto que la ley no les atribuye semejante alcance.

"De manera que una vez asumido el conocimiento del asunto, situación que aquí ya aconteció al proferirse mandamiento de pago, la competencia por razón del territorio quedó radicada en la dependencia judicial que sin objeción alguna asumió el estudio de la demanda, fijación que como ya se indicó excluye la posibilidad de que luego el mismo Juzgado pueda echarse atrás 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.

F.F.: art.23 num.1 del C.de P.C.; art.148 inc.2 del C.de P.C.

NOTA DE RELATORÍA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 018 de 02.02; AUTO 021 de 08.02; AUTO 022 de 08.02; AUTO 023 de 08.02.; AUTO 024 de 09.02.; AUTO 072 de 09.04; AUTO 074 de 09.04; AUTO 092 de 11.05; AUTO 109 de 31.05; AUTO 111 de 01.06; AUTO 127 de 17.06; AUTO 137 de 29.06.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente 7599 Auto No. 092

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Segundo Promiscuo de Familia del Socorro (Santander) y Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, con ocasión de la demanda de ejecución singular presentada por Manuel Aurelio Melo Baquero contra Heriberto Agudelo Durán y Aseguradora Colseguros S. A.

ANTECEDENTES

1. La demanda en referencia, que incluyó inicialmente como demandados a Heriberto Agudelo Durán y a la compañía Aseguradora Colseguros S. A., de quienes se adujo tienen su domicilio en el municipio de Suaita y en la ciudad de Bucaramanga, respectivamente, se presentó por el actor ante el Juzgado Primero Civil del Circuito del Socorro (Santander) aduciendo que así corresponde hacerlo por ser ese el lugar donde debe efectuarse el cumplimiento de la obligación demandada, consistente esta última en el pago de la indemnización de perjuicios de que dio cuenta la sentencia de condena que se allegó como título base de recaudo.

2. El conocimiento de la demanda en mención correspondió por reparto al Juez Primero Civil del Circuito del Socorro el cual profirió mandamiento de pago el veintiséis (26) de enero de 1998 (fl. 89) mediante proveído notificado por comisionado a la compañía aseguradora oponiéndose esta última a la ejecución con el argumento excepitivo de haberse extinguido por pago la obligación cobrada.

En ese estado de la actuación el funcionario del conocimiento declaró su impedimento para seguir el trámite referido y remitió por ello las diligencias al Juez Segundo Civil del Circuito de la misma localidad, funcionario que a vuelta de admitir las razones dadas por aquél para apartarse del conocimiento del señalado asunto, expuso las que a su vez le impedían conocer del mismo, hecho este que provocó finalmente la designación del Juez Segundo Promiscuo de Familia del Socorro como funcionario ad-hoc para seguir conociendo de la señalada actuación.

A continuación, el actor manifestó que el demandado Heriberto Agudelo Durán tenía su residencia en la ciudad de Bucaramanga, lo que llevó a dicho Juzgado a poner de presente que esa información confrontada con la que inicialmente se suministró, "hace presumir una conducta incorrecta por parte del demandante para hacer incurrir en error judicial respecto a la competencia territorial", ordenando, con todo, la notificación por comisionado del citado ejecutado, tras lo cual el apoderado del demandante dijo "prescindir de demandar" al referido deudor y solicitó en consecuencia continuar con el trámite en relación con la compañía de seguros.

3. Seguidamente, mediante providencia calendada el dieciocho (18) de diciembre de 1998, el Juzgado del conocimiento adujo que en razón de las circunstancias surgidas en torno a la información dada por el actor en cuanto a la dirección en la que el ejecutado Agudelo Durán recibiría la correspondiente notificación, el factor territorial atributivo de competencia que se adujo inicialmente fue apenas aparente, por lo que tras señalar que siendo la ciudad de Bucaramanga la ubicación de la compañía demandada "como seguramente también es el lugar del domicilio del demandado", resolvió declarar que le corresponde seguir conociendo de la ejecución en mención a las autoridades judiciales de dicha ciudad, ordenando remitir las diligencias por competencia.

A su turno, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, en providencia que data del pasado diecisiete (17) de marzo, declinó la competencia por estimar que no podía el despacho judicial remitente "proceder de manera oficiosa a declarar su incompetencia", toda vez que no sólo es al demandado a quien en forma única corresponde impetrar la falta de competencia, sino también que en asuntos como el que es materia de estudio, el domicilio del demandado no es fuero determinante o único para fijar la competencia y, además, "las modificaciones que se produzcan luego de admitida la demanda o librado el auto ejecutivo como al presente caso, no producen ninguna alteración en la competencia del funcionario cognoscente del asunto", apreciaciones estas que lo llevaron a provocar el conflicto de competencia, remitiendo el expediente a esta corporación para los fines pertinentes.

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. Como quiera que el conflicto aludido involucra Juzgados de distintos Distritos Judiciales, en realidad es esta Corporación la llamado a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, leído en concordancia con el Art. 17, numeral 3°, de la Ley 270 de 1996.

2. En orden a fijar la competencia en razón del factor territorial, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, 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 general pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros.

4. Lo anterior indica que en el presente caso y por lo que hace a la iniciación del proceso ejecutivo en referencia, estuvo acertado el Juez Primero Civil del Circuito del Socorro al considerar que la competencia le correspondía por pertenecer a uno de los municipios de dicha circunscripción territorial, de acuerdo con el texto de la demanda, el domicilio de uno de los demandados. Luego no se ve razón alguna para que con posterioridad, por la simple manifestación del ejecutante indicando que al referido deudor debía notificársele en la ciudad de Bucaramanga, se declare sin base alguna que tenga respaldo en la ley, que el juez del conocimiento perdió la competencia.

En efecto, las circunstancias de hecho legalmente relevantes respecto de la cuantía del asunto, el factor territorial, el domicilio de las partes y su condición, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, por regla general son las determinantes de la competencia prácticamente durante el desarrollo del negocio hacia el futuro atendiendo el principio de la "perpetuatio jurisdictionis"; las modificaciones que con posterioridad puedan darse en relación con tales factores, salvo contadas excepciones que es preciso aplicar con criterio rigurosamente limitativo, no pueden determinar variación alguna en la competencia puesto que la ley no les atribuye semejante alcance.

De manera que una vez asumido el conocimiento del asunto, situación que aquí ya aconteció al proferirse mandamiento de pago, la competencia

por razón del territorio quedó radicada en la dependencia judicial que sin objeción alguna asumió el estudio de la demanda, fijación que como ya se indicó excluye la posibilidad de que luego el mismo Juzgado pueda echarse atrás 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 en su momento, 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

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 tiene el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Socorro (Santander). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

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

CASACION - Cuantía; Justiprecio - Intereses; Prematura concesión

"Según el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación procede cuando el 'valor actual de la resolución desfavorable al recurrente' sea igual o superior, a partir del 1º de enero de 1998, a la cantidad de $53.790.000.oo, según los incrementos que operan cada bienio, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del decreto 522 de 1988.

"Por su puesto, al hablar la ley de un 'valor actual', es indudable que la expresión adquiere una doble connotación. De un lado, en el tiempo limita el contenido del dictamen a la fecha de la sentencia y, de otro, elimina una estimación basada en hipótesis o circunstancias futuras. Así mismo, en cuanto a su objeto, también lo circunscribe al valor actual de la 'resolución desfavorable al recurrente', lo cual implica que no es cualquier lesión o perjuicio patrimonial el que debe tenerse en cuenta para la procedencia del recurso, sino únicamente el que con la misma sentencia sufra el recurrente".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente 7634 Auto No. 085

Se decide lo pertinente en relación con la admisión del recurso de casación interpuesto por los demandados Flora Magdalena S. A. y Uriel de Jesús Castaño Noreña, respecto de la sentencia de 18 de diciembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral, dentro del proceso ordinario que en nombre propio y en representación del menor Gilmar Andrés Delgado Ledezma, incoó Oliva Patricia Ledezma Sarria frente a Sarita Isaza de Castaño y los recurrentes, proceso al cual se llamó en garantía a las compañías Seguros del Estado S. A. y Seguros Colpatria S.A.

I. Antecedentes

1. En la demanda promotora del proceso de la referencia se solicitó se declare que los demandados son civilmente responsables de los perjuicios de orden material y moral ocasionados como consecuencia de la muerte, en un accidente de tránsito, del señor Víctor Hugo Delgado Guerrero, esposo y padre de los actores, tasados por la justicia penal en $8.072.020.45, los primeros, y en 2.000 gramos oro, los segundos, valores a los que precisamente se impetró fueran condenados.

2. Tras absolver a la demandada Sarita Isaza de Castaño, la sentencia de primera instancia declaró la responsabilidad de la sociedad Flora Magdalena S. A., así como del señor Uriel de Jesús Castaño Noreña, razón por la cual los condenó a pagar a favor de la señora Oliva Patricia Ledezma Sarria y del menor Gilmar Andrés Delgado Ledezma:

"a) $13.726.963 y $8.995.773 respectivamente, por concepto de lucro cesante";

"b) $6.000.000 y $4.000.000, respectivamente, por concepto de perjuicios morales".

Así mismo, dispuso que los llamados en garantía Seguros del Estado S. A. y Seguros Colpatria S. A., debían reembolsar a la demandada Flora Magdalena S. A., "las sumas que ésta pagare en favor de los demandantes, como consecuencia de la condena...hasta el monto de los riesgos asegurados, conforme a las condiciones pactadas en las pólizas de seguro de responsabilidad".

3. Apelada la anterior decisión por demandantes y demandados, el Tribunal la confirmó en todas sus partes, excepción hecha de la condena impuesta en el literal b), la cual reemplazó en el sentido de "Reconocer a Oliva Patricia Ledezma Sarria y Gilmar Andrés Delgado Ledezma, la suma de 1.000 gramos oro fino, para cada uno, por concepto de perjuicios morales, ocasionados por la muerte de Víctor Hugo Delgado Guerrero" (subrayado y resaltado del texto).

4. Interpuesto recurso de casación por los demandados apelantes contra la última determinación, el ad quem, previamente a resolver sobre su procedencia, designó un perito con el fin de justipreciar el interés para recurrir, quien al efecto lo determinó en la suma de "Cincuenta y nueve millones ochocientos cincuenta y dos mil ochocientos veintiocho pesos ($59.852.828.00)", discriminada de la siguiente manera:

a) $22.722.736.00, valor de los perjuicios materiales;

b) $28.000.000.00, por concepto de los perjuicios morales (conversión de los 2.000 gramos oro puro, a razón de $1.400.00 gramo), y

c) intereses al 3% mensual de las anteriores cantidades de dinero, liquidados desde la fecha de emisión de la sentencia de segunda instancia, "hasta por un lapso de 6 meses, término dentro del cual considera la pericia que se desataría el recurso de casación".

Así las cosas, el Tribunal concedió el recurso de casación, al considerar que el valor total del interés para recurrir excedía la suma de "$53.782.400.00", esto es, el mínimo señalado en la ley para ese propósito.

II. Se considera

1. El artículo 370 del Código de Procedimiento Civil establece que en los casos en que sea necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir en casación y este no se encuentra determinado en el proceso, el "tribunal dispondrá que se justiprecie por un perito", dictamen que, desde luego, no puede responder a la arbitrariedad o capricho de su autor, sino que debe sujetarse a los parámetros objetivos que la propia ley señala en consideración al caso concreto.

2. Así, según el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación procede cuando el "valor actual de la resolución desfavorable al recurrente" sea igual o superior, a partir del 1º de enero de 1998, a la cantidad de $53.790.000.00, según los incrementos que operan cada bienio, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del Decreto 522 de 1988.

Por su puesto, al hablar la ley de un "valor actual", es indudable que la expresión adquiere una doble connotación. De un lado, en el tiempo limita el contenido del dictamen a la fecha de la sentencia y, de otro, elimina una estimación basada en hipótesis o circunstancias futuras. Así mismo, en cuanto a su objeto, también lo circunscribe al valor actual de la "resolución desfavorable al recurrente", lo cual implica que no es cualquier lesión o perjuicio patrimonial el que debe tenerse en cuenta para la procedencia del recurso, sino únicamente el que con la misma sentencia sufra el recurrente.

5. De manera que si como lo ha señalado la Corte[1], "sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés", en el presente caso el agravio económico se encontraría representado por el valor de los perjuicios materiales, concretados en la suma de $22.722.736, y el equivalente en pesos de los 2.000 gramos oro puro, por concepto de perjuicios morales, a cuyo pago precisamente fue condenada la parte demandada recurrente en casación. De ahí que al no saberse la cifra de esta última condena, la labor del perito se circunscribía a establecerla, lo que en efecto determinó en la cantidad de $28.000.000.00.

Así las cosas, sumado uno y otro guarismo, el perjuicio o lesión patrimonial que la sentencia del Tribunal infirió a dicha parte, asciende a la suma $50.722.736, razón por la cual ese valor es el que adquiere una especial fuerza vinculante para establecer la procedencia del recurso de casación, pero no el que en forma caprichosa y arbitraria se adicionó sobre hipótesis o circunstancias futuras, como fue el interés del 3% mensual de dicha suma, liquidado desde la sentencia de segunda instancia "hasta por un lapso de 6 meses, término dentro del cual considera la pericia que se desataría el recurso de casación". Obsérvese bien que el valor adicional que dedujo la peri-

to, además de arbitrario, desborda el objeto del dictamen que no era otro que la cuantificación monetaria de dos mil gramos oro, y desconoce la previsión legal, pues apartándose de la actualidad y con ella de la "realidad económica" "de la cuestión de mérito desfavorable al recurrente", como lo dice la Corte, emite un concepto sobre un rubro hipotético y futuro, extraño a las condenas de la sentencia recurrida.

4. En consecuencia, como resulta palpable que el recuso de casación se concedió sólo porque la "cuantía del interés...fue fijado por el Sr. Perito...en la suma de $59.852.828.00", no se remite a duda que al seguirse al pie de la letra los dictados del auxiliar de la justicia, el dictamen no fue apreciado en los términos del artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, lo cual pone de presente que al no haberse valorado ese trabajo, como presupuesto previo a la concesión del recurso, el Tribunal actúo precipitadamente, razón por la cual allí deben devolverse las diligencias para lo pertinente. Obsérvese, en efecto, como prueba de lo anterior, que el Tribunal ni siquiera explicó las razones por las cuales acogía como parte integrante del interés para recurrir las circunstancias futuras que incluyó el perito.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Por haber sido prematuramente concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 16 de diciembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral, en el proceso ordinario de la referencia, se ordena devolver la actuación a la oficina de origen para lo que se estime pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

José Fernando Ramírez Gómez, Magistrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA PRIVATIVA / PROCESO DE RESTITUCION DE TENENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real; Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual

"Si bien la competencia territorial fundamentada en el domicilio del demandado constituye la regla general, existen varios supuestos, unos que sirven para asignar privativamente la competencia, como sucede con los procesos de restitución de tenencia en los que el juez competente lo será de modo privativo el 'juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes', (art. 23 - 10 C. de P. Civil), y otros que conciben una competencia concurrente, tal cual sucede con los procesos a que da lugar un contrato, en los que 'a elección del demandante' son competentes para conocerlo 'el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado' (art. 23-5 C. de P. Civil), domicilio contractual que es perfectamente lícito pactarlo, aunque no lo sea el que lo determina para fines judiciales, cosa que es bien distinta y que ocurre cuando las partes previendo la contienda judicial pretendan establecer excluyentemente en el juez de determinado sitio la facultad de dirimirla, con total atropello de las normas reguladoras de la competencia".

F.F.: art.23 nums. 5 y num.10 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref. Expediente 7589 Auto No. 098

Procede la Corte a resolver el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Primero Civil del Circuito de Sogamoso, pertenecientes a distintos Distrito Judiciales, por razón del conocimiento del proceso de restitución de bien mueble instaurado por la Financiera Andina S. A. contra la señora Edalia Chaparro de Vanegas.

ANTECEDENTES

1.- Con fundamento en un contrato de arrendamiento por el sistema de Leasing y aduciendo su incumplimiento, la sociedad Financiera Andina S.A. promueve demanda contra Edalia Chaparro de Vanegas, tendiente a que se declare el incumplimiento y consecuente terminación del contrato de leasing o arrendamiento financiero, cuyo objeto fue el vehículo camión, marca Hino, Modelo 1995, con motor H06C-TB30747 y placas ZKG 313.

En el hecho tercero de la demanda se informa que la demandada tiene su domicilio en Sogamoso, no obstante lo cual en el encabezamiento del capítulo de "DEMANDA", se afirma por la actora que Edalia Chaparro de Vanegas es mayor de edad, domiciliada en Bogotá y en el acápite referido al lugar en el que se recibirán notificaciones, se expresa: "El locatario en la carrera 21 No. 4-28 de Sogamoso, ..."

La demanda fue dirigida al señor Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (reparto), y al indicar las razones por las cuales se le atribuye la competencia, en el respectivo capítulo se afirma que es el competente, "en razón de la cuantía que es mayor y el lugar de ubicación del bien que es Santafé de Bogotá y el mismo puede ser usado en todo el territorio nacional, por lo tanto comprenden varias jurisdicciones territoriales, a elección del demandante se elige, la ciudad de Santafé de Bogotá."

2.- Repartido el asunto al Juez Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, luego de ordenar que se subsanara la demanda, la admitió y ordenó su notificación a la demandada; en actuación posterior dispuso el secuestro del automotor, el cual fue aprehendido por las autoridades respectivas. Notificada la demandada, mediante apoderada judicial propuso la excepción de "Falta de competencia" con fundamento en que el juez competente es el Civil del Circuito de Sogamoso, pues tanto ella como los deudores solidarios José Ricaurte Vanegas Reyes y Reinerio Chaparro Castillo, tienen su domicilio en ésta última ciudad.

3.- Por fuerza de la excepción previa, y con apoyo en que el resultado probatorio incidental demuestra que en efecto el domicilio de la demandada es la ciudad de Sogamoso, y en que el bien por restituir es mueble, "que no tiene ubicación estática, por el contrario es un rodante por todo el territorio nacional, tal como se colige del contrato y del mismo hecho 5 de la demanda", declara probada la excepción de falta de competencia disponiendo el envío a quien considera es el juez competente, el Civil del Circuito de Sogamoso (Reparto). Esta decisión fue recurrida por la demandante, a pesar de lo cual se mantuvo al serle resuelto el recurso de reposición interpuesto, providencia en la que se desestima la posibilidad de asignar la competencia atendiendo al juez del lugar de cumplimiento del contrato, con el argumento según el cual "para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita" (art. 23-5 C. de P. Civil).

4.- Por su parte, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, a quien se remitió lo actuado, con soporte en que el numeral 10 del artículo 23

del C. de P. Civil otorga competencia en los procesos de restitución de tenencia, de modo privativo al juez del lugar de ubicación de los bienes y si estos comprenden varias jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ella a elección del demandante, asunto que fue definido con la elección que hizo el actor al dirigir su demanda ante el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, no aceptó la competencia propuesta y provocó el presente conflicto ordenando el envío del expediente a ésta Corporación para que sea dirimido.

CONSIDERACIONES:

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 solución del presente conflicto se endereza entonces a establecer con fundamento en las normas que gobiernan el procedimiento, cuál es el juez competente para conocer de la demanda restitutoria en cuestión, de conformidad con el factor territorial determinante, elemento que es el que se encuentra en disputa. (art. 23 del C. de P. Civil).

3.- En este caso, la demandante indicó simultáneamente, en el hecho tercero de la demanda y en el propio petitum, que el domicilio de la demandada era Sogamoso y Santafé de Bogotá respectivamente, y que recibiría notificaciones en la primera.

Sinembargo, al momento de señalar los factores determinantes de la competencia, en el capítulo respectivo indicó: "*Es usted señor Juez, competente en razón de la cuantía que es mayor y el lugar de ubicación del bien que es Santafé de Bogotá y el mismo puede ser usado en todo el Territorio Nacional, por lo tanto comprende distintas jurisdicciones territoriales, a elección del demandante se elige, la ciudad de Santafé de Bogotá.*"

4.- La ambigüedad en que incurrió la actora al señalar el domicilio de la parte demandada, aunada a la naturaleza "*mueble*" que ostenta el bien materia de la restitución, que en concepto de la funcionaria no le permite una ubicación estática, sirvió de argumento a la Juez Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para declarar su falta de competencia, una vez acreditado en el trámite de excepciones previas, que el domicilio de la parte demandada era la ciudad de Sogamoso; justamente para adoptar esa determinación, el único factor de competencia considerado fue el territorial originado en el domicilio de la parte demandada.

Al soportar la decisión solamente en el factor adscrito al domicilio del demandado, la Juez dejó de lado otros igualmente determinantes de la competencia territorial, que la pueden asignar concurrente o privativamente. Tal lo que ocurrió, al no meditar que los únicos factores aducidos por la deman-

dante fueron *la cuantía y el lugar de ubicación del bien objeto de la restitución*, que de haberlo considerado así le habría conducido a entender que se trata de un factor excluyente de otros, como que otorga la competencia privativamente atendiendo únicamente al fuero real, que además, se reitera, fue el único invocado en la demanda.

Si bien la competencia territorial fundamentada en el domicilio del demandado constituye la regla general, existen varios supuestos, unos que sirven para asignar privativamente la competencia, como sucede con los procesos de restitución de tenencia en los que el juez competente lo será de modo privativo el "*juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes*", (art. 23 - 10 C. de P. Civil), y otros que conciben una competencia concurrente, tal cual sucede con los procesos a que da lugar un contrato, en los que "*a elección del demandante*" son competentes para conocerlo "*el juez del lugar de su cumplimiento y el del domicilio del demandado*" (art. 23-5 C. de P. Civil), domicilio contractual que es perfectamente lícito pactarlo, aunque no lo sea el que lo determina para fines judiciales, cosa que es bien distinta y que ocurre cuando las partes previendo la contienda judicial pretendan establecer excluyentemente en el juez de determinado sitio la facultad de dirimirla, con total atropello de las normas reguladoras de la competencia.

5.- Controvertida la competencia por un factor que no era el aducido en la demanda, la juez ante quien se debatió el asunto, antes de tomar la determinación de separarse del conocimiento del proceso, se hallaba obligada a estudiar si los demás factores por los que le era atribuible la competencia, y en concreto el fuero real, concurría en ella o no, perspectiva desde la cual podría darse un grado de solución diferente, y aún encontrar que dicho factor territorial se la otorgara de manera privativa, haciendo innecesario y carente de sentido el análisis de otros factores.

6.- Y no puede ser de aceptación el argumento expuesto según el cual "*el bien objeto de la restitución de tenencia es un bien mueble que no tiene ubicación estática, por el contrario es un rodante por todo el territorio nacional*", pues para cuando se produjo la decisión que así lo declara, (14 de julio de 1998, folio 13 cuaderno de excepciones), hacía un año, (julio 24 de 1997, folio 42 del cuaderno 1), que a la citada funcionaria le había sido colocado a disposición el automotor objeto de la restitución, para cuya aprehensión habían sido oficiadas las autoridades policivas de Santafé de Bogotá, las mismas que efectuaron la retención poniéndolo a órdenes de la funcionaria, con lo que se ratifica que territorialmente el vehículo se hallaba ubicado en Santafé de Bogotá al momento de la demanda, y por lo mismo debió atenderse en todo caso a ese único factor señalado por la accionante, por tratarse el proceso de uno de aquellos en los que impera el fuero real proveniente de la ubicación del bien y ello permite inferir que existiendo un lugar en el que éste efectivamente se encontraba al momento de la presentación de la demanda, ese sitio en los términos y para los efectos del artículo 23 numeral 10 del C. de P. Civil, ha de ser "*de manera privativa*", como lo impone el

precepto, el determinante para establecer la competencia para el conocimiento de la contienda en la que se discuta la "restitución de su tenencia".

Carece de razón entonces la Juez Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para negarse a conocer del proceso, de allí que deba regresar a ese despacho la actuación para que continúe su trámite, porque siendo ella privativamente quien debe conocer el asunto, (por ser el juez del lugar "donde se hallen ubicados los bienes"), no hay lugar al examen de otros factores electivos de competencia.

7.- Compete entonces, desde tal punto de vista, a la señora Juez Veintiséis Civil de Circuito de Santafé de Bogotá el conocimiento de la presente demanda.

DECISIÓN

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 Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Primero Civil del Circuito de Sogamoso, en el sentido de que es aquel el competente para conocer del proceso de restitución de bien mueble, adelantado por la sociedad Financiera Andina S.A. frente a Edalia Chaparro de Vanegas.

En consecuencia, por Secretaría envíesele el expediente a la Juez Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y comuníquese lo decidido al Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso.

Notifíquese.

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

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Competencia; Poder

1. "la Corte Suprema no tiene competencia para revisar sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, como lo es la del caso de autos, por lo que la demanda deberá rechazarse de plano por falta de competencia funcional.

2. "cuando en un proceso se ha proferido sentencia de primera y de segunda instancia, el fallo atacable en revisión necesariamente tiene que ser el último y una vez ejecutoriado, y nó el proferido en primera instancia por el Juez Civil del Circuito como aquí se pretende".

F.F.: arts. 25, 379 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente 7611 Auto No. 096

Decide la Corte sobre la apertura a trámite del recurso extraordinario de revisión interpuesto por Silvio García González, contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 1.998 por el Juzgado Unico Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, dentro del proceso ordinario reivindicatorio promovido por el recurrente contra María Ercilia Lozada Correa.

I. ANTECEDENTES

Amparado en la causal séptima del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente, asistido de apoderado judicial, pretende la revisión de la sentencia mencionada, dictada dentro del proceso reivindicatorio de un inmueble, que al decir de la demanda incoatoria de ese proceso y cuya copia se aporta al presente recurso, se ubica en área urbana del municipio de Belén (Caquetá). La demanda de revisión informa que en el proceso indicado no se ordenó, como lo estipula el artículo 59 del C. de P.C., la citación de los menores Luis Enrique y Claudia Piedad Lozada, a pesar de tener conocimiento el juzgado a-quo de que eran los poseedores del bien raíz, relaciona los hechos que en su sentir sirven de fundamento a las causales invocadas, así como los medios de prueba y demás partes propias del libelo, de cuyo

estudio, para efectos de su apertura a trámite, la Corte se libera ante la necesaria procedencia del rechazo de la demanda, de conformidad con las siguientes

II Consideraciones

El artículo 379 del Código de Procedimiento Civil señala que el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores, los Jueces del Circuito, Municipales y de Menores.

A su vez, el artículo 25 de esa misma obra dispone que la Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil de los recursos de revisión que no estén atribuidos a los Tribunales Superiores; y según el artículo 26 de ese Estatuto los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en Sala Civil, conocen en única instancia del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los Jueces del Circuito, Municipales, Territoriales y de Menores.

Al aplicar los anteriores preceptos al caso concreto se concluye sin más discernimientos, que la Corte Suprema no tiene competencia para revisar sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, como lo es la del caso de autos, por lo que la demanda deberá rechazarse de plano por falta de competencia funcional.

Y ello ha de entenderse así en el caso presente porque cuando en un proceso se ha proferido sentencia de primera y de segunda instancia, el fallo atacable en revisión necesariamente tiene que ser el último y una vez ejecutoriado, y nó el proferido en primera instancia por el Juez Civil del Circuito como aquí se pretende.

En efecto, la sentencia contra la cual se impetra el recurso de revisión fue la proferida el 16 de mayo de 1998 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, dentro de un proceso reivindicatorio promovido por Silvio García González contra María Ercilia Lozada Correa.

Si bien es cierto que en el caso en estudio, el demandante en el proceso ordinario apeló el fallo del juzgado, recurso resuelto por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, mediante proveído del 14 de julio de 1998, el recurrente en revisión impetra el recurso extraordinario contra la sentencia de primer grado, indicando únicamente en la demanda que el fallador ad-quem tampoco aplicó el artículo 145 del C. de P.C., pero sin señalar este último fallo como objeto del recurso de revisión cuyo conocimiento sí correspondería a la Corte.

Además de lo anterior, en el caso en estudio no se acompañó a la demanda el poder especial para actuar ante esta Corporación dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión como lo ordena el artículo 65 del C. de P.C.: "en los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente de modo que no puedan confundirse con otros". En efecto, la fotocopia del poder presentado con la demanda de revisión aparece dirigido al Juez Civil

Municipal de Belén Caquetá, otorgado para adelantar "proceso ordinario de acción reivindicatoria contra la señora María Ercilia Lozada Correa", poder que en consecuencia no resulta suficiente para solicitar ante la Corte Suprema de Justicia la revisión de una sentencia proferida por un Juzgado del Circuito, que es lo pretendido por el recurrente, como se lee a folio 21 del cuaderno de la Corte donde expresamente pide "Se declare fundada la causal de revisión invocada y se invalide la sentencia del 16 de mayo de 1998, proferida por el Juzgado Unico Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes y la dictada en apelación por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia de julio 14 de 1998, declarando la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda".

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

RECHAZAR la demanda contentiva del recurso de revisión formulado por Silvio García González contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 1998 por el Juzgado Unico Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, dentro del proceso ordinario reivindicatorio promovido por el recurrente contra María Ercilia Lozada Cortés.

Notifíquese.

Jorge Santos Ballesteros.

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Inadmisión / **CASACION** - Sentencia no exclusiva del estado civil - Alimentos / **SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO** - Paternidad y alimentos

1) CASACION - Copias: "En los términos del artículo 371 del C. de P.C., cuando la sentencia no versa exclusivamente sobre el estado civil de las personas, ni es meramente declarativa, ni ha sido recurrida por ambas partes, el recurso de casación interpuesto contra ella no impide el cumplimiento de la sentencia acusada. Cuando así sucede, el Tribunal en el auto que concede la impugnación debe ordenar que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias que se requieran para la ejecución provisional del fallo impugnado, 'en el término de tres días a partir de su ejecutoria... so pena de que el Tribunal declare desierto el recurso...'; y si dicho sentenciador omite proferir esa orden o estima equivocadamente que la sentencia recurrida no es ejecutable, siéndolo, como aquí aconteció, el impugnante debe de todos modos insistir en esa expedición, 'para lo cual suministrará lo indispensable', desde luego que él no puede ampararse en tales silencio o equivocación para no asumir esa carga procesal. Claro está que ello acaecerá así, según el mismo precepto, siempre que la parte recurrente no haya acudido y agotado el trámite de la suspensión del cumplimiento de la sentencia también allí previsto, el cual en este caso no fue provocado.

"A su vez, el artículo 372 ib. señala tajantemente que 'será inadmisible el recurso...cuando no se hayan expedido las copias en el término a que se refiere el artículo 371...', lo cual se explica porque la impugnación llega a la Corte en estado de deserción".

F.F.: arts.371, 372 del C.P.C.

2) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Paternidad y alimentos : En el presente caso, "la sentencia recurrida en casación no se limitó a resolver exclusivamente sobre el estado civil de las personas, como equivocadamente sostiene el Tribunal, puesto que por fuera de decidir sobre tal cuestión decretó y señaló la cuantía exacta de la prestación alimentaria que queda a cargo del demandado en la condición de padre de la menor demandante: ordenamiento éste que por su naturaleza es susceptible de cumplimiento inmediato no obstante el recurso de casación".

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

Ref.: Expediente 7619. Auto No. 097

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandado Abraham Abrajim Rodríguez, contra la sentencia de 25 de febrero de 1999 dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso de investigación de la paternidad que contra el recurrente adelantó la menor Sthefany Cañadas Palomeque, por conducto de la Defensoría de Familia.

I. Antecedentes:

1. Según la demanda con que se inició el proceso referido, el litigio versa sobre la investigación de la paternidad que frente a Abraham Abrajim Rodríguez se reclama para la nombrada menor y subsecuentemente para que se determine la correspondiente cuota alimentaria a cargo del demandado.

2. El Juzgado de conocimiento no accedió a tales pretensiones; en cambio sí lo hizo el Tribunal en la sentencia impugnada por medio de la cual resolvió el recurso de apelación del Defensor de Familia, en donde declaró la paternidad deprecada y, además, en el literal c) de la parte resolutiva, decidió "Señalar como cuota alimentaria que el demandado debe suministrar a su menor hija Sthefany, la suma equivalente al 50% del salario mínimo legal vigente", y en el literal d) que los derechos inherentes a la patria potestad de la menor "serán ejercidos en forma exclusiva por la madre de ésta, señora Teresa de Jesús Cañada Palomeque".

3. La parte demandada interpuso el recurso de casación y el Tribunal en el auto respectivo se limitó a conceder la impugnación y a ordenar la remisión del expediente a esta Corporación, después de haber advertido en las consideraciones respectivas que la sentencia recurrida no es objeto de cumplimiento inmediato por versar exclusivamente sobre el estado civil de las personas.

Le corresponde ahora a la Corte decidir si admite o no dicha impugnación.

II. Consideraciones:

1. En los términos del artículo 371 del C. de P.C., cuando la sentencia no versa exclusivamente sobre el estado civil de las personas, ni es meramente declarativa, ni ha sido recurrida por ambas partes, el recurso de casación interpuesto contra ella no impide el cumplimiento de la sentencia acusada. Cuando así sucede, el Tribunal en el auto que concede la impugnación debe ordenar que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de las copias que se requieran para la ejecución provisional del fallo impugnado, "en el término de tres días a partir de su ejecutoria... so pena de que el Tribunal declare desierto el recurso...": y si dicho sentenciador omite profe-

rir esa orden o estima equivocadamente que la sentencia recurrida no es ejecutable, siéndolo, como aquí aconteció, el impugnante debe de todos modos insistir en esa expedición, "para lo cual suministrará lo indispensable", desde luego que él no puede ampararse en tales silencio o equivocación para no asumir esa carga procesal. Claro está que ello acaecerá así, según el mismo precepto, siempre que la parte recurrente no haya acudido y agotado el trámite de la suspensión del cumplimiento de la sentencia también allí previsto, el cual en este caso no fue provocado.

2. A su vez, el artículo 372 ib. señala tajantemente que "será inadmisible el recurso ...cuando no se hayan expedido las copias en el término a que se refiere el artículo 371...", lo cual se explica porque la impugnación llega a la Corte en estado de deserción.

3. Este último precepto, en armonía con el artículo 371 ib., debe aplicarse en la especie de este proceso, dado que: a) la sentencia recurrida en casación no se limitó a resolver exclusivamente sobre el estado civil de las personas, como equivocadamente sostiene el Tribunal, puesto que por fuera de decidir sobre tal cuestión decretó y señaló la cuantía exacta de la prestación alimentaria que queda a cargo del demandado en la condición de padre de la menor demandante; ordenamiento éste que por su naturaleza es susceptible de cumplimiento inmediato no obstante el recurso de casación; b) ante ello el Tribunal debió ordenar la expedición de las copias pertinentes, y no lo hizo por haber incurrido en la anotada equivocación ; y, c) tampoco el recurrente solicitó nada parecido, ni, como se dijo, pidió que se suspendiera el cumplimiento del fallo impugnado, previo ofrecimiento y otorgamiento de la respectiva caución; todo lo cual coloca indefectiblemente a la Corte en la situación de tener que inadmitir el recurso en cuestión.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada del que se ha dado cuenta en esta providencia.

Notifíquese y devuélvase.

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

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Citación al Ministerio Público / **MINISTERIO PUBLICO** - Aviso al Procurador agrario / **NULIDAD PROCESAL** - Causal 5; Causal 9; Indebida citación al Ministerio Público - Legitimación; Suspensión del proceso / **PROCESO** - Suspensión

1) CASACION - Causal 5: "La infirmación de una sentencia con fundamento en el quinto de los motivos de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en primer término requiere que la irregularidad señalada como constitutiva de nulidad tenga en verdad esa significación, esto es, forme parte de aquellas que contempla el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y en segundo lugar, es preciso que la causal de nulidad previamente aceptada como tal no haya sido saneada y que se alegue por la parte legitimada para proponerla, lo que a contrario implica que no es admisible como causal de casación, la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecta a la parte que la propone, o la constituida por hechos que, pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron.

F.F.: artículo 368 num. 5 del C.P.C.; artículo 140 num. 9 ibidem.

2) NULIDAD PROCESAL - Indebida citación al Ministerio Público: "En relación con la nulidad que se alega por la indebida notificación al Ministerio Público, susceptible de ser encuadrada en el num. 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cabe precisar que el artículo 30 del Decreto 2303 de 1989, llamado 'estatuto procesal agrario', dispone que en los procesos de esa naturaleza, el juez competente debe ordenar, en el auto admisorio de la demanda, que se libre inmediata comunicación a la Procuraduría General de la Nación, -por el medio más rápido disponible-, a fin de asegurar la oportuna participación del correspondiente procurador agrario, si fuere el caso, informándole, especialmente, lo concerniente a la clase de negocio y las partes que lo conforman.

"Esa intervención que convierte al Ministerio Público en parte, con 'una función asimilable a la de los apoderados judiciales' (Auto 122, 21 de abril de 1994, sin publicar) se provoca mediante el procedimiento señalado y no otro distinto equiparable al que aquí indica como el de su

preferencia el recurrente, reclamando el cumplimiento de formalidades adicionales cimentadas en la errónea creencia de que la ausencia de notificación personal del auto admisorio determina la invocada nulidad, cuando de conformidad con la disposición citada, el proceso agrario requiere, única y exclusivamente, que se dé el aviso sobre la iniciación del proceso, sin ningún otro aditivo procesal diferente a no ser el de que la actuación se suspenda hasta tanto se cumpla con la mencionada comunicación" (Se resalta ahora).

"Es equivocado sostener, entonces, que la ley tenga prevista otra forma de citación para efectuar el llamamiento del Ministerio Público en los juicios de naturaleza agraria, comparecencia que, en las condiciones en que fue concebida por la legislación especial que se ocupa de la materia, deja en libertad al respectivo funcionario para participar o no dentro del proceso, lo que significa, como es apenas natural intuirlo, que ninguna otra verificación procesal incumbe al juez con relación a dicha actuación del agente fiscal, incluida desde luego la peregrina exigencia de cerciorarse si en la Procuraduría General de la Nación existen o no 'casacionistas' ".

3) NULIDAD PROCESAL - Indebida notificación o representación o emplazamiento - Legitimación: "a la luz de lo dispuesto en los artículos 142 inc. 3° y 143 del Código de Procedimiento Civil "la persona indebidamente representada, notificada o emplazada" es 'la única a quien la ley le reconoce interés, serio y actual, para proponer la nulidad' (G. J. CC, 158) sea en sede de instancia o en casación (G. J. CXXXVI, 22)".

F.F.: arts. 140 num.9, 142 inc. 3° y 143 del Código de Procedimiento Civil.

4) NULIDAD PROCESAL - Suspensión del proceso: "En lo referente con la presunta nulidad originada en la reanudación del proceso, es pertinente señalar que de conformidad con el numeral 5° del artículo 140 del vigente Código de Procedimiento Civil, se incurre en ella cuando se continúa con la actuación desconociéndose la suspensión del proceso, o se reanuda el trámite antes de la oportunidad correspondiente, nulidad "cuyo fundamento descansa en la garantía constitucional del derecho de defensa que le asiste a las partes en el ejercicio de sus derechos" y en la necesidad de que el juez que actúe en el proceso no tenga suspendida la competencia (Cas. Civ. febrero 18 de 1994, aún sin publicar)".

F.F.: artículo 140 num. 5 del C.P.C.

DICTAMEN PERICIAL - Perito - Competencia; Ayuda de terceros / TECNICA DE CASACION - Vía indirecta / MEDIO NUEVO - Peritazgo; Partición / CASACION - Sentencia aprobatoria de partición / PROCESO DIVISORIO

1) COMPETENCIA DEL PERITO: "La ley no exige que los peritos acrediten previamente su calidad de tales, ni su competencia para dictami-

nar sobre el punto que ha sido sometido al concurso de sus luces y experiencia, ni sobre la idoneidad que posean para cumplir su cometido. A ese respecto no existe norma legal alguna. Otra cosa es que la ley establezca que al valorar el concepto pericial el juzgador deba tener en cuenta, no sólo la 'firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos' (art. 241 C. de P. C.), sino también 'la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso'. Esta apreciación o valoración del concepto pericial depende, desde luego, de la libre apreciación razonada que le otorgue el sentenciador, dentro de su discreta autonomía para darle valor de persuación o los elementos de juicio que debidamente allegados obren en el proceso, teniendo en cuenta los factores arriba apuntados. Sin embargo, la ausencia de uno sólo de ellos, cual sería la prueba específica de la competencia de los peritos, no basta para que se desestime su concepto, máxime si la misma ley no ordena que sean ellos mismos quienes lo acrediten ni le impone esa carga probatoria a las partes' (G. J., t. CLV primera parte, pág. 308)".

F.F.: artículo 241 del C.P.C.

2) AUXILIARES U OTROS TECNICOS DEL PERITO: "El artículo 237, num. 2°, del Código de Procedimiento Civil impone el deber a los peritos de examinar conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y de realizar personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio, sin embargo, de que puedan valerse de auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad, 'para mayor acierto en sus juicios' (G. J., T. 55, pág. 94), exponiendo en todo caso su concepto sobre los puntos materia del dictamen":

"Del uso de la facultad que tienen los auxiliares de la justicia para solicitar ayuda a terceros en aquellas materias para las cuales carecen de los suficientes conocimientos técnicos, no es lógico deducir argumentos para abatir la experticia o echar por tierra la convicción judicial que la toma por base"

"En lo que concierne a la ausencia de presentación personal y de firma de los auxiliares o técnicos que concurrieron en apoyo de los peritos, importa subrayar de qué manera la ley no requiere de ninguno de tales formalismos"

F.F.: artículo 237 num. 2 del C.P.C.

3) MEDIO NUEVO - Peritazgo: "Un reparo planteado por primera vez en casación, sobre los conocimientos o capacidad técnica de los peritos no demostrada, no es de recibo en el recurso extraordinario, porque '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 extraordi-

nario de casación' (Cas. Civ. de 28 de julio de 1971, T. CXXXIX, 84; 16 de agosto de 1973, T. CXLVII, 26)' (Cas. Civ. 11 de septiembre de 1991)".

4) CASACION - Sentencia aprobatoria de partición en proceso divisorio. PARTICION - Entrega de títulos. MEDIO NUEVO - Partición:

a) "Las acusaciones que contra la sentencia aprobatoria de la partición se propongan, 'deben referirse necesariamente a las objeciones oportunamente formuladas y que fueron materia del fallo que vino a calificarlas' (G. J. Tomo XCI, 791), porque 'el recurso de casación no es ocasión para formular contra la sentencia aprobatoria de una partición objeciones distintas de las que los interesados hicieron efectivamente, durante el traslado que en instancia se les dio de ella' (G. J. XLIV, 336)'; toda vez que cualquier discusión que se salga del marco señalado es un medio nuevo que, obliga a desechar en forma talla acusación presentada".

F.F.: artículo 366 num. 2 del C.P.C.

b) "El artículo 1400 del Código Civil ... establece que 'efectuada la partición, se entregarán a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido', tras lo cual especifica el procedimiento que debe imperar en orden al cumplimiento de la distribución pertinente. Ninguna otra disposición se ocupa del tema relacionado con la entrega de los títulos correspondientes a la cosa indivisa, de donde se infiere que según los términos del precepto transcrito, la orden que se profiera no necesariamente debe incluirse en la sentencia aprobatoria de la partición, sino que corresponde a un acto que se efectuará con posterioridad de conformidad con la norma previamente referida o según el sorteo que deba realizarse en la hipótesis de que a los partícipes les hubiese correspondido cuotas iguales".

F.F.: artículo 1400 inc. 1 del C.C.

CASACION - Causal 1 / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta / **PRESUNCION DE ACIERTO** / **ERROR DE HECHO** - Evidencia

"Partiendo de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la casación del fallo, es decir, cuando la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no produciría tal determinación 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 esta como infirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando solo se pretende una posibilidad de que se haya equivocado.

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 los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de 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 decir 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 tendría incidencia en el recurso extraordinario...' (G. J. Tomo CXII, 242)' (Cas. Civ. 8 de noviembre de 1993, sin publicar)".

F.F.: artículo 368 num. 1 del C.P.C.; artículo 374 num. 3 ibí,

---

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santa Fe de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de Mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 5130 Sentencia No. 013

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de junio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para ponerle fin en segunda instancia al proceso divisorio seguido por Alfredo Frasser Avello contra Hernando Frasser Avello.

I. El litigio

1. En el escrito con que se abrió el proceso en mención y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) Alfredo Frasser Avello entabló demanda de división de bien común contra Hernando Frasser Avello, para que en sentencia de fondo se disponga la división material del inmueble denominado "Campo Hermoso", ubicado en el corregimiento de Guarinocito, en el Municipio de La Dorada, Departamento de Caldas, con todas sus mejoras, anexidades y cuyos linderos se especifican en el mencionado escrito, pretendiendo asimismo que "se le adjudiquen preferencialmente los terrenos donde tiene plantadas sus mejoras". En consecuencia solicita la inscripción de la demanda y que la partición respectiva se protocolice y registre en debida forma.

En orden a apoyar las pretensiones que constituyen el objeto de la acción divisoria incoada, la demanda refiere los siguientes hechos:

a) El inmueble de cuya división material se trata, fue adquirido en común y proindiviso por Carlos Alberto Frasser, Edgar Frasser, Ernesto Frasser,

Hernando Frasser y Alfredo Frasser mediante escritura pública número 470 otorgada el 15 de junio de 1973 en la Notaría Unica de Honda y debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 106-0001772. b) Con posterioridad, el 26 de diciembre de 1986, Edgar Frasser Avello permutó su derecho al demandante, y luego Carlos Alberto Frasser Luna vendió la nuda propiedad de su cuota, reservándose el usufructo, a Eduardo, Alberto, Lucila y Rita Frasser. c) Ernesto Frasser Avello, por su parte, vendió su cuota o derecho a Hernando Frasser Avello quien a su vez adquirió los derechos correspondientes a Eduardo, Alberto, Lucila y Rita Frasser, previa cancelación del usufructo en favor de Carlos Alberto Frasser Luna. d) La secuencia referida indica que quedaron como únicos condueños del inmueble objeto de litigio el demandante y el demandado "correspondiéndole al primero en la actualidad dos quintas partes, y al último tres quintas partes del mismo inmueble". e) El actor, por su cuenta y riesgo, ha realizado mejoras en una porción de terreno equivalente a lo que le corresponde como copropietario. f) Para dar fin a la indivisión, el demandante pretende que se le adjudique dos quintas partes del inmueble y "preferencialmente el área en que se hallan las mejoras que tiene plantadas en dicho inmueble".

2. Admitida a trámite la demanda y surtida la notificación de rigor, actuando por conducto de mandatario judicial el demandado manifestó no oponerse a la partición material del inmueble, por lo cual señaló que debe "entregársele el terreno correspondiente a su derecho". Aceptó igualmente los hechos relacionados con la titularidad conjunta sobre el bien raíz indiviso y en relación con los que se refieren a las mejoras reclamadas por el demandante, solicitó previamente la prueba respectiva. A su vez, reclamó en su favor las mejoras que identifica en su escrito.

3. Creado así el lazo de instancia y planteada la cuestión litigiosa dentro de los extremos que se dejan resumidos, se tramitó el primer grado con producción de pruebas y, así, el Juzgado del conocimiento, con fecha tres (3) de diciembre de 1992, declaró legalmente terminada la comunidad existente entre las partes en relación con el inmueble objeto de litigio, decretando en consecuencia la partición material del inmueble referido, por lo cual y para los fines previstos en el ordinal 1° del artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, dispuso tener en cuenta el avalúo realizado por los peritos en el proceso (fl. 86 C. 4), sin condenar en costas por ausencia de oposición. Las partes desistieron del trámite incidental previsto por la ley para el reconocimiento de las mejoras realizadas por cada una, quedando supeditados únicamente al respectivo dictamen pericial, el que una vez producido y en firme, se tuvo en cuenta para efectos de efectuar la partición material ordenada.

Posteriormente, ante la abstención de los comuneros para designar partidor, lo hizo el Juzgado y dicho auxiliar, en el término concedido, presentó el trabajo encomendado del cual se corrió el traslado de ley. En dicho término el demandado formuló objeciones a las cuales se les imprimió el trámite previsto en el numeral 3° del artículo 611 del Código de Procedimiento Civil,

trámite que concluyó mediante sentencia que data del nueve (9) de septiembre de 1993, en la que se declararon infundadas las objeciones y, en consecuencia, se aprobó el trabajo partitivo, ordenándose su inscripción en el registro de instrumentos públicos correspondiente.

4. Frente a esta decisión apelaron ambas partes, argumentando el demandante su inconformidad por no haberse condenado en costas, a pesar de haber surgido controversia dentro del proceso, y reiterando a su vez el demandado tanto las objeciones al trabajo de partición como su desacuerdo con que el partidor, a su arbitrio, hubiese restablecido el equilibrio económico entre las partes con terreno y no con dinero, motivo por el cual subió el expediente al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el que, luego de rituar en debida forma la segunda instancia, por sentencia del veintiuno (21) de abril de 1994 confirmó la impugnada, modificándola únicamente en lo que concierne a las costas, imponiéndole al demandado la obligación de sufragar a favor del demandante las causadas en primera instancia dentro del trámite de las objeciones a la partición.

II. Fundamentos del fallo impugnado

Después de efectuar el resumen de lo actuado dentro del proceso, sin preámbulo adicional alguno, entra el Tribunal a analizar una a una las objeciones que la parte demandada formuló respecto del trabajo de partición, para advertir, con relación a la supuesta existencia de un mayor número de hectáreas sobre el terreno "de las que en el sub judice pretende adjudicar el partidor", que el trabajo del partidor se ajustó estrictamente a lo dictaminado por los peritos en relación con la dimensión global del terreno "de tal manera que no es valido afirmar que adjudicó cantidad superior a la previamente establecida", sin que de otro lado, sea el momento de la sentencia la oportunidad procesal para discrepar por la extensión de terreno correspondiente a cada porción del predio indiviso "pues debió haberle formulado sus reparos al dictamen pericial buscando que de ser cierta su aseveración se lograra la corrección respectiva", por lo que concluye es acertada la decisión del a quo sobre el punto cuando declaró infundada la objeción correspondiente.

En cuanto a la ausencia de reconocimiento de algunas de las mejoras alegadas por el demandado, subraya el ad quem que la conciliación a la que llegaron las partes sobre el particular impide volver a proponer el tema como materia de controversia, de manera que "ese desistimiento que le dio fin al incidente de mejoras requeridas por ambas partes, ceñía al partidor de manera estricta a reconocer y aplicar en su trabajo las que de manera expresa habían puntualizado demandante y demandado previa la valoración pericial de las diferentes obras que las constituían", para agregar a continuación, que el valor dado por los peritos a las mejoras respectivas fue adoptado sin modificación alguna por el partidor "de tal manera, que no es posible afirmar que la partida en cuestión fue preterida o pasada en silencio en el acto distributivo".

Respecto de la inconformidad que gira en torno de la supuesta equivocación por la cual se adjudicaron porciones de terreno diferentes a la proporción que por ley le correspondía a cada comunero, el Tribunal señala la imposibilidad material de repartir terrenos exactamente iguales "pues han de tenerse en cuenta diversos factores que inciden en el valor de las distintas áreas que lo componen", de suerte que las disímiles condiciones topográficas del terreno, su aptitud para la siembra, facilidad de comunicación, etc., inciden para que "actuando de manera equitativa la distribución no pueda obedecer a un patrón estrictamente matemático en cuanto a la distribución material del fundo. El partidor debe entrelazar todos estos factores o fenómenos para que combinados produzcan una partición justa", ello aunado al hecho de que a cada comunero se le debe adjudicar un terreno conjunto y no fragmentos aislados del mismo, principios que, en síntesis, fueron observados en el acto de partición objetado.

Prosiguiendo en su estudio, en lo que toca con la objeción centrada en que el partidor no "compartió" entre los litigantes la obligación de mantenimiento "de la entrada y del carreteable", -respecto del cual se benefició con servidumbre al predio del demandante, gravándose coetáneamente el predio del demandado-, dice el sentenciador colegiado que el partidor se limitó a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 908 del C. Civil sobre el punto, sin que sea competencia de éste regular el régimen que sujeta el ejercicio de la aludida servidumbre, por lo cual "bastará remitirse a las normas aludidas para establecer cuales son las cargas que ese derecho real engendra para el predio dominante y para el predio sirviente".

Seguidamente se refiere a la servidumbre de agua en favor del predio del demandado que no reconoció el partidor, para subrayar que dicha objeción no tuvo soporte probatorio alguno, además de que, curiosamente, el punto no había sido objeto de discrepancia con antelación al trabajo de partición, cuando las partes recibían beneficio por mutuo acuerdo de porciones singularizadas del terreno tantas veces mencionado.

Y una vez descalificadas las objeciones propuestas, el Tribunal hace constar que no comparte el criterio del a quo en cuanto a abstenerse de imponer condena en costas, por cuanto, en su sentir, la actuación llevada a cabo reúne los supuestos previstos en el artículo 392 del C. de P. C. para que dicha condena se dé, toda vez que fue la conducta desplegada por la parte demandada la que dio lugar al trámite incidental para el reconocimiento de mejoras, por lo que la sentencia impugnada se modifica en este punto específico, recibiendo confirmación en los restantes. Y en lo que atañe a la segunda instancia, en tanto no aparece acreditado que en el curso de ella se hubieren causado, no se impone condena al pago de costas a cargo de ninguno de los apelantes.

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

En el escrito presentado para sustentar la impugnación, el recurrente sostiene un argumento común a cada uno de los cargos que con posterioridad singulariza, consistente en afirmar que, en su sentir y separándose de la

uniforme orientación jurisprudencial sobre la materia, el recurso de casación cuando resulta exitoso, debe generar condena en costas en favor del impugnante, toda vez que la falta de imposición de dicha condena desconoce principios constitucionales como el de la garantía de un orden económico y social justo, la igualdad de las personas ante la ley y el criterio de equidad, deficiencias que habrían de enmendarse mediante lo que denomina "excepción de inexequibilidad interpretativa" que se impondría, entonces, para operar como rectificación doctrinaria del criterio sometido a crítica.

Cita como premisa adicional en sustento de la tesis presentada, que no existe norma alguna que impida la condena en costas cuando el recurso de casación culmina exitosamente norma que, anota, "de existir sería inexequible"; y al anterior razonamiento añade el principio general consagrado en el artículo 392 del C. de P. C., en el sentido de que la condena en costas opera en contra de la parte vencida en el proceso, para enfatizar en el equivoco tratamiento que se imprime a dos actuaciones procesales que como el recurso de casación y el de apelación, deben acoger sin distingo las reglas generales sobre el tema.

Insiste, en consecuencia, en que siendo el recurso de casación el que mayores costos representa para los litigantes, la condena en costas en contra del no replicante, debe ser una consecuencia legal y práctica inherente al mismo, tal como acontece cuando el impugnante resulta vencido aunque la parte contraria no haya participado en el recurso con actuación alguna.

Y luego de agotar esta disquisición técnica que por su contenido habría de entenderse planteada para el evento de que el recurso aquí interpuesto alcance el objetivo que se propone, pues como bien es sabido cuestiones de constitucionalidad de esta índole son inadmisibles si a través de ellos se piden pronunciamientos a la postre inoficiosos o indiferentes para la decisión de la instancia, recurso o trámite en que tales cuestiones se suscitan, ya situado en el aparte relativo a los cargos formulados, tres formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, el primero y el tercero por supuestos errores de procedimiento y el segundo dentro del ámbito del numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusaciones que la Corte examinará en el orden propuesto en la demanda habida cuenta que el tercero tiene un alcance parcial en frente de la decisión denunciada:

Cargo Primero

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por ser nulo el proceso al no haberse citado en forma oportuna al Ministerio Público, y por haberse reanudado su trámite, estando suspendido, antes de la oportunidad debida.

1. La primera fase del cargo la explica el censor sosteniendo que por tratarse de un proceso divisorio agrario, el Ministerio Público debe comparecer conforme lo establecen los artículos 30 y 13 del Decreto 2303 de 1989, razón por

la cual ha debido notificársele personalmente el auto admisorio de la demanda y la sentencia (art. 314-4 C. P. C.). Añade, en consecuencia, que como dicha actuación no se llevó a cabo, la nulidad procesal opera desde el auto admisorio de la demanda, sin que pueda afirmarse que con el envió del oficio remitido por el Juzgado del conocimiento a la Procuraduría General de la Nación se subsane dicha deficiencia, toda vez que "la ley tiene establecida otra forma de citación", por fuera de que ese mecanismo de comunicación no garantiza que el oficio llegue a su destino y, además, la falta de copia del mismo en el proceso impide conocer sobre sí se dio la suficiente información "como para que su destinatario pueda comparecer al proceso", amen de que no se indicó a qué oficina de la Procuraduría General de la Nación fue remitido.

2. La segunda circunstancia que da lugar también a la nulidad del proceso tiene que ver, agrega el recurrente, con la actuación mediante la cual el Juzgado del conocimiento, tras advertir que no había citado al Ministerio Público en el auto admisorio de la demanda, lo hizo mediante proveído calendado el 23 de julio de 1991, auto en el cual dispuso suspender la actuación, a pesar de lo cual reanudó el proceso el 22 de agosto de ese año "sin que se reparara que no se había cumplido con la comparecencia o notificación requerida del Ministerio Público, y sin que se ordenara su reanudación legal".

Asevera igualmente la censura que ninguna de las causales de nulidad referidas se han saneado, toda vez que la comparecencia del Ministerio Público reviste interés general, por lo cual cualquier persona "puede advertir y reclamar la debida composición procesal", además de que por no haber sido citado en debida forma el respectivo agente del Ministerio Público, no pudo comparecer al proceso para invocar la correspondiente nulidad, situación que no cambió con la notificación que se hizo de la sentencia de segundo grado al Procurador Agrario de la ciudad de Manizales por cuanto el competente para conocer de este determinado proceso lo es el de La Dorada "y, finalmente, porque el procurador agrario notificado de la sentencia ad quem no es casacionista". El interés en el demandado para invocar la aludida nulidad radica, entonces, en el hecho consistente en que de haber comparecido el Ministerio Público en la forma requerida por la ley, su situación procesal habría podido ser diferente de tal manera que sí se renueva la actuación, puede hacer "valer adecuadamente sus legítimas aspiraciones sub judice".

La finalidad de este cargo es que se case la sentencia del Tribunal para que se revoque la de primer grado y, en su lugar, se declare la nulidad respectiva, con las consecuencias procesales pertinentes, previa declaratoria de ineficacia de las actuaciones efectuadas para dar cumplimiento a la sentencia de primera instancia y que se absuelva a las partes en las costas de instancia para condenar, en cambio, a las causadas dentro del recurso de casación en la hipótesis de que el opositor hubiese intervenido.

IV. Se considera

Como punto de partida común para el debido tratamiento de los dos aspectos que presenta la tesis en estudio, es preciso recordar que según

reiterada orientación jurisprudencial sobre el tema, la infirmación de una sentencia con fundamento en el quinto de los motivos de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en primer término requiere que la irregularidad señalada como constitutiva de nulidad tenga en verdad esa significación, esto es, forme parte de aquellas que contempla el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y en segundo lugar, es preciso que la causal de nulidad previamente aceptada como tal no haya sido saneada y que se alegue por la parte legitimada para proponerla, lo que a contrario implica que no es admisible como causal de casación, la nulidad convalidada expresa o tácitamente, o la que no afecta a la parte que la propone, o la constituida por hechos que, pudiéndose proponer como excepciones previas, no lo fueron.

Enseguida pasa a verse, de acuerdo con estos principios y la correcta perspectiva jurídica que ellos suministran, que en el caso en estudio tales requisitos no concurren y por eso el cargo carece por completo de fundamento.

1. En efecto, en relación con la nulidad que se alega por la indebida notificación al Ministerio Público, susceptible de ser encuadrada en el num. 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cabe precisar que el artículo 30 del Decreto 2303 de 1989, llamado 'Estatuto Procesal Agrario", dispone que en los procesos de esa naturaleza, el juez competente debe ordenar, en el auto admisorio de la demanda, que se libre inmediata comunicación a la Procuraduría General de la Nación, -por el medio más rápido disponible-, a fin de asegurar la oportuna participación del correspondiente procurador agrario, si fuere el caso, informándole, especialmente, lo concerniente a la clase de negocio y las partes que lo conforman.

Esa intervención que convierte al Ministerio Público en parte, con "una función asimilable a la de los apoderados judiciales" (Auto 122, 21 de abril de 1994, sin publicar) se provoca mediante el procedimiento señalado y no otro distinto equiparable al que aquí indica como el de su preferencia el recurrente, reclamando el cumplimiento de formalidades adicionales cimentadas en la errónea creencia de que la ausencia de notificación personal del auto admisorio determina la invocada nulidad, cuando de conformidad con la disposición citada, el proceso agrario requiere, única y exclusivamente, que se del aviso sobre la iniciación del proceso, sin ningún otro aditivo procesal diferente a no ser el de que la actuación se suspenda hasta tanto se cumpla con la mencionada comunicación.

Pues bien, de estarse al tenor literal de la ley que en el punto es lo suficientemente preciso y claro, importa señalar que obra en el expediente la providencia judicial que ordenó comunicar a la Procuraduría General de la Nación la existencia de este proceso, la cual fue debidamente notificada por estado, y obra además la constancia secretarial que da fe del cumplimiento dado a dicha orden mediante envío del oficio número 437 a ese organismo de control, sin que de otro lado prueba alguna desvirtúe tal diligenciamiento o ponga de manifiesto que no se produjo el oportuno arribo de la referida comunicación a

la oficina pública destinataria, por lo que resulta imperativo concluir que el aviso se realizó conforme a la ley y que las dudas que a estas alturas de la actuación se pretenden generar, no pasan de ser producto de apreciaciones subjetivas sin posibilidad ninguna de abrirle paso a una declaración de nulidad procesal por el motivo y con los alcances que reclama la censura.

Es equivocado sostener, entonces, que la ley tenga prevista otra forma de citación para efectuar el llamamiento del Ministerio Público en los juicios de naturaleza agraria, comparecencia que, en las condiciones en que fue concebida por la legislación especial que se ocupa de la materia, deja en libertad al respectivo funcionario para participar o no dentro del proceso, lo que significa, como es apenas natural intuirlo, que ninguna otra verificación procesal incumbe al juez con relación a dicha actuación del agente fiscal, incluida desde luego la peregrina exigencia de cerciorarse si en la Procuraduría General de la Nación existen o no "casacionistas".

Pero lo cierto es que en este punto no quedan las cosas, pues, como factor adicional indicador de la improcedencia de la nulidad alegada, se erige el hecho de que a la luz de lo dispuesto en los artículos 142 inc. 3° y 143 del Código de Procedimiento Civil "la persona indebidamente representada, notificada o emplazada" es "la única a quien la ley le reconoce interés, serio y actual, para proponer la nulidad" (G. J. CC, 158) sea en sede de instancia o en casación (G. J. CXXXVI, 22), lo que lleva a concluir que el aquí recurrente no tiene interés para hacer valer la afirmada nulidad en el supuesto de que ella en realidad se hubiere configurado, ello aparte de que dicha nulidad se quiere hacer derivar de circunstancias que en las instancias no le merecieron objeción de ninguna especie.

2. En lo que toca con la presunta nulidad originada en la reanudación del proceso, es pertinente señalar que de conformidad con el numeral 5° del artículo 140 del vigente Código de Procedimiento Civil, se incurre en ella cuando se continúa con la actuación desconociéndose la suspensión del proceso, o se reanuda el trámite antes de la oportunidad correspondiente, nulidad "cuyo fundamento descansa en la garantía constitucional del derecho de defensa que le asiste a las partes en el ejercicio de sus derechos" y en la necesidad de que el juez que actúe en el proceso no tenga suspendida la competencia (Cas. Civ. Febrero 18 de 1994, aún sin publicar).

A simple vista se aprecia que no es una situación irregular de tal estirpe la que en el caso presente se da, toda vez que el Juzgado del conocimiento cumplió con lo dispuesto en el segundo inciso del señalado artículo 30 del Decreto 2303 de 1989 cuando dispuso suspender el proceso hasta tanto "no se remita dicha comunicación", determinación suspensiva que dista en mucho de la exigencia que reclama el recurrente al sostener que dicha suspensión operaba mientras no se efectuara la notificación personal, por lo que cabe agregar que remitida la comunicación ordenada según lo hizo constar el secretario del juzgado, era deber del juez reanudar el proceso y como esa fue la conducta desplegada por el Juzgado del conocimiento, es manifiesta

también la falta de fundamento del cargo en este segundo aspecto de la argumentación que lo estructura.

Cargo Segundo

Con fundamento en la causal de casación que consagra el num. 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia del Tribunal por violación indirecta de normas de derecho sustancial, por falta de aplicación de los artículos 1394, numerales 5°, 7°, 8° y 9° del Código Civil y 610, num. 1°, así como 611, num. 5° y 6° del Código de Procedimiento Civil; y por indebida aplicación de los artículos 2323, 2324, 2334, 2335, 2338, 2340, num. 3°; 1374 inc.1°, 1377, 1391 y 1392 del Código Civil; 467 y 468 del Código de Procedimiento Civil como consecuencia de errores de derecho, por falta de aplicación de los artículos 482, 233, 234, 237, numeral 2°, 241, 107, 84 inc 1°, 5° (sic) y 6° (sic) del Código de Procedimiento Civil, y errores manifiestos de hecho que luego determina.

Con el propósito de individualizar el error probatorio denunciado, dice el censor que la no designación de peritos agrimensores para la medición, avalúo y partición del inmueble objeto de partición, hizo incurrir al Tribunal en error de derecho y explica luego que los errores de hecho consistieron en la indebida apreciación del trabajo de partición del predio, efectuado sobre la base de un dictamen pericial "que no está debidamente fundado y parte de datos irreales". Y seguidamente se ocupa de descartar la posibilidad de que con dicho argumento se endilgue invocación de medio nuevo en casación, toda vez que la objeción al trabajo de partición, como la posterior impugnación de la providencia que la aprobó, impide que pueda darse dicha calificación al cargo, para anotar como argumento adicional que "la inaplicación (o indebida aplicación) de normas procesales no puede ser jamás medio nuevo, por ir involucrado en su ejercicio el derecho público del Estado a dispensar justicia".

Concreta luego la denuncia sobre la existencia de errores de derecho en la circunstancia por la cual los peritos designados por el Juzgado del conocimiento, a pesar de tener como misión especial la medición del terreno y lo relacionado con el informe sobre las características especiales del mismo, fueron un arquitecto y un ingeniero, sin conocimiento alguno en la materia encomendada, como se comprueba con el hecho de que para abordar la totalidad del examen tuvieron que recurrir a un topógrafo y a un ingeniero agrónomo "sin que se diera cumplimiento en el sub judice a los artículos 237-2 y 241 C. P. C.". Por ello, añade el censor, en virtud del hecho referido, los peritos no pudieron exponer su conocimiento personal sobre los temas requeridos, por fuera de que los auxiliares que les prestaron su apoyo no firmaron ni hicieron entrega personal de documento alguno "sin lo cual no tiene ningún valor probatorio la medición del predio", defecto que incide en que frente a la falta de competencia de los peritos, se "reste toda credibilidad probatoria a su informe", situación que ha debido enmendar el a quo ordenando rehacer la partición "por no estar conforme con las normas jurídicas enunciadas en el cargo".

La trascendencia del cargo la hace radicar el escrito de demanda, en el hecho de que de haber acatado el Tribunal las disposiciones denunciadas como violadas, "no habría aprobado la partición que se basó en el dictamen pericial reseñado", el que a su vez tuvo como soporte lo apreciado por terceros.

De otra parte, los errores de hecho los identifica el recurrente en que ni el Tribunal ni el partidor se percataron de la ausencia de identificación, firma y presentación personal de los planos y carteras en los que consta la medición del predio "por lo que no se cumplieron los artículos 107 y 84 inc. 1° C. P. C.".

Al hacerse las adjudicaciones del terreno a cada uno de los antiguos comuneros "sin guardar la proporción de esas clases de terreno", se dejó de observar que el partidor adjudicó al demandante la totalidad del terreno llamado 'escarpado', el que por ser el que menos costos requiere para su administración, representaba mayor rentabilidad en la explotación ganadera. Dejo de ver además que no se hizo distribución equitativa del terreno, en el porcentaje del 40% para el demandante y el 60% para el demandado, sin que, de otro lado, se hubiese dado explicación alguna en el sentido de que dicha distribución, "en la forma que mandan los artículos 2338-1°, 1394-3°-8° C. C." no se pudiese llevar a cabo.

Se abstuvo el partidor igualmente de indicar lo relacionado con "la necesaria servidumbre de aguas en beneficio del ganado que debe pastar en el predio adjudicado al demandado", tras imponer la servidumbre de tránsito, pasando por alto, de este modo, que aunque el servicio de agua era conjunto para ambos comuneros antes de la división, con posterioridad a ella el demandado quedó sin dicho servicio "por lo cual se le debió imponer al predio adjudicado al demandante el gravamen de la servidumbre de aguas en favor del predio adjudicado al demandado, para que sus ganados pudieran seguirse beneficiando del agua que estaba en el lote que tenía antes de la partición".

Aspira el casacionista, entonces, a que la sentencia sea casada para que se revoque la de primer grado y se decrete nuevamente la partición del predio, previa designación de peritos altamente calificados que deberán adjudicar el terreno en la proporción real que corresponde a cada comunero, para lo cual se habrá de declarar ineficaz la actuación efectuada en virtud del cumplimiento de la sentencia que puso fin a la primera instancia, para ocuparse, finalmente, de individualizar cada una de las normas que en el encabezamiento del cargo cita como quebrantadas, unas por inaplicación y otras por aplicación indebid

V. Se considera

1. La primera parte del cargo, de acuerdo con el resumen precedente, obliga a centrar la atención en los requisitos intrínsecos del medio probatorio que constituye el dictamen pericial, toda vez que se asevera que dicho dictamen rendido dentro del proceso para medir, clasificar, avaluar y anotar

cualquier característica relevante en orden a la división material del predio objeto de litigio, se torna ineficaz por cuanto fue elaborado por personas que no estaban calificadas para dar cabal respuesta a los diversos temas puestos a su consideración.

Se dice, en consecuencia, que han debido ser expertos agrimensores los encargados de llevar a cabo el cometido referido y que como en el proceso lo fueron un arquitecto y un ingeniero, quienes por ello tuvieron que solicitar asesoría a un topógrafo y a un ingeniero agrónomo para cumplir con exigente tarea que extralimitaba sus especialidades, -auxiliares que además no hicieron presentación personal de sus conclusiones ni firmaron documento alguno que acreditara la eficacia de sus estudios-, el dictamen pericial en tal forma producido, no podía ser tenido en cuenta por el partidor y, en último caso, al no apreciar este último las falencias reseñadas, ha debido el Juzgado del conocimiento ordenar rehacer la partición o, en su defecto, el Tribunal disponer lo propio acerca de la nueva realización del trabajo partitivo por la que ahora propugna el recurrente.

a) No obstante el animoso empeño del recurrente por encontrarle apropiada explicación a su proceder, no se remite a dudas que un planteamiento como el que contiene en su parte medular el cargo en estudio, encaminado a establecer la carencia de valor demostrativo del dictamen practicado en el proceso para darle cumplimiento al artículo 471 num. 1 del Código de Procedimiento Civil por ser el trabajo de peritos no idóneos, está claramente por fuera de los límites del recurso de casación por errores de juzgamiento, en tanto que, intentando transformarlo en una tercera instancia con amplias facultades para la Corte de revisión sobre la prueba, se propone sacar provecho de cuestiones nuevas no debatidas en instancia, novedad que por sabido se tiene, de ordinario puede provenir, tanto de omisiones concretas como del aquietamiento del recurrente frente a las providencias que sobre las susodichas cuestiones hubieren adoptado los juzgadores. Por eso, en la especie que viene ocupando la atención de esta corporación, es de anotar, en lo que tiene que ver con la alegada inidoneidad de los peritos designados, que las partes no manifestaron inconformidad alguna con la especialización aducida por cada uno de ellos desde el momento de la designación, reiterada luego durante el acto de posesión, amen que, como lo ha resaltado la jurisprudencia, "la ley no exige que los peritos acrediten previamente su calidad de tales, ni su competencia para dictaminar sobre el punto que ha sido sometido al concurso de sus luces y experiencia, ni sobre la idoneidad que posean para cumplir su cometido. A ese respecto no existe norma legal alguna. Otra cosa es que la ley establezca que al valorar el concepto pericial el juzgador deba tener en cuenta, no sólo la 'firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos' (artículo 241 C. de P. C.), sino también 'la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso'. Esta apreciación o valoración del concepto pericial depende, desde luego, de la libre apreciación razonada que le otorgue el sentenciador, dentro de su discreta autonomía para darle valor de persuación o los elementos de juicio que debidamente

allegados obren en el proceso, teniendo en cuenta los factores arriba apuntados. Sin embargo, la ausencia de uno sólo de ellos, cual sería la prueba específica de la competencia de los peritos, no basta para que se desestime su concepto, máxime si la misma ley no ordena que sean ellos mismos quienes lo acrediten ni le impone esa carga probatoria a las partes" (G. J., t. CLV primera parte, pág. 308).

Y como razón adicional que desvirtúa la tesis expuesta por el censor, importa recordar que el artículo 237, num. 2°, del Código de Procedimiento Civil impone el deber a los peritos de examinar conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y de realizar personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio, sin embargo, de que puedan valerse de auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad, "para mayor acierto en sus juicios" (G. J., T. 55, pág. 94), exponiendo en todo caso su concepto sobre los puntos materia del dictamen. A la luz de estas reglas, consta en el dictamen pericial aquí criticado la serie de visitas realizadas al inmueble por los auxiliares de la justicia designados para tal fin, resultando el informe rendido por aquellos uniforme y debidamente fundamentado, sin que hubiesen apoyado su labor únicamente en el trabajo realizado por el topógrafo por la obvia razón de que el cometido encomendado se refería, en gran parte, al avalúo del predio y a sus mejoras (fl. 2 vto. C. 4), no sólo a la fijación exacta de la extensión superficiaria de la finca y su descripción topográfico-planimétrica.

Con todo, singularizado el reparo al punto relacionado con la medición del terreno, es preciso hacer énfasis en que del uso de la facultad que tienen los auxiliares de la justicia para solicitar ayuda a terceros en aquellas materias para las cuales carecen de los suficientes conocimientos técnicos, no es lógico deducir argumentos para abatir la experticia o echar por tierra la convicción judicial que la toma por base, todavía con mayor razón en un supuesto con las características del presente en que se trata de un predio rural y uno de los peritos es ingeniero agrónomo.

b) En lo que concierne a la ausencia de presentación personal y de firma de los auxiliares o técnicos que concurrieron en apoyo de los peritos, importa subrayar de qué manera la ley no requiere de ninguno de tales formalismos, puesto que siendo los peritos los encargados de elaborar el trabajo para el que fueron llamados al proceso con el fin de proporcionar sus conocimientos especializados en orden a facilitar la realización del acto de partición material que constituye el objeto de dicho proceso, dándole al partidor los elementos de juicio necesarios para que la distribución del bien raíz del que los litigantes son copropietarios, se lleve a cabo en lotes que guarden conveniente proporción con los derechos cuotativos de los que cada uno es titular, lo natural es que sea la firma de los citados peritos la que de fe de la tarea realizada. Ello indica, entonces, que cuando las partes guardan silencio sobre el punto y el peritazgo adquiere firmeza, las controversias que giren en torno a la veracidad del mismo pierden vigencia, ello aparte de que, como se

dijo líneas atrás, el artículo 237 del C. de P. C. que regula lo relacionado con la práctica de la prueba pericial, prevé que los peritos hacen suyas las conclusiones adoptadas, bien sea en forma personal, o mediante el concurso de otros técnicos, quienes, añade, actuarán "bajo su dirección y responsabilidad", para presentar finalmente un trabajo en el que "en todo caso expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen" y responda a la función probatoria que le es característica.

Conclusión que se desprende de lo anterior, es que resulta equivocada la interpretación que el censor hace de la disposición referida, lo que deja sin piso la primera parte del cargo centrada en los errores probatorios de derecho a los que se ha venido haciendo alusión, toda vez que tampoco es pertinente la norma vertida en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil aplicable al procedimiento divisorio en grandes comunidades que no es el trámite al que debía ajustarse la presente actuación.

En fin, vista esta primera fase del cargo con una perspectiva de conjunto, debe reafirmarse, en contra del parecer del recurrente, que su contenido entraña la introducción de medios nuevos inadmisibles en casación, toda vez que como tiene dicho la Corte en forma reiterada: "un reparo planteado por primera vez en casación, sobre los conocimientos o capacidad técnica de los peritos no demostrada, no es de recibo en el recurso extraordinario, porque '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. de 28 de julio de 1971, T. CXXXIX, 84; 16 de agosto de 1973, T. CXLVII, 26)" (Cas. Civ. 11 de septiembre de 1991).

2. En lo que tiene que ver con los errores de hecho que se le endilgan al sentenciador de instancia, la Corte debe ajustar la decisión que sobre el particular adopte a la uniforme jurisprudencia en materia de impugnaciones en casación de las sentencias aprobatorias de particiones, doctrina según la cual el recurrente no puede salirse de los límites fijados a la controversia en la etapa de objeciones, de suerte que frente del desconocimiento de dicho principio, la censura se torna inadmisible, toda vez que cualquier discusión que se salga del marco señalado es un medio nuevo que como se deja indicado en aparte anterior de estas consideraciones, obliga a desechar la acusación en tal forma presentada.

Así, pues, la primera de las acusaciones que se formula como constitutiva de los referidos errores de hecho, tiene que ver con la distribución del terreno "escarpado", discusión que no se ventiló en las instancias y que hace que en sede de este recurso no pueda considerarse, toda vez que, se repite, las acusaciones que contra la sentencia aprobatoria de la partición se propongan, "deben referirse necesariamente a las objeciones oportunamente formuladas y que fueron materia del fallo que vino a calificarlas" (G. J. Tomo XCI, 791), porque "el recurso de casación no es ocasión para formular contra la sentencia aprobatoria de una partición objeciones distintas de las que los

interesados hicieron efectivamente, durante el traslado que en instancia se les dio de ella" (G. J. XLIV, 336) y cabe recordar, al efecto, que en las instancias de este proceso se sometió a controversia únicamente la distribución de la zona plana del predio de cuya división se trata, mas nada se dijo en relación con la repartición de la zona escarpada entre los copropietarios.

En cuanto al reparo en torno a la determinación exacta de la proporción de terreno asignable a cada comunero, es de observarse que por referirse la denuncia a un error de hecho este debe ser manifiesto para que pueda llevar a la infirmación de la sentencia recurrida, esto es que apreciado en toda su dimensión, produzca la plena certeza de que la apreciación del partidor es contraevidente, de tal manera que el restablecimiento que pudiese efectuar la Corte en sede de instancia implique la adopción de un pronunciamiento contrario al que se impugna, hipótesis que habría de darse en la especie litigiosa en estudio, si se tuviese que ordenar rehacer la partición.

En procura de esclarecer el punto, no debe perderse de vista que el partidor tuvo siempre presente la proporción que correspondía a cada comunero, motivo por el cual, sobre tal presupuesto inició su trabajo, para indicar, seguidamente, que debía distribuir el valor de las mejoras reconocidas a cada una de las partes "adjudicando a cada quien, las propias (...) que fueron reconocidas y que se encuentran debidamente valoradas en el dictamen pericial que sirve de marco a este trabajo" (fl. 63 C. 1), las cuales dedujo, en consecuencia, del valor global asignado al terreno, para fijar entonces el porcentaje respectivo no en relación con la medición exacta del terreno, sino con el valor dado al mismo y a sus instalaciones "para concluir finalmente, cuál es el derecho ad valorem que corresponde a cada uno de los comuneros en el terreno".

A continuación el partidor tomó el valor asignado por los peritos a cada zona del inmueble, y el avalúo de los terrenos ocupados previamente por cada comunero, por lo que concluyó que "el predio que el comunero Hernando Frasser Avello, se encuentra ocupando, excede ad valorem a la porción ocupada por el comunero Alfredo Frasser Avello, en la suma de $7.305.110.oo teniendo en cuenta el 60% del primero y el 40% del segundo", y dadas estas bases, procedió a compensar la diferencia en terreno con los resultados ya conocidos.

El Tribunal por su parte, en relación con la censura en estudio que fue objeto también de objeción al acto de partición en su momento, destacó "que la división material de un fundo no puede lograrse en extensiones de terreno estrictamente iguales para todos los comuneros", toda vez que las distintas características topográficas y sus diversos valores "dan lugar para que actuando de manera equitativa la distribución no pueda obedecer a un patrón estrictamente matemático... el partidor debe entrelazar todos estos factores o fenómenos para que combinados produzcan una partición justa" y como encuentra finalmente que el partidor tuvo en cuenta todas las circunstancias referidas para hacer la división "que mirada en su conjunto fuera equivalente a su porcentaje en la comunidad", rechazó por infundada la objeción.

Ahora bien, tras confrontar la conclusión sometida a crítica por el censor con las partidas que se discuten, no encuentra la Sala en ellas contraevidencia

alguna, ni menoscabo que pudiese dar lugar a una manifiesta inequidad de la partición efectuada, toda vez que por el contrario atiende en fiel forma la proporción correspondiente a cada comunero, no en función de la extensión del terreno, sino en relación con el valor del mismo, al cual como se explicó antes, debió aplicarse además el valor correspondiente a las instalaciones y a las mejoras, lo que impide en consecuencia que, el referido porcentaje, pueda ser medido en la forma pretendida por el casacionista, circunstancia que excluye, entonces, la existencia del error de hecho denunciado.

Por último, respecto al argumento relacionado con la falta de constitución de servidumbre activa de agua para el predio que en la partición correspondió al recurrente, es pertinente volver a reiterar, como tantas veces lo ha hecho esta corporación, que "partiendo de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la casación del fallo, es decir, cuando la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no produciría tal determinación 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 esta como infirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando solo se pretende una posibilidad de que se haya equivocado. 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 los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de 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 decir 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 tendría incidencia en el recurso extraordinario...' (G. J. Tomo CXII, 242)". (Cas. Civ. 8 de noviembre de 1993, sin publicar).

En el caso de autos, ni el Juzgado del conocimiento ni el Tribunal encontraron en el expediente prueba alguna que acreditara la necesaria imposición de la servidumbre de agua pretendida por el demandado, apreciación que se ciñe a la realidad que los autos ponen de manifiesto y deja por fuera, por tanto, la posibilidad de encontrar configurado el error de hecho en cuestión.

El cargo por lo tanto se rechaza.

Cargo Tercero

Mediante este cargo y con apoyo en la causal de casación que consagra el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la

sentencia del Tribunal Superior de Manizales de ser inconsonante por haber fallado mínima petita al no resolver sobre a cuál de las partes corresponden los respectivos títulos de tradición de los lotes de terreno y las mejoras que les fueron adjudicadas en la partición "decisión que, si bien no se incluyó en la demanda ni se pidió en ninguna intervención de las partes, es parte integrante del thema decidendum en los procesos divisorios sobre predios y, por lo tanto, debió merecer pronunciamiento aún *ex officio* del *ad quem* (y en su oportunidad del *a quo*)".

Con la prosperidad del cargo, se pretende que se "case parcialmente" la sentencia y se complemente con las disposiciones reclamadas por el recurrente.

VI. Se considera

El artículo 1400 del Código Civil en torno al cual gravita la denuncia consistente en que los jueces de instancia omitieron el pronunciamiento que de oficio les correspondía sobre el punto señalado, establece que "efectuada la partición, se entregarán a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido", tras lo cual especifica el procedimiento que debe imperar en orden al cumplimiento de la distribución pertinente. Ninguna otra disposición se ocupa del tema relacionado con la entrega de los títulos correspondientes a la cosa indivisa, de donde se infiere que según los términos del precepto transcrito, la orden que se profiera no necesariamente debe incluirse en la sentencia aprobatoria de la partición, sino que corresponde a un acto que se efectuará con posterioridad de conformidad con la norma previamente referida o según el sorteo que deba realizarse en la hipótesis de que a los partícipes les hubiese correspondido cuotas iguales.

En esas condiciones, no es dable infirmar por la causal aquí invocada una sentencia por no incluir dentro de su parte resolutiva una decisión que bien puede adoptarse con posterioridad, ora de oficio o bien en virtud de la petición que en tal sentido formulen las partes, motivo por el cual el cargo referido 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,

NO CASA la sentencia del veintiuno (21) de junio de 1994, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso de la referencia.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina judicial de origen.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO-Alimentos / ALIMENTOS - Ejecución / JURISDICCION DE FAMILIA

"Tratándose de procesos ejecutivos de alimentos, resulta claro que la competencia para el conocimiento del mismo, se encuentra determinado según se trate de un proceso dependiente de otro, o de un proceso autónomo. Puesto que, si en el primer caso se presenta un proceso ejecutivo que resulta dependiente en forma consecuencial de otro, en donde es el fuero de atracción del primero el que determina consecuencialmente la competencia del segundo, resulta lógico que pueda adelantarse ante el mismo Juez que conoció del primero, que es lo que acontece con la hipótesis contemplada en el artículo 152 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1987), cuando prescribe que 'la demanda ejecutiva de alimentos provisionales y definitivos, se adelantará sobre el mismo expediente, en cuaderno separado, por el trámite ejecutivo de mínima cuantía en el cual no se admitirá otra excepción que la de pago'. Y ello sucede únicamente cuando se trata de un proceso ejecutivo que se funda en decisiones judiciales de alimentos provisionales o definitivos adoptadas dentro de un proceso de alimentos y no dentro de otro proceso, no solo porque el contenido del precepto sobre la provisionalidad y definitud de los alimentos se predica de dicho proceso, sino también porque, además de su ubicación después del trámite que se le señala al proceso declarativo o de condena de los alimentos de menores, se trata de una competencia especial por atracción que este último hace para la ejecución correspondiente.

"Sin embargo, como quiera que el mismo Código del Menor prevé la posibilidad de la existencia de un 'proceso ejecutivo' autónomo no solo con fundamento en acta de conciliación y fijaciones por el funcionario competente (arts. 136 y 137 del C. del Menor) y las decisiones judiciales que imponen condena en alimentos y de las cuales quiere pedirse ejecución autónoma, conforme a las normas generales (arts. 488 y ss. del C.P.C.), se hace entonces necesario que para tal efecto no solamente se tengan en cuenta las reglas especiales para la determinación de la competencia para el conocimiento del proceso ejecutivo de alimentos de menores, sino también las generales del Código de Procedimiento

Civil. Pues siendo así, los procesos autónomos de ejecución de alimentos de menores son entonces de conocimiento en única instancia de los Jueces de Familia y, en su defecto, de los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales (art. 5º., lit. i, y art. 7ª, 2ª parte, numeral 2º, del Decreto 2272 de 1989), teniendo en cuenta que, por razón del territorio, "en los procesos de alimentos (incluye ejecución de alimentos)... en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al Juez del domicilio del menor" (art. 8ª D.2272 de 1989)".

F.F.: Arts. 136, 137 y 152 del Decreto 2737 de 1987; art. 5º., lit. i, y art. 7º, 2ª parte, numeral 2º, del Decreto 2272 de 1989; art. 8º D.2272 de 1989

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7621 Auto No. 099

Decídese el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo de Familia de Pereira y el Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas), en el proceso ejecutivo de alimentos, adelantado por Diana Cristina Arredondo Lazo, en representación de su hijo menor Luis Fernando Montoya Arredondo contra el señor Jhon Jairo Montoya Ceballos.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda la señora Diana Cristina Arredondo Lazo, en representación de su hijo menor Luis Fernando Montoya Arredondo, convocó ante el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, al señor Jhon Jairo Montoya Ceballos, para que, mediante el trámite del proceso ejecutivo de alimentos, librara mandamiento ejecutivo contra éste por la suma de $283.752.oo, mas los intereses moratorios, incluyendo las cuotas alimenticias que se causen en el futuro, que condene en costas al demandado, de acuerdo con la condena de que había sido objeto mediante sentencia de investigación de paternidad natural del 22 de diciembre de 1998, proferida por el Juzgado de Familia de Manzanares.

2. El mencionado Juzgado Segundo de Familia de Pereira, mediante auto del 16 de marzo de 1998 (sic), con fundamento en sentencia de esta Corporación del 28 de octubre de 1996, se declara incompetente en vista de quien debe serlo es el Juez quien profirió la sentencia condenatoria, según lo autoriza el artículo 152 del Código del Menor, por lo que procede a remitirlo al Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas).

A su turno, el Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas), mediante proveído del 6 de abril de 1999, luego de hacer unas consideraciones sobre la ambigüedad de la doctrina y las posiciones de la Corte Suprema

de Justicia, procede a su estudio y fundándose, en auto del 27 de agosto de 1996, de esta Corporación, concluye que, por razón del domicilio o residencia del menor, ubicada en Pereira, éste debe ser el competente y no aquél, razón por la cual declara su incompetencia y ordena remitir el proceso a esta Corporación.

4. Tramitado el incidente correspondiente, procede la Corte a su estudio.

II. Consideraciones

1. Insiste la Corte en la necesidad de que para la asunción del conocimiento y resolución de los conflictos, se hace indispensable tener presente la regulación pertinente de la competencia que, en materia de alimentos, suele estar delimitada claramente por la ley.

1.1. En efecto, reitera que siendo la competencia uno de los componentes de la garantía del debido proceso, elevado a presupuesto procesal, se hace indispensable que para su determinación se tenga en cuenta respecto de cada proceso en particular los factores de competencia fijados en la ley con relación al territorio, la naturaleza del proceso, la cuantía y su atribución funcional, porque corresponde al Juez tenerlo en cuenta para asumir el conocimiento debido del proceso correspondiente, sin que le sea dable eludirla cuando le corresponde, ni atribuírsela cuando no se le es atribuida.

1.2. Ahora, tratándose de procesos ejecutivos de alimentos, resulta claro que la competencia para el conocimiento del mismo, se encuentra determinado según se trate de un proceso dependiente de otro, o de un proceso autónomo. Puesto que, si en el primer caso se presenta un proceso ejecutivo que resulta dependiente en forma consecuencial de otro, en donde es el fuero de atracción del primero el que determina consecuencialmente la competencia del segundo, resulta lógico que pueda adelantarse ante el mismo Juez que conoció del primero, que es lo que acontece con la hipótesis contemplada en el artículo 152 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1987), cuando prescribe que "la demanda ejecutiva de alimentos provisionales y definitivos, se adelantará sobre el mismo expediente, en cuaderno separado, por el trámite ejecutivo de mínima cuantía en el cual no se admitirá otra excepción que la de pago". Y ello sucede únicamente cuando se trata de un proceso ejecutivo que se funda en decisiones judiciales de alimentos provisionales o definitivos adoptadas dentro de un proceso de alimentos y no dentro de otro proceso, no solo porque el contenido del precepto sobre la provisionalidad y definitud de los alimentos se predica de dicho proceso, sino también porque, además de su ubicación después del trámite que se le señala al proceso declarativo o de condena de los alimentos de menores, se trata de una competencia especial por atracción que este último hace para la ejecución correspondiente.

Sin embargo, como quiera que el mismo Código del Menor prevé la posibilidad de la existencia de un "proceso ejecutivo" autónomo no solo con fundamento en acta de conciliación y fijaciones por el funcionario competente

(arts. 136 y 137 del C.del Menor) y las decisiones judiciales que imponen condena en alimentos y de las cuales quiere pedirse ejecución autónoma, conforme a las normas generales (arts. 488 y ss. del C.P.C.), se hace entonces necesario que para tal efecto no solamente se tengan en cuenta las reglas especiales para la determinación de la competencia para el conocimiento del proceso ejecutivo de alimentos de menores, sino también las generales del Código de Procedimiento Civil. Pues siendo así, los procesos autónomos de ejecución de alimentos de menores son entonces de conocimiento en única instancia de los Jueces de Familia y, en su defecto, de los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales (art. 5º., lit. i, y art. 7º, 2ª parte, numeral 2ª, del Decreto 2272 de 1989), teniendo en cuenta que, por razón del territorio, "en los procesos de alimentos (incluye ejecución de alimentos) ... en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al Juez del domicilio del menor" (art. 8º D.2272 de 1989).

2. Desciende la Corte al estudio del conflicto planteado.

2.1. Relatan los antecedentes que la demanda ejecutiva de alimentos la promueve la señora Diana Cristina Arredondo Lazo en representación de su hijo menor Luis Fernando Montoya Arredondo, contra Jhon Jairo Montoya Ceballos, ante el Juez de Familia de Pereira, correspondiendo al Juez Segundo de Familia de la misma ciudad, con fundamento en la competencia de este último, debido "a la vecindad de la madre y del menor", aunque se apoyó en el título ejecutivo contentivo en la sentencia ejecutoriada del Juzgado del proceso especial de investigación de paternidad natural adelantado ante el Juez competente.

2.2. Siendo así las cosas, y teniendo en cuenta las consideraciones teóricas arriba expresadas, le asiste razón al Juez Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas), en el sentido de que, tratándose de un proceso ejecutivo autónomo, la competencia debe fijarse también autónomamente y con independencia de la sentencia en la cual se produjo el proceso, razón por la cual, siendo el factor territorial determinante en la competencia del juez de conocimiento, que lo sería el del domicilio o residencia del menor, se concluye en que el Juez competente lo es el Juez Segundo de Familia de Pereira y no el Juez Promiscuo de Manzanares (Caldas), por lo que el conflicto sobre su conocimiento se dirimirá en este sentido.

DECISIÓN

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

RESUELVE

1. DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo de Familia de Pereira y el Juzgado Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas), en el proceso ejecutivo de alimentos adelantado por Diana Cristina Arredondo Lazo, en representación de su hijo menor Luis Fernando Montoya Arredondo, contra el señor Jhon Jairo Montoya Ceballos, en el sentido de

que la competencia corresponde al primero de los juzgados mencionados y no al segundo.

2. Como consecuencia de lo anterior, ordénase la remisión del expediente al Juez Segundo de Familia de Pereira, informándose de lo aquí decidido al Juez Promiscuo de Familia de Manzanares (Caldas).

Notifíquese.

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

TRANSACCION

Toda vez que "Las demandadas asumen la obligación de pagar a la demandante con un bien cuyo derecho de dominio no ostentan"; no "aparece definida, con claridad, la naturaleza y extensión de la 'obligación primigenia' que se pretende extinguir con la señalada 'dación en pago'; "el convenio compromete a menores de edad y que, por ende, se exige de la jurisdicción un juicio de legalidad del mismo" la Corte se abstiene de aprobar el escrito presentado.

"Por mandato del Decreto 902 de 1988, sólo es posible ... liquidación de la herencia entre herederos capaces".

F.F.: art. 610 num. 1 del C.P.C.; Decreto 902 de 1988.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente 5694 Auto No. 100

Se pronuncia la Corte sobre la transacción ajustada por Sandra Claret Rondón Flórez, en nombre de su menor hija Sandra Viviana Rondón, y María José Pedraza Gómez, quien obra en su propio nombre y en el de su hija Camila Vanegas Pedraza, convenio que fue coadyuvado por sus respectivos apoderados.

I. Antecedentes

1. En el libelo genitor del proceso, impetró la demandante que se declarase que la menor Sandra Viviana Rondón es hija extramatrimonial de José Alberto Vanegas Roldán y que se oficiara al Juzgado 10 de Familia de esta ciudad, donde cursaba el sucesorio del mencionado causante, para que se suspendiera su tramitación.

2. Reformada la demanda, se incluyeron dos nuevas pretensiones: una, para que se dijera que la demandante tiene derechos herenciales en la sucesión de su difunto padre, y, otra, para reclamar alimentos.

3. A la primera instancia puso fin la sentencia estimatoria de las pretensiones, proferida por el Juzgado Once de Familia de esta ciudad, decisión que fue confirmada por el ad quem al despachar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Contra esta última providencia la parte demandada recurrió en casación, trámite que actualmente cursa en esta Corporación.

4. Mediante auto del 11 de marzo del año que avanza, se requirió a las partes para que aclararan los alcances del acuerdo cuya aprobación prover ahora la Corte, requerimiento que no fue atendido por quienes lo suscribieron. Tórnase, subsecuentemente, oportuno disponer lo pertinente previas las siguientes

II. Consideraciones

1. De conformidad con el documento aportado por las partes, para cubrir "la legítima rigurosa" (sic.) de la menor demandante; "la cónyuge sobreviviente, en nombre propio y de su menor hija, pagan a..." aquella los siguientes bienes: ... 2) La cantidad de dos mil quinientos cincuenta metros cuadrados (2.550 mt²) de los terrenos en comunidad que le fueron adjudicados a la sucesión ilíquida de José Alberto Vanegas Roldán ... La escritura que solemnice la presente dación en pago se efectuará mediante autorización al liquidador de la sociedad Proinva para que disminuidos de la cantidad que le correspondería a la sucesión de José Alberto Vanegas se le adjudiquen los aludidos metros cuadrados en la escritura de liquidación de esa sociedad, a la menor Sandra Viviana Rondón".

Esto es, que en virtud de la referida cláusula, las demandadas asumen la obligación de pagar a la demandante con un bien cuyo derecho de dominio no ostentan, pues es palpable, de un lado, que la mencionada sociedad Proinva que, al parecer es la dueña del lote, no ha sido liquidada; y, de otro, porque el derecho que allí se distribuiría corresponde a la sucesión ilíquida de José Alberto Vanegas Roldán, más no a las demandantes, estipulación con la cual se contrarían las disposiciones contenidas en los artículos 2475, 752 y 1633 del Código Civil.

2. Tampoco aparece definida, con claridad, la naturaleza y extensión de la "obligación primigenia" que se pretende extinguir con la señalada "dación en pago"; esto es, si lo pretendido por las demandadas es adquirir los derechos herenciales de la menor demandante, impidiéndole, subsecuentemente, concurrir al proceso de sucesión, en cuyo caso no podrían pagarle con bienes de cuya propiedad carecen, desde luego, que algunos de ellos pertenecen a la sucesión, o si, por el contrario, el designio de las partes es el de elaborar una liquidación concertada de la sucesión o, por lo menos, el delineamiento de las bases que gobernarían la partición (artículo 610 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil), como pareciera insinuarlo la última estipulación de su convenio. En este último caso les estaría vedado disponer de elementos de la herencia, de manera similar a como acontece en una partición extrajudicial de la misma, lo cual es improcedente, habida cuenta que por

mandato del Decreto 902 de 1989, sólo es posible tal especie de liquidación de la herencia entre herederos capaces.

3. Como quiera, pues, que el convenio compromete a menores de edad y que, por ende, se exige de la jurisdicción un juicio de legalidad del mismo, deberá la Corte abstenerse de aprobarlo por causa de las reseñadas circunstancias; amén que, no sobra subrayarlo, el cumplimiento escrupuloso de esa empresa requería que los interesados efectuaran, por lo menos, una relación breve y concisa del activo y el pasivo de la sucesión de José Alberto Vanegas Román.

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

RESUELVE

ABSTENERSE de impartir aprobación a la transacción aportada por las partes.

Notifíquese.

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

CONTRATO DE SEGURO - Partes / **CONTRATO DE SEGURO** - Riesgo asegurable - Declaración y Conservación; Conocimiento; Inexistencia; Exclusión / **RETICENCIA** / **NULIDAD SUSTANCIAL** / **NULIDAD RELATIVA** / **BUENA FE EN EL SEGURO** / **SEGURO DE CREDITO** / **NORMA IMPERATIVA**

Alcance del artículo 1058 del C. de Comercio

1) OPONIBILIDAD DE LA RETICENCIA: "Si el tomador en la declaración de asegurabilidad incurrió en reticencia o inexactitud, la nulidad relativa que ello genera se constituye en un motivo para el no pago de la indemnización oponible al beneficiario y al asegurado.

F.F.: artículo 1037, 1044 del C. de Co.

2) ESTADO DE RIESGO - Declaración y conservación - Distinción: "Entre la declaración del estado del riesgo (art. 1058 del C. de Comercio) y la conservación del estado del riesgo (art. 1060 ibídem), existen sustanciales diferencias que impiden que unos mismos hechos puedan ser invocados con referencia a una y otra situación indistintamente. A modo de ejemplo cabe hacer notar que en tanto la declaración del riesgo es un deber precontractual, la conservación del riesgo se impone como tal durante la vigencia del contrato de seguro. Por lo demás, la declaración incumbe al tomador, mientras que la conservación corresponde al asegurado o al tomador, según sea éste o aquél el que cuente con la posibilidad de cumplir con el deber; la declaración es un deber de información y la conservación deber de conducta; el incumplimiento del deber de informar verazmente genera nulidad del contrato o reducción de la prestación asegurada y el incumplimiento del deber de conservar el estado del riesgo da lugar a la terminación del contrato. De modo que las diferencias además de múltiples, identifican naturalezas distintas y oportunidades y consecuencias que no es dable asimilar.

3) CONOCIMIENTO DEL RIESGO. BUENA FE EN EL SEGURO: "En consideración al principio de buena fe que con todo rigor campea en el régimen aseguraticio, el artículo 1058 del C. de Comercio, vela porque el asegurador conozca de manera fiel el riesgo que habrá de amparar, con el objetivo de definir en un marco de libertad si accede a la contratación y el monto mismo de la prima a cargo del tomador.

"El conocimiento del riesgo que se procura en principio con la declaración de asegurabilidad que bien puede complementar la aseguradora con la inspección directa del riesgo, permite una evaluación de la probabilidad del daño. Sin embargo, de dicha inspección no se puede colegir que la compañía de seguros haya conocido a plenitud el riesgo, ni que el tomador quede liberado de las consecuencias adversas por la inexactitud o reticencia en su declaración. La declaración de asegurabilidad puede ser dirigida o espontánea. La primera se traduce en un cuestionario concreto sobre lo que es relevante para el asegurador en relación con la situación del riesgo. La espontánea se expresa en una solicitud genérica de información que el asegurador plantea al tomador sobre hechos y circunstancias del riesgo que a juicio del solicitante resulten significativas para el asegurador.

"En ambos casos el deber de información existe, pero en el segundo, o sea el de la declaración espontánea, necesaria y lógicamente se morigera su severidad, y por ende se reduce el nivel de exigencia para la configuración de la reticencia o la inexactitud como causales de nulidad relativa del contrato, porque si es el asegurador quien por razones técnicas cuenta con los elementos de juicio que permitieran precisar el tipo de información requerida, entonces debió acudirse a una declaración dirigida.

"Ahora, es posible la contratación sin ninguna información sobre el estado del riesgo, porque no hubo declaración alguna, ni tampoco inspección, caso en el cual debe entenderse la manifestación tácita de la aseguradora de asumir el riesgo, cualquiera sea la probabilidad del daño que gravite sobre el interés asegurado. En otras palabras, en tal evento no se puede predicar nulidad por reticencia, ni mucho menos por inexactitud, ni tampoco es posible la reducción de la prestación a cargo del asegurador.

"El conocimiento presuntivo del riesgo al tenor del inciso último del artículo 1058 del Código de Comercio, no puede entenderse total, porque como ya se dijo, la inspección directa del riesgo no supone el conocimiento cabal del mismo. Supone sí, el conocimiento de todas aquellas circunstancias que un asegurador diligente habría percibido con las inspecciones, o reconocimientos hechos en el caso concreto. Así, un examen médico efectuado por el asegurador durante el trámite de una solicitud de seguro de vida, conlleva el conocimiento de toda la información que razonablemente se obtiene con ese tipo de examen, no con otros. De ahí que el asegurador, libremente, determina el alcance de su conocimiento del riesgo por vía de inspección o percepción directa, y sólo en relación con ese alcance se aplica el conocimiento presuntivo que impide las sanciones por reticencia o inexactitud del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues de conformidad con el artículo 1058 del C. de Comercio, las sanciones por las circunstancias mencionadas no proceden si la aseguradora conocía o debía conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración.

"Debido conocer" que es término utilizado por el artículo 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquier prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia, que se expresa en una información recíproca: el tomador debe ofrecer al asegurador todos los elementos de juicio que para este resulten necesarios para decidir si asume o no el riesgo, y a su turno el asegurador debe asesorar e informar al tomador de todas las circunstancias que conoce dado su profesionalismo y puedan orientar la voluntad de aquél.

"Esta obligación de información (renseignements) está subyacente en todos los contratos en que un comerciante profesional negocia con bienes o servicios. El legislador quiere que dicho profesional no solamente informe sino que aconseje a su eventual y futuro cliente. De ahí que en el campo de los seguros, las reticencias u omisiones no culposas del tomador no generan la nulidad del contrato, si el asegurador por no cumplir a su turno con la obligación de informar no le dio herramientas para que éste describiese en forma correcta el estado del riesgo.

"Para que haya responsabilidad del deudor de la obligación de informar, se requiere que ésta, además de jugar un papel definitivo en la voluntad de quien debe recibir la información, conozca el contenido de la asesoría que la otra parte necesita, lo cual se presume tratándose de una contratación que involucra un profesional, como es el asegurador y frente a convenciones dirigidas como es la del seguro. Sin embargo, si el tomador, a su vez, está en condiciones de conocer la información, dada su propia especialidad y el mundo de los negocios en que gira, la obligación de informar por parte de la aseguradora se morigera y queda reducida a aspectos eminentemente técnicos.

"Por último, cabe advertir que la declaración de asegurabilidad tiene como fin ofrecer elementos que permitan conocer con objetividad y razonabilidad el estado del riesgo y la probabilidad de ocurrencia del siniestro, pero de ninguna manera tiene por objeto establecer ni la existencia misma del riesgo, ni que el evento dañino no se haya producido, porque si el riesgo no existe, no existirá el contrato de seguro por ausencia del interés asegurable que es uno de los elementos esenciales, y si no es futuro e incierto porque ya ocurrió, tampoco hay contrato, ya por falta del elemento esencial del riesgo asegurable, pero en ambos casos con independencia del contenido de la declaración de asegurabilidad".

"...'conocer', 'deber conocer' y 'poder conocer', son tres categorías del conocimiento cuyas diferencias no están exentas de consecuencias en el derecho de seguros".

4) SEGURO DE CREDITO: "Tratándose de un seguro de crédito a la exportación como el que se controvierte en el proceso, la aseguradora no está obligada a averiguar la realidad de la negociación y de la remisión de las mercancías, porque conforme a lo explicado, el saneamiento de las reticencias o de las falsas declaraciones tiene su razón de ser únicamente en aquellos casos en que el riesgo realmente existe y lo único que puede variar es la mensura del mismo, porque como lo predica la doctrina externa a propósito de esta clase de seguro, además de los requisitos comunes a la póliza de compradores privados, es indispensable 'que se haya efectuado en firme la venta' (El seguro de crédito, Jean Bastin, pág. 725). Que se haya efectuado en firme la exportación, se diría para el caso. Por lo demás, como señala el mismo autor, 'El primer jalón de la negociación estará constituido por un cuestionario, documento esencial para llevar la firma de una persona con poder para comprometer a la empresa. En caso de que la póliza se firme, este cuestionario ligará al asegurado, puesto que todo error importante puede engañar a la compañía sobre el riesgo que ha de cubrir y, a partir de ahí, sobre las soluciones que puedan aportarse, incluido por supuesto la tasa de prima. Su existencia puede incluso llegar a ser consignada en la póliza, de la que entra a formar parte integrante, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta' (pág. 281).

"En cambio, cuando lo que realmente sucede es que el tomador engaña a la aseguradora tratando de asegurar un riesgo inexistente, el demandante no puede argumentar que la compañía debía o podía conocer la inexistencia del riesgo, si hubiera realizado una averiguación diligente, porque en este caso lo que de verdad ocurre es que el seguro es inexistente, siendo esta una excepción alegable por la aseguradora sin que se le pueda contrargumentar la culpa o la negligencia en la prueba de la existencia del riesgo, por cuanto ahí es donde está el límite de su obligación de prudencia y vigilancia.

F.F.: artículo 1058 del C.Co.; artículo 1060 ibidem.

5) NORMA IMPERATIVA: "[...] lo previsto por el artículo 1058 en sus incisos 1, 2 y 4, es indisponible por virtud de lo consagrado por el artículo 1162 ibidem, lo cual implica que las partes en el contrato de seguro no pueden pactar en contravía de las causales de nulidad relativa por la reticencia o inexactitud culposa del tomador. Así mismo, debe acotarse como premisa fundamental, que el rigor financiero es deber tanto de las aseguradoras que otorgan la póliza, como del acreedor asegurado que confiere el crédito que financia la exportación".

F.F.: artículo 1058 inc. 1,2 y 4 del C. de Co.; artículo 1162 ibidem.

6) EXCLUSION DEL RIESGO: "Las exclusiones están autorizadas por la ley (arts. 1056 y 1077 del C. de Comercio)"

F.F.: artículos 1056 y 1077 del C. de Co.

CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / ERROR DE HECHO - Evidencia

En el presente caso, "Los errores no aparecen como manifiestos o evidentes, que es característica esencial a los yerros denunciados (los de hecho en la apreciación de las pruebas).

"Los errores que se descubren como consecuencia de un estudio minucioso, de un examen más o menos profundo, de un proceso dialéctico más o menos complicado, carecen de la fuerza exigida por la ley para quebrar el fallo impugnado. La labor del casacionista no consiste en presentarle a la Corte una nueva interpretación de los hechos, una nueva valoración de las pruebas, aunque una y otra sea más juiciosas o profundas, o arrojen un mayor grado de convicción que la interpretación y valoración hechas por el Tribunal. El recurrente debe acreditar la existencia de un error manifiesto en la apreciación de las pruebas, pues sólo así puede desvirtuar la sentencia, amparada, como bien se sabe, por una presunción de acierto en la apreciación de los hechos y aplicación del derecho. De ahí que el casacionista deba demostrar los errores".

F.F.: artículo 368 num. 1 del C.P.C.; artículo 374 num. 3 ibidem.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente 4923 Sentencia No. 014

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 16 de diciembre de 1993, dentro del proceso ordinario de la Corporación Financiera de Santander S.A. Corfinansa contra Seguros la Unión S.A.

I. Antecedentes

La Corporación Financiera de Santander S.A. Corfinansa, mediante escrito de demanda solicitó que previos los trámites del proceso ordinario, se declarara que Seguros la Unión S.A. está obligada a reconocer a su favor, como beneficiaria de la Póliza de Seguros de Crédito a la Exportación N° 0368 y de sus anexos, el valor de la indemnización por la ocurrencia del riesgo amparado, cuyo monto asciende al equivalente en moneda nacional

colombiana de US $150.000, a la tasa de cambio vigente el día del pago, junto con los intereses comerciales de mora, contados a partir del 20 de diciembre de 1985, hasta cuando el pago se efectúe. Por lo tanto se impetró la respectiva condena.

1. Como fundamento de lo pretendido se invocaron los siguientes hechos:

Atendiendo solicitud de 10 de noviembre de 1983, Seguros la Unión aseguró a Feritex LTDA., por las pérdidas definitivas que llegara a sufrir ésta, como consecuencia de la insolvencia de sus deudores, en operaciones comerciales de suministro de mercancías. Para tal efecto el 23 de noviembre de 1983, se expidió la póliza de seguros de crédito a la exportación No. 0368, modificada en la definición del riesgo asegurado por el anexo UCEC 001, cuyo contenido declara: "*DEFINICION Y DETERMINACION DE LA INSOLVENCIA. Cuando transcurridos nueve meses a contar del último vencimiento no pagado, el asegurado demuestre a satisfacción de la Compañía que el crédito garantizado ha resultado por cualquier causa incobrable, siempre que se hayan agotado las gestiones conducentes a su recobro y sea inútil y onerosa la iniciación de un procedimiento judicial*".

La vigencia de la póliza se inició el 21 de noviembre de 1983, renovada por el anexo 1347 para el período corrido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1984.

Feritex LTDA. designó a la Corporación Financiera de Santander S.A., beneficiaria del seguro, por las operaciones de crédito realizadas entre Feritex LTDA y la Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A. de Panamá, hasta por US$ 100.000, valor incrementado a US$ 150.000, el 12 de abril de 1984, mediante anexo.

El 14 de noviembre de 1984, Corfinansa le remitió a Seguros la Unión documentos relacionados con la negociación celebrada entre Feritex y Compañía Hispanoamericana de Inversiones, conforme a la cual, Feritex le suministraba a la mencionada compañía 27.100 unidades de ropa exterior para hombres, mujeres y niños.

El 15 de enero de 1985 el Banque Anval S.A. anunció a Corfinansa que promovería el cobro de las letras aceptadas por Compañía Hispanoamericana de Inversiones en favor de Feritex, e iniciaría acción penal por el no pago de cheques girados por la primera, en favor de la segunda, para cubrir las obligaciones financiadas por Feritex.

En febrero de 1985 Corfinansa le manifestó a Proexpo que adelantaría proceso contra Compañía Hispanoamericana de Inversiones por el no pago de los cheques, y contra Feritex por el incumplimiento de sus obligaciones. Igual manifestación le hizo a Seguros la Unión.

Cinco letras aceptadas por Compañía Hispanoamericana de Inversiones, por valor total de US$204.000, fueron endosadas a Corfinansa. El Banque Anval promovió su cobro en febrero de 1985 como endosatario de Corfinansa.

Además, formuló denuncia penal por el giro de cheques sin provisión de fondos, cheques entregados por Compañía Hispanoamericana de Inversiones a Feritex para garantizar el pago de las letras, los cuales fueron endosados a Corfinansa.

A la fecha de presentación de la demanda, Corfinansa no había logrado el pago de las letras, ni de las obligaciones de Feritex, razón por la que presentó reclamación ante Seguros la Unión con base en la póliza antes mencionada, la cual fue objetada el 20 de diciembre de 1985, alegándose que no habían sido acreditadas las circunstancias que configuran el riesgo asegurado, porque según oficio de la Compañía Panameña de Aviación S.A., las guías aéreas puestas de presente fueron emitidas en el aeropuerto de Tocumen-Panamá, no en Barranquilla, y el destinatario de las mercancías transportadas no fue la Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A., no obstante que en las oficinas de Proexpo en Bogotá aparecen copias al carbón, o copias autenticadas ante notario, de las guías expedidas por el agente de Compañía Panameña de Aviación-COPA S.A., por orden de Feritex, en favor de Compañía Hispanoamericana de Inversiones.

2. Al responder la demanda, la sociedad demandada propuso como excepciones de mérito la nulidad o inexistencia del contrato de seguro, así como la inexistencia de la obligación y el cobro de lo no debido, fundada en que Feritex omitió declarar hechos que de haber conocido la aseguradora la habrían llevado a no celebrar el contrato. Por lo demás, anotó que el seguro suponía el suministro de mercancías, lo cual no se llevó a cabo, y los cheques indicados en la demanda fueron librados por Camilo Quiñones Quiñones, socio mayoritario de Feritex, o sea que el vendedor se pagó a sí mismo las mercancías con cheques sin fondos o lo que es igual, que la exportación fue ficticia. También se advirtió que Copa no expidió las guías aéreas que presentó Corfinansa y que el presidente de la Compañía Hispanoamericana de Inversiones sólo obedecía instrucciones de Feritex.

3. Mediante sentencia de 30 de abril de 1993, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a Seguros la Unión S.A. a pagar a Corporación Financiera de Santander S.A., Corfinansa, el equivalente en moneda nacional colombiana de US$150.000, a la tasa de cambio que rija para el día del pago.

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, revocó la sentencia apelada, mediante providencia de 16 de diciembre de 1993, y en su lugar declaró probadas las excepciones de nulidad relativa del contrato e inexistencia de la obligación propuestas por la parte demandada.

II. La sentencia del tribunal

Luego de examinar los presupuestos procesales para admitir su presencia, el Tribunal dijo hallar demostrado el contrato de seguro celebrado entre Feritex Ltda. como tomadora, Seguros La Unión como aseguradora y Confinansa como beneficiaria.

Seguidamente el ad quem advirtió, que era claro que al beneficiario del seguro le son oponibles las excepciones que el asegurador le habría podido proponer al tomador o asegurado, en el evento de ser estos distintos de aquél. De no ser así, agrega, tomador y asegurado podrían desatender abiertamente las obligaciones que la ley les impone, sin que ello tuviese repercusiones respecto de la obligación de indemnizar a cargo del asegurador. Los derechos del beneficiario, concluye, emanan del contrato y a la suerte de éste se encuentran atados (art. 1044 del C. de Comercio).

Al respecto anotó: "*El contrato de seguro supone por ejemplo, que el asegurado o el tomador mantengan el estado del riesgo y si no se hace saber al asegurador la agravación del riesgo el contrato terminará. De ninguna manera podría quedarse el beneficiario al margen de los acontecimientos que se suscitan en el desarrollo del contrato de seguro o los vicios en su formación. Si se tolerara al beneficiario, substraerse a los vicios que afecten el contrato, ello afectaría severamente la actividad aseguradora. Podría el tomador o asegurado violar el deber de declarar sinceramente el estado de riesgo, mantenerlo y en general se autorizaría al tomador a violar impunemente las obligaciones que la ley le impone sin consecuencia alguna para el contrato, pues de todas maneras el asegurador estaría obligado a cumplir con el beneficiario. Si se dejara al beneficiario al margen de las excepciones reales, derivadas de la celebración y desarrollo del contrato, podría el tomador asegurar el dolo, la culpa grave, los actos meramente potestativos, podría inclusive faltar el riesgo o el interés asegurable sin consecuencia alguna para el contrato que de todas maneras debía cumplirse pagando al beneficiario. La propia revocabilidad del contrato de seguro (art. 1071 C.Cò.), sin la aquiescencia del beneficiario nos indica que el derecho de este abreva del contrato y padece la suerte de éste. En suma aunque el beneficiario no es parte en el contrato de seguro está atado a su suerte*".

Señaló, entonces, que el beneficiario no puede, pretextando su buena fe, marginarse "*de las vicisitudes del contrato de seguro*", pues su buena fe se refiere es al otorgamiento del crédito y nada atañe al contrato de seguro, porque como beneficiario no es parte del mismo, "*pues como se verá posteriormente hay reproche para la conducta del tomador del seguro, conducta que se comunica a todos los efectos del contrato*". Se censura, expresa, a la "*demandada por no haber tomado todas las previsiones necesarias para determinar la reciedumbre comercial del deudor extranjero. La sala determina que si la mala fe del tomador superó los controles de la firma aseguradora, esa sola circunstancia no la hace responsable por el siniestro. Lugar predominante tiene la obligación del tomador de declarar sinceramente y sin reticencia las circunstancias que determinan el estado del riesgo. Concluye la Sala que la aplicación del artículo 1058 del Co. Co. releva a la entidad aseguradora de realizar una investigación sobre el estado de riesgo. Si la entidad aseguradora hizo la investigación como medida de prudencia adicional al deber de sinceridad del tomador y a pesar de ello el designio fraudulento del tomador logró el acaecimiento del siniestro no puede deducirse consecuencia adversa al ase-*

gurador. Bastaba con la declaración sincera del tomador para que la aseguradora otorgara el amparo, y si dicha aseguradora realizó una actividad adicional para determinar el estado de riesgo no puede culpársela por ello".

La entidad financiera demandante tenía a su cargo el deber de escrutar la solidez comercial de quien luego fungió de tomador del seguro, pues esa era su actividad profesional y al no hacerlo incurrió en culpa. El tomador por su parte fue reticente porque ocultó las evidentes relaciones que existían entre vendedor nacional y comprador extranjero.

A juicio del *ad quem*, la declaración de María Cristina Valenzuela de Espinoza reviste la mayor importancia, por cuanto "*da una clara idea de la inexistencia de la operación y de que en los dos extremos de la misma se hallaba el mismo interés. Esta testigo tiene como labor habitual 'suministrar sociedades anónimas', sociedades que reconoce 'son de papel'. Admite la testigo haber suministrado una sociedad de papel a un comprador extranjero a quien identifica como dueño o socio de la compañía Feritex LTDA. La declarante obró en alguna ocasión como presidente de la Compañía Hispanoamericana de Inversiones, comprador extranjero, posición óptima para conocer la truculencia de las operaciones. Para la Sala la anterior declaración es bastante para dar por demostrado que el vendedor nacional tenía interés en la sociedad compradora extranjera y que dicho interés de haber sido conocido por la aseguradora le hubiese inducido a no prodigar el amparo*".

Advierte el fallo que en este caso se evidencia una íntima relación entre comprador y vendedor que invita a pensar en la inexistencia de la operación que el seguro amparaba. Aunque no hay identidad absoluta entre comprador y vendedor, existen vestigios suficientes que permiten descubrir a una persona moldeando una situación en la que se confunden las partes.

De manera que con apoyo en lo expuesto, además de la nulidad por reticencia, el Tribunal encuentra igualmente acreditadas las circunstancias a que se refiere la exclusión contemplada en el literal g de la condición sexta de la póliza, la cual opera, "*salvo conformidad expresa de la compañía, para los créditos derivados de suministros de mercancías a sucursales, filiales o agencias o familiares hasta segundo grado del asegurado; así como a aquellas firmas en las que el asegurado esté interesado como socio o figure como acreedor por algún préstamo o ayuda financiera; es decir en las que figure a título distinto que el de un proveedor de mercancías exclusivamente*".

Para que obre la exclusión, afirma el ad quem, basta con probar la concurrencia de un interés diferente del simple suministro. Interés que se hace palpable con la declaración de María Cristina Valenzuela de Espinoza.

III. El recurso de casación

Cargo Unico

Con fundamento en la causal primera de casación, se acusa la sentencia de violación indirecta de normas sustanciales por errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

La violación, según el recurrente, recae en las siguientes normas: del Código de Comercio, los artículos 1º, 2º, 822, 835, 863, 871, 874 inciso segundo, 900, 1036, 1041, 1044, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1054, 1055, 1057, 1058 incisos primero, segundo y cuarto, 1072, 1075, 1077, 1078 inciso segundo, 1079, 1080, 1083, 1086, 1088, y 1089 inciso primero; del Código Civil, los artículos 63 inciso sexto, 1508, 1516, 1602, 1603, 1604, 1608, 1615, 1616, 1618,1740, 1743, y 1746; artículos 8 y 38 inciso primero de la Ley 153 de 1887; artículos 5, 192 y 246 del Decreto-ley 444 de 1967; artículos 1º, 2º y 4º, inciso segundo del Decreto 3053 de 1968; artículo 28 de la Ley 9 de 1991 y artículo 95, parágrafo primero de la Resolución 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Según el recurrente, el Tribunal incurrió en error evidente de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) No apreció de la póliza 0369, la condición que establecía que el estudio y vigilancia de los clientes propuestos por el asegurado debía ser realizado por Seguros La Unión, así como la cláusula 11 "*por cuanto no tuvo en cuenta que en dicha cláusula se establece que "la Compañía es la única facultada para otorgar clasificaciones crediticias al amparo del seguro sobre toda firma deudora", las cuales "quedaban incorporadas a la póliza por medio de suplementos con efecto retroactivo "a contar de la fecha de la propuesta*". Igualmente ignoró el contenido de las cláusulas sexta, séptima y décima del contrato suscrito entre Proexpo y Seguros La Unión S.A., donde aparece previsto que en el desarrollo del Seguro de Crédito a la exportación existe una comisión de garantías conformada por funcionarios de esas compañías con el fin de examinar los documentos de solicitud de seguros que presenten los exportadores y aprobar las pólizas, siendo obligación de la aseguradora, según la cláusula décima, elaborar los formularios de solicitud del seguro, investigar a los deudores, así como "*obtener los informes comerciales sobre firmas compradoras de productos colombianos para la adecuada selección de los compradores y efectuar la vigilancia de los créditos otorgados*".

Si el Tribunal no hubiera omitido la apreciación de tales estipulaciones, se habría percatado de que la intervención de la compañía aseguradora era "*fundamental para la determinación del estudio del riesgo en todo el desarrollo del contrato de seguro*" y no marginal como lo sostuvo la sentencia impugnada.

b) Erró de hecho porque no apreció los documentos de folios 222, 223-1, 225, 226 y 227, pues no tuvo en cuenta que en ellos se determinó que habría una clasificación de la clientela por parte de Seguros La Unión S.A., con posterioridad a la expedición de la póliza y que esta compañía debía verificar la relación de ventas factura por factura en los primeros días de cada mes con el fin de liquidar los capitales cubiertos en la respectiva mensualidad y que no hubiese exceso en el cupo fijado para cada cliente.

c) "*Error de hecho en relación con las actas números 0167 de fecha 27 de marzo de 1984 y 0161 de fecha 20 de enero de 1984 (folios 478 a 480 del*

cuaderno 1) de la subcomisión de garantías del Seguro de Crédito a la Exportación, subcomisión integrada por funcionarios de Proexpo y de Seguros La Unión S.A., por falta de apreciación de dichas actas en donde constan la aprobación de los cupos de crédito concedidos a Feritex Ltda. en relación con su cliente Hispanoamericana de Inversiones de Panamá. Así mismo el Tribunal incurrió en error de hecho por falta de apreciación de los documentos visibles a folios 458 a 477 del cuaderno 1, en donde constan los balances de la sociedad panameña mencionada, los resúmenes de los estudios realizados acerca de dicha sociedad y de Feritex Ltda. por parte de Seguros La Unión S.A., el contrato de compraventa suscrito entre vendedor nacional y comprador extranjero. Todos estos documentos aportados en el curso de la inspección judicial realizada a las oficinas de Seguros La Unión S.A. (folios 455 a 457 del cuaderno 1), revelan que le correspondía a Seguros La Unión S.A. la realización de los estudios de las sociedades involucradas en la compraventa y naturalmente le correspondía verificar los datos y demás comprobantes adjuntados con el fin de determinar los cupos que se concedían al amparo del seguro de crédito a la exportación, estudio que realizaba conjuntamente con Proexpo tal como puse de presente".

d) *"Error de hecho en relación con los anexos de la póliza números 1578 y 1615 de febrero 8 de 1984 y 1615 de abril 12 de 1984 (folios 19 a 20 del cuaderno 1). El Tribunal dejó de apreciar estas pruebas al no tener en cuenta que la clasificación crediticia de la sociedad Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A. de Panamá fue efectuada por Seguros La Unión S.A. como era su obligación en la determinación del estado del riesgo y no una actividad meramente adicional o accidental como la calificó en la sentencia."*

e) *"Error de hecho en relación con el certificado de existencia y representación de la sociedad Feritex Ltda. expedida por la Cámara de Comercio de Barranquilla (folios 6 a 7 del cuaderno 1), por cuanto no apreció que esta sociedad había sido creada desde el 23 de febrero de 1979 y que su objeto social consistía en "confección de vestidos masculinos y femeninos, para adultos y niños, tejidos de hilaza, transformación de telas y escampados (sic.) compra, venta, distribución, importación, exportación de los mismos" etc. Si hubiera apreciado esta prueba habría concluido que el contrato celebrado por dicha sociedad con la Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A. de Panamá hacía parte del desarrollo social del objeto social de Feritex Ltda. y en consecuencia no habría negado la realidad de las operaciones comerciales realizadas entre esa empresa y la sociedad panameña, operaciones que conocía desde el otorgamiento del seguro y durante toda la vigencia del mismo y por consiguiente desde la iniciación del riesgo".*

f) No apreció la certificación de existencia de la sociedad panameña Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A., que obra a folio 10 del expediente.

g) No observó el Tribunal la solicitud de seguro elevada por Feritex Ltda. (fol. 178-1), así como los anexos de la misma (fols. 178 a 215), los cuales

demuestran la operación comercial realizada entre Feritex Ltda. y la Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A. De haberlos examinado se hubiera dado cuenta que la sociedad demandada desde la fecha de la solicitud conocía la clase de operaciones comerciales que se proponían como amparo de la póliza 0368, sin que se hubiese planteado alguna objeción.

h) "*Error de hecho en relación con la comunicación del 14 de noviembre de 1984 enviada por la Corporación Financiera de Santander S.A. a Seguros La Unión S.A. (folios 150 a 151 del cuaderno 1), y en relación con las guías aéreas autenticadas números 230-134889, 230-134890, 230-134893, 230-134895 (folios 306 a 309 del cuaderno 1), por falta de apreciación, documentos aportados con la contestación de la demanda por Seguros La Unión S.A.*".

Agrega el recurrente que si el Tribunal hubiera apreciado estos documentos, se habría dado cuenta que desde antes de la realización del riesgo, la demandante "*acreditaba la exportación de las mercancías por parte de Feritex Ltda. a la Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A., sin que Seguros La Unión S.A. hubiera puesto en duda en ese momento la autenticidad de las mismas o se hubiera pronunciado acerca de la deficiencia probatoria de las mencionadas guías*".

i) También incurrió en error de hecho por falta de apreciación de "*las guías aéreas*" de folios 486 a 489-1 y de los documentos de fols. 548 a 550, relacionados con "*el estudio de la prórroga del crédito aprobado a Feritex Ltda.*". Si el Tribunal los hubiese apreciado, dice el casacionista, habría advertido "*que desde antes de la realización del riesgo y aviso de siniestro, tanto Proexpo como Seguros La Unión S.A., que hacían parte de la subcomisión de garantías que funciona en desarrollo del mecanismo de este especial tipo de seguros, sabían de la existencia plena de la operación comercial, conocían de la existencia de los documentos que la sustentaban, y aún más, Proexpo realizó el estudio de la aprobación y prórroga del crédito concedido a Feritex Ltda. al punto que en diversas notas internas se lee que, "la venta fue oportunamente declarada al seguro y se encuentra debidamente amparada por riesgos comerciales, políticos y extraordinarios bajo la póliza 368 en la actualidad vigente" (folios 576, 578) y así mismo en este sentido folios 579, 580, 555, 554, que se refieren a la documentación que soporta la operación comercial tantas veces mencionada*".

j) Igualmente incurrió en error de hecho en la apreciación del testimonio de María Cristina Valenzuela, pues lo tomó como supuesto para señalar que existían vínculos de interés entre Feritex Ltda. e Hispanoamericana de Inversiones S.A., así como de "*la íntima relación entre comprador y vendedor...*", y por ende "*pensar en la inexistencia de la operación que el seguro amparaba*", "*sin tener en cuenta que el comportamiento permisivo y negligente de Seguros La Unión S.A. tanto en el otorgamiento del seguro como en todo el desarrollo del mismo, le impedían a la demandada oponer dichas excepciones...*", o sea que al testimonio le confirió "*un alcance y unas consecuencias que no pueden ser...*".

k) "*Error de hecho en relación con la apreciación de los documentos visibles a folios 163 a 164 (comunicación PX PN-078 originada en Proexpo Panamá), folio 165 (carta de la compañía panameña de aviación Copa dirigida a Proexpo Panamá), folios 166 a 169 (guías aéreas que evidencian despachos de mercancías al aeropuerto de Panamá), y así mismo error de hecho en relación con la apreciación de la inspección judicial realizada a las oficinas de la empresa de aviación panameña Copa en Barranquilla (folio 329 del cuaderno 1), y en la cual se manifiesta que no hay referencia al despacho de mercancías por parte de Feritex a Panamá según las guías aéreas que Seguros La Unión S.A. tuvo a la vista desde antes de la reclamación del seguro, por cuanto Seguros La Unión S.A. no podía con fundamento en esos documentos y en esa inspección sustentar y oponerse a la reclamación del seguro, pues su comportamiento negligente tanto en el otorgamiento del seguro como en la vigilancia sobre el estado del riesgo le vedaba el derecho de oponerse a la reclamación de Corfinansa al no cuestionar antes de la ocurrencia del siniestro ni la operación comercial celebrada entre comprador y vendedor ni las relaciones comerciales existentes entre ambas sociedades ni la exportación de las mercancías según los documentos que en su oportunidad tuvo a la vista antes de la reclamación elevada por la corporación demandante*".

l) A los testimonios de José Antonio Paternostro y Julián Efrén Ossa, se les dio "*un alcance y unas consecuencias que no podían tener en cuanto a la referencia que hace el primero de los testigos mencionados, Paternostro, de exportaciones ficticias con base en las guías aéreas que en su oportunidad y antes de la reclamación de Corfinansa tuvo a la vista Seguros La Unión S.A. y en cuanto a la apreciación que hace el segundo de los testigos mencionados, Ossa, con fundamento en la conversación que dijo haber tenido con María Cristina Valenzuela, de que la sociedad Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A. era una sociedad de papel y que su impresión era como miembro de la Junta directiva de Seguros La Unión S.A. la de que las operaciones comerciales entre Feritex Ltda. y aquella sociedad eran ficticias*".

m) En cuanto a los documentos visibles a fols. 34 a 42-1, relacionados con la iniciación en "*Panamá de la investigación penal por giro de cheques (folios 36 vto. por US$36.000.00 y folio 37 por US$32.000.00) por falta de provisión de fondos entregados por Camilo Quiñones para pagar deudas de la Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A.*", también se cometió error de hecho, porque con fundamento en esta prueba "*consideró el Tribunal que existía interés entre las sociedades vendedora y compradora, sin tener en cuenta que por la intervención y comportamiento de Seguros La Unión S.A. en el otorgamiento y desarrollo del contrato de seguros y por las circunstancias en que conoció y debió conocer la realidad de las operaciones comerciales tantas veces mencionadas, a Seguros La Unión S.A. le estaba vedado alegar la exclusión del riesgo previsto en el literal g) del artículo sexto de las condiciones generales de la póliza (folio 218 vto), y en consecuencia Seguros La Unión S.A. no podía alegar la aplicación de esta cláusula*".

n) "Incurrió el Tribunal en error manifiesto de hecho al no haber apreciado el anexo forma UCEC 001 de la póliza 0368, (folios 216 a 217 del cuaderno 1), aportada por la demandada, y visible igualmente a folios 17 a 18, aportada por la demandante, y que determinan la definición y terminación de la insolvencia y las condiciones fijadas para la realización del riesgo de insolvencia en relación con el crédito amparado por la póliza. En consecuencia, no tuvo en cuenta igualmente el Tribunal que Corfinansa de acuerdo con las condiciones allí indicadas en el anexo le comprobó a Seguros La Unión S.A. la realización del siniestro con fundamento en los documentos que enuncio a continuación y que el Tribunal no tuvo en cuenta: 1) comunicación del 14 de noviembre de 1984 dirigida por Corfinansa a Seguros La Unión (folios 22 a 23 del cuaderno 1) adjuntando los documentos que allí se mencionan y que fueron dejados de apreciar por el Tribunal según lo manifesté en los literales b) y h) de este capítulo del cargo y que evidencian la operación comercial y la exportación amparada por la póliza: 2) comunicaciones visibles a folios 24 a 27, es decir, cartas de Banque Anval a Corfinansa de fecha 15 de enero de 1985, de Corfinansa a Procxpo de fecha 1 de febrero de 1985, de 1 de febrero de 1985 de Corfinansa a Seguros La Unión S.A., de Seguros La Unión S.A. a Corfinansa de fecha 13 de febrero de 1985, y que se refieren a la iniciación de un juicio contra Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A. para hacer efectivas el reembolso de las letras de cambio a cargo de Compañía Hispanoamericana de Inversiones S.A. comprador extranjero de las mercancías; 3) documentos visibles a folios 28 a 42 y que evidencian la iniciación de un juicio contra Hispanoamericana de Inversiones S.A. el 25 de febrero de 1985 para hacer efectivas cuatro letras de cambio por valor total de US$204.000.00 (folios 28 a 31), cuatro letras de cambio por el valor indicado giradas por Hispanoamericana de Inversiones S.A. a favor de Feritex Ltda. y endosadas a favor de Corfinansa giradas el 11 de julio de 1983 y con vencimiento final el 16 de julio de 1984 por valor de US$42.500.00, US$51.000.00, US$42.585.00 y US$68.000.00 (folio 32 del cuaderno 1); 4) comunicaciones del 12 de junio de 1985 (folios 43 a 44 del cuaderno 1), 6 de agosto de 1985 (folios 48 a 49), 2 de septiembre de 1985 (folio 51 del cuaderno 1), dirigidas por Corfinansa a Seguros La Unión S.A. solicitando la cancelación del valor del seguro".

o) Se pretermitió, por último, la apreciación del estudio elaborado por Corfinansa sobre Feritex Ltda, pues el Tribunal erróneamente consideró que la entidad demandante "tenía el deber de escrutar la solidez y reciedumbre comercial del tomador del seguro. Corfinansa a diferencia de lo que consideró el Tribunal, sí realizó el estudio, pero estimó que en razón de la póliza 0368 existía esa garantía idónea, confiada naturalmente en el profesionalismo y buena fe de la entidad aseguradora y a tanto llegó su labor para obtener el pago del crédito que inclusive lo intentó directamente de Feritex Ltda., aunque desde luego ese cobro directo no estaba contemplado en el mecanismo del seguro, por cuanto en definitiva lo que importaba para efectos del mismo era que se estableciera la insolvencia del importador panameño y la efectividad de la póliza, además desde luego de las otras condiciones que fueron acreditadas por Corfinansa y que he puesto de presente a lo largo de este análisis".

Argumenta el recurrente que al "desconocer" el ad quem el acervo probatorio reseñado infringió las normas de derecho sustancial inicialmente citadas, porque de acuerdo con el sentido que ellas tienen, relacionado con la buena fe como principio general de derecho y verdadero deber jurídico que integra el contenido obligacional de toda relación jurídica, "*todo deudor de una prestación está obligado no sólo a realizar todo aquello que ha prometido sino además realizar todo aquello que sea necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida*", según concepto de Betti, para quien la buena fe también debe actuar en los tratos preliminares.

En este asunto, dice, Seguros La Unión S.A., defraudó la confianza de la Corporación Financiera de Santander S.A., por cuanto "*era su obligación, su deber jurídico, antes de expedir la póliza, elaborar los formularios de solicitud de seguro, proceder a la investigación de los deudores, su conformación económica, la moralidad comercial de sus componentes, la solidez y veracidad de sus relaciones, y una vez expedida la póliza, analizar los cupos de crédito y la documentación que se le presentaba para determinar si obedecía o no a la operación comercial que se amparaba por la póliza y todo ello antes de aceptar la designación del beneficiario de los derechos según el mecanismo de la póliza*". Por consiguiente, el Tribunal violó dichas normas por cuanto no reparó que el comportamiento de la demandada era contrario a la buena fe y no tuvo en cuenta que defraudó la confianza que había depositado en ella la demandante, pues no observó la conducta diligente y cuidadosa puesta de presente en la formulación del cargo, que además le vedaba oponerse al pago del seguro conforme al principio, significativo de que "nadie puede venire contra factum propium". De modo que el Tribunal no podía decretar la nulidad del contrato, ni su inexistencia, porque la aseguradora "pudo o ha debido conocer los vicios de que adolecían tanto el contrato de seguro como la operación comercial que amparaba...". Además, como la demandada tampoco podía desconocer el pago del valor del seguro, el Tribunal al adoptar la sentencia impugnada infringió las normas indicadas en cuanto le permiten a la demandante solicitar el pago de la indemnización con los intereses moratorios, dado el comportamiento culposo de la demandada.

Para finalizar el cargo, el recurrente solicitó la casación de la sentencia impugnada, para que en su lugar la Corte obrando como Tribunal de instancia condenara a Seguros La Unión S.A., conforme a lo pedido en la demanda.

IV. Consideraciones

1. Conforme al artículo 1037 del C. de Comercio, en el contrato de seguro son partes el asegurador y el tomador. Este último puede ser o no el asegurado y puede ser o no el beneficiario del seguro. Si el asegurado o el beneficiario en su caso, no son el tomador, como tales no son partes del contrato, razón por la que apenas serían las personas con derecho a reclamar la prestación en caso de siniestro, pues es el tomador quien tiene el deber de declarar el estado del riesgo y la obligación de pagar el valor de la prima. En el caso objeto de estudio es importante desde ya, dejar en claro la posición de

las partes del proceso con respecto al contrato de seguro de crédito a la exportación que sirve de causa a la pretensión, así: la demandante es la asegurada, la demandada es la aseguradora y Feritex Ltda. la tomadora del seguro, mediante el cual se cubrió el riesgo de insolvencia del importador extranjero Hispanoamericana de Inversiones (deudor), a quien la demandante (acreedora) otorgó el crédito para llevar a cabo la alegada exportación de la sociedad tomadora del seguro.

No obstante lo aleatorio del contrato, como la ley procura un tratamiento de equilibrio entre el riesgo que asume el asegurador y la contraprestación a cargo del tomador, las consecuencias de una eventual fractura de esta armonía pesan no solamente sobre los contratantes, sino sobre los terceros con interés en el contrato, tales como el asegurado o el beneficiario. De ahí que el artículo 1044 ejusdem, declare con diafanidad que el asegurador le puede oponer al beneficiario las excepciones que le hubiera propuesto al asegurado, o al tomador, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador. Por consiguiente, si el tomador en la declaración de asegurabilidad incurrió en reticencia o inexactitud, la nulidad relativa que ello genera se constituye en un motivo para el no pago de la indemnización oponible al beneficiario y al asegurado.

2. Entre la declaración del estado del riesgo (art. 1058 del C. de Comercio) y la conservación del estado del riesgo (art. 1060 ibídem), existen sustanciales diferencias que impiden que unos mismos hechos puedan ser invocados con referencia a una y otra situación indistintamente. A modo de ejemplo cabe hacer notar que en tanto la declaración del riesgo es un deber precontractual, la conservación del riesgo se impone como tal durante la vigencia del contrato de seguro. Por lo demás, la declaración incumbe al tomador, mientras que la conservación corresponde al asegurado o al tomador, según sea éste o aquél el que cuente con la posibilidad de cumplir con el deber; la declaración es un deber de información y la conservación deber de conducta; el incumplimiento del deber de informar verazmente genera nulidad del contrato o reducción de la prestación asegurada y el incumplimiento del deber de conservar el estado del riesgo da lugar a la terminación del contrato. De modo que las diferencias además de múltiples, identifican naturalezas distintas y oportunidades y consecuencias que no es dable asimilar.

En consideración al principio de buena fe que con todo rigor campea en el régimen aseguraticio, el artículo 1058 del C. de Comercio, vela porque el asegurador conozca de manera fiel el riesgo que habrá de amparar, con el objetivo de definir en un marco de libertad si accede a la contratación y el monto mismo de la prima a cargo del tomador.

El conocimiento del riesgo que se procura en principio con la declaración de asegurabilidad que bien puede complementar la aseguradora con la inspección directa del riesgo, permite una evaluación de la probabilidad del daño. Sin embargo, de dicha inspección no se puede colegir que la compañía de seguros haya conocido a plenitud el riesgo, ni que el tomador quede libe-

rado de las consecuencias adversas por la inexactitud o reticencia en su declaración. La declaración de asegurabilidad puede ser dirigida o espontánea. La primera se traduce en un cuestionario concreto sobre lo que es relevante para el asegurador en relación con la situación del riesgo. La espontánea se expresa en una solicitud genérica de información que el asegurador plantea al tomador sobre hechos y circunstancias del riesgo que a juicio del solicitante resulten significativas para el asegurador.

En ambos casos el deber de información existe, pero en el segundo, o sea el de la declaración espontánea, necesaria y lógicamente se morigera su severidad, y por ende se reduce el nivel de exigencia para la configuración de la reticencia o la inexactitud como causales de nulidad relativa del contrato, porque si es el asegurador quien por razones técnicas cuenta con los elementos de juicio que permitieran precisar el tipo de información requerida, entonces debió acudirse a una declaración dirigida.

Ahora, es posible la contratación sin ninguna información sobre el estado del riesgo, porque no hubo declaración alguna, ni tampoco inspección, caso en el cual debe entenderse la manifestación tácita de la aseguradora de asumir el riesgo, cualquiera sea la probabilidad del daño que gravite sobre el interés asegurado. En otras palabras, en tal evento no se puede predicar nulidad por reticencia, ni mucho menos por inexactitud, ni tampoco es posible la reducción de la prestación a cargo del asegurador.

El conocimiento presuntivo del riesgo al tenor del inciso último del artículo 1058 del Código de Comercio, no puede entenderse total, porque como ya se dijo, la inspección directa del riesgo no supone el conocimiento cabal del mismo. Supone sí, el conocimiento de todas aquellas circunstancias que un asegurador diligente habría percibido con las inspecciones, o reconocimientos hechos en el caso concreto. Así, un examen médico efectuado por el asegurador durante el trámite de una solicitud de seguro de vida, conlleva el conocimiento de toda la información que razonablemente se obtiene con ese tipo de examen, no con otros. De ahí que el asegurador, libremente, determina el alcance de su conocimiento del riesgo por vía de inspección o percepción directa, y sólo en relación con ese alcance se aplica el conocimiento presuntivo que impide las sanciones por reticencia o inexactitud del tomador en la declaración de asegurabilidad, pues de conformidad con el artículo 1058 del C. de Comercio, las sanciones por las circunstancias mencionadas no proceden si la aseguradora conocía o debía conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración.

"*Debido conocer*" que es término utilizado por el artículo 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquier prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su activi-

dad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia, que se expresa en una información recíproca: el tomador debe ofrecer al asegurador todos los elementos de juicio que para este resulten necesarios para decidir si asume o no el riesgo, y a su turno el asegurador debe asesorar e informar al tomador de todas las circunstancias que conoce dado su profesionalismo y puedan orientar la voluntad de aquél.

Esta obligación de información (renseignements) está subyacente en todos los contratos en que un comerciante profesional negocia con bienes o servicios. El legislador quiere que dicho profesional no solamente informe sino que aconseje a su eventual y futuro cliente. De ahí que en el campo de los seguros, las reticencias u omisiones no culposas del tomador no generan la nulidad del contrato, si el asegurador por no cumplir a su turno con la obligación de informar no le dio herramientas para que éste describiese en forma correcta el estado del riesgo.

Para que haya responsabilidad del deudor de la obligación de informar, se requiere que ésta, además de jugar un papel definitivo en la voluntad de quien debe recibir la información, conozca el contenido de la asesoría que la otra parte necesita, lo cual se presume tratándose de una contratación que involucra un profesional, como es el asegurador y frente a convenciones dirigidas como es la del seguro. Sin embargo, si el tomador, a su vez, está en condiciones de conocer la información, dada su propia especialidad y el mundo de los negocios en que gira, la obligación de informar por parte de la aseguradora se morigera y queda reducida a aspectos eminentemente técnicos.

Por último, cabe advertir que la declaración de asegurabilidad tiene como fin ofrecer elementos que permitan conocer con objetividad y razonabilidad el estado del riesgo y la probabilidad de ocurrencia del siniestro, pero de ninguna manera tiene por objeto establecer ni la existencia misma del riesgo, ni que el evento dañino no se haya producido, porque si el riesgo no existe, no existirá el contrato de seguro por ausencia del interés asegurable que es uno de los elementos esenciales, y si no es futuro e incierto porque ya ocurrió, tampoco hay contrato, ya por falta del elemento esencial del riesgo asegurable, pero en ambos casos con independencia del contenido de la declaración de asegurabilidad.

Tratándose de un seguro de crédito a la exportación como el que se controvierte en el proceso, la aseguradora no está obligada a averiguar la realidad de la negociación y de la remisión de las mercancías, porque conforme a lo explicado, el saneamiento de las reticencias o de las falsas declaraciones tiene su razón de ser únicamente en aquellos casos en que el riesgo realmente existe y lo único que puede variar es la mensura del mismo, porque como lo predica la doctrina externa a propósito de esta clase de seguro, además de los requisitos comunes a la póliza de compradores privados, es indispensable "*que se haya efectuado en firme la venta*" (El seguro de crédito, Jean Bastin, pág. 725). Que se haya efectuado en firme la exportación, se

diría para el caso. Por lo demás, como señala el mismo autor, "*El primer jalón de la negociación estará constituido por un cuestionario, documento esencial para llevar la firma de una persona con poder para comprometer a la empresa. En caso de que la póliza se firme, este cuestionario ligará al asegurado, puesto que todo error importante puede engañar a la compañía sobre el riesgo que ha de cubrir y, a partir de ahí, sobre las soluciones que puedan aportarse, incluido por supuesto la tasa de prima. Su existencia puede incluso llegar a ser consignada en la póliza, de la que entra a formar parte integrante, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta*" (pág. 281).

En cambio, cuando lo que realmente sucede es que el tomador engaña a la aseguradora tratando de asegurar un riesgo inexistente, el demandante no puede argumentar que la compañía debía o podía conocer la inexistencia del riesgo, si hubiera realizado una averiguación diligente, porque en este caso lo que de verdad ocurre es que el seguro es inexistente, siendo esta una excepción alegable por la aseguradora sin que se le pueda contraargumentar la culpa o la negligencia en la prueba de la existencia del riesgo, por cuanto ahí es donde está el límite de su obligación de prudencia y vigilancia.

3. Acerca de lo argumentado por el recurrente, éste fundamentalmente afirma que el ad quem incurrió en error evidente de hecho cuando apreció la multiplicidad de pruebas que señala, al no darse cuenta que la póliza 0368 de Seguro de Crédito a la Exportación, responde a una naturaleza especial que hace de ella una verdadera garantía de las operaciones de exportación, razón por la cual al beneficiario del seguro no le son oponibles las reticencias en que hubiere incurrido el tomador, ni las exclusiones que aparecen en el contrato.

Según el casacionista, este seguro fue autorizado por la Ley 444 de 1967, artículo 192, pues fue esta norma la que facultó al Gobierno Nacional para establecerlo con el fin de amparar los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios inherentes a esta clase de operaciones. Para tal efecto, agrega, el artículo 193 de la misma ley, faculta a Proexpo para "*organizar una o varias compañías aseguradoras dotadas de su propia personería jurídica o tomar acciones o participar en empresas de esta índole*". Fue así, prosigue, como el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3053 de 1968, mediante el cual estableció el Seguro de Crédito a la Exportación, destinado a cubrir entre otros riesgos, el relacionado con el crédito otorgado a los compradores del exterior, según lo declara el artículo 2 del decreto. Teniendo en cuenta estas disposiciones se expidió la Resolución 1577 del 22 de septiembre de 1969, autorizando a Seguros La Unión S.A. para "*trabajar el Ramo del Seguro del Crédito a la Exportación, suscribiendo dicha compañía aseguradora con Proexpo los contratos necesarios para realizar eficazmente las operaciones mencionadas...*".

Para explicar la proposición de la naturaleza especial del seguro en comentario, como garantía de las operaciones de exportación, el casacionista trae a colación el siguiente texto de la doctrina de Proexpo:

"*En el Seguro de Crédito a la Exportación, tal como fue diseñado, el exportador puede encontrar una ayuda adicional para obtener recursos financieros por cuanto bastará que ofrezca como garantía la póliza de seguro y hacer su endoso al intermediario financiero para obtener crédito de los bancos comerciales. Es decir, una garantía concreta, ya que si el comprador paga, el exportador reembolsa oportunamente. Caso contrario, después de presentada la reclamación, la compañía de seguros paga inmediatamente*".

Ahora, como la sentencia del Tribunal encontró probada, tanto la reticencia del tomador, como la exclusión contractual, la prosperidad del cargo necesariamente exige que la acusación sea plena, es decir, que controvierta y arrase con sendos pilares.

En esa tarea, la censura alega que el ad quem cometió errores de hecho manifiestos en la apreciación de la mayoría de las pruebas que obran en el expediente (190 folios), bajo una afirmación constante: el Tribunal no vio en esa pluralidad de pruebas, que la compañía de seguros jugó un papel determinante en la calificación del riesgo, pues se refería, como ya se anotó, a un Seguro de Crédito a la Exportación. Esto es, no advirtió que se trataba de una verdadera garantía en favor del beneficiario, cuya naturaleza le impedía al asegurador esgrimir como defensa una eventual reticencia o la exclusión prevista en la póliza.

En otras palabras, según el casacionista, si el Tribunal se hubiera dado cuenta de la naturaleza verdadera de la póliza, no habría incurrido en los yerros probatorios que se denuncian, porque siendo para él axiomática la condición de "*garantía en favor del beneficiario*", bajo este supuesto debió abordarse el examen probatorio y así no dar paso a ninguna de las excepciones propuestas, ni cometer los errores que fundamentan el cargo, los cuales por tal razón extiende a casi todo el acervo probatorio.

Conforme a ese análisis, los asegurados de la póliza de crédito a la exportación, tienen una prerrogativa, incluyendo por supuesto el del caso, que proviene de la naturaleza o la concepción misma que tiene este seguro como garantía facilitadora de las operaciones comerciales de este tipo. Esta prerrogativa, entonces, surge del tratamiento jurídico que la propia normatividad le otorga y que en opinión del recurrente se ve reflejada en las pruebas que obran en el expediente.

A decir verdad, la misma exposición del casacionista descubre la parte antitécnica del cargo, pues este en modo alguno pudo proponerse por la vía indirecta, como efectivamente se formuló, por cuanto la alegada inoponibilidad al beneficiario del seguro de la reticencia o la exclusión pactada en la póliza, tiene sustento en las normas sustanciales que invoca la demanda de casación, con independencia del contenido probatorio, o sea que la naturaleza especial que al seguro en comentario le atribuye el censor, proviene de la ley y no de las pruebas, las cuales éste liga de una manera inteligente, porque

parte, como se explicó, de una petición de principio, como lo es dejar por averiguado como premisa para el análisis de las pruebas, la mencionada naturaleza.

4. Pero aún en el evento de admitir que el cargo estuvo bien formulado, la prosperidad tampoco se abriría paso, porque los errores no aparecen como manifiestos o evidentes, que es característica esencial a los yerros denunciados (los de hecho en la apreciación de las pruebas).

Los errores que se descubren como consecuencia de un estudio minucioso, de un examen más o menos profundo, de un proceso dialéctico más o menos complicado, carecen de la fuerza exigida por la ley para quebrar el fallo impugnado. La labor del casacionista no consiste en presentarle a la Corte una nueva interpretación de los hechos, una nueva valoración de las pruebas, aunque una y otra sean más juiciosas o profundas, o arrojen un mayor grado de convicción que la interpretación y valoración hechas por el Tribunal. El recurrente debe acreditar la existencia de un error manifiesto en la apreciación de las pruebas, pues sólo así puede desvirtuar la sentencia, amparada, como bien se sabe, por una presunción de acierto en la apreciación de los hechos y aplicación del derecho. De ahí que el casacionista deba demostrar los errores.

Las consideraciones generales y reiterativas que hace el censor respecto de cada una de las numerosas pruebas citadas en la demanda, se apartan por completo de la precisión que el carácter extraordinario del recurso le exigen al casacionista en su labor de demostrar el yerro. El error debe aparecer individualizado. Debe precisarse y explicarse su origen. Esto no se logra recurriendo, como en este caso, a consideraciones generales sobre el acervo probatorio, independientemente de la forma como se aprecie.

5. Respecto al error en la apreciación de la póliza, primero en la acusación, dable resulta considerar que las conclusiones fácticas que acerca de este aspecto coligió el Tribunal, desde ningún punto de vista resultan arbitrarias o absurdas, lo cual descarta el error en la interpretación del contrato.

El *ad quem* al adoptar su decisión aplicó la figura de la reticencia, consagrada por el artículo 1058 del C. de Comercio, porque el tomador diligenció una solicitud de seguro, y porque en la cláusula 45 de la póliza se estableció como facultad de la compañía abstenerse de pagar la indemnización cuando existiera "*reticencias, declaraciones falsas o erróneas y tales circunstancias hubieren influido en la apreciación del riesgo*". Igualmente, el error se desecha si se tiene en cuenta que lo previsto por el artículo 1058 en sus incisos 1, 2 y 4, es indisponible por virtud de lo consagrado por el artículo 1162 ibídem, lo cual implica que las partes en el contrato de seguro no pueden pactar en contravía de las causales de nulidad relativa por la reticencia o inexactitud culposa del tomador. Así mismo, debe acotarse como premisa fundamental, que el rigor financiero es deber tanto de las aseguradoras que otorgan la póliza, como del acreedor asegurado que confiere el crédito que financia la exportación.

6. En cuanto a la exclusión pactada en la póliza y admitida en la sentencia impugnada, valen consideraciones similares a las del número anterior. Las exclusiones están autorizadas por la ley (arts. 1056 y 1077 del C. de Comercio), y como se anotó, en este caso se expresó lo pertinente en la cláusula 6ª. de la póliza y no se tiene noticia de que las partes hubiesen pactado su inaplicabilidad en un convenio expreso, que bien pudiera ser una cláusula especial o en un anexo, en todo caso por escrito, dado el carácter solemne del contrato.

7. Por último, como antes se dejó anotado, el casacionista dice que las pruebas detalladas indican que el papel de la aseguradora en la calificación del riesgo no fue marginal, como equivocadamente lo sostiene el Tribunal, sino definitivo y principal, como corresponde a un seguro de naturaleza especial, a una "*verdadera garantía*", motivo del cual infiere, como ya se ha expresado, la inoponibilidad de las defensas al beneficiario del seguro. De manera que el recurrente no alega que no haya habido reticencia, ni que la causa de exclusión no se hubiera configurado, sino la inaplicabilidad de uno u otro fenómeno.

Como puede verse, entre el efecto jurídico perseguido por el impugnante (inaplicabilidad de sanción por reticencia o ineficacia de la cláusula de exclusión) y los hechos que soportan tal conclusión (las pruebas acusadas), existe una argumentación jurídica que se presenta como vínculo o lazo entre los dos extremos. Estas consideraciones de puro derecho que motivan los hechos y fundamentan el efecto jurídico pretendido, no serían otra cosa en el marco del recurso de casación por vía indirecta (causal 1ª.), que la demostración del yerro. Desde luego que esa demostración, como reiteradamente lo predica la doctrina y la jurisprudencia de la Corporación, debe ser clara, precisa y coherente, pues sólo así tiene la fuerza suficiente para destruir el fallo impugnado.

Pues bien, en el presente caso el cargo por este aspecto también es defectuoso, porque en la aspiración de demostrar los errores se incurre en inconsistencias y contradicciones. En efecto, en la demanda de casación a ratos se afirma que Seguros La Unión conocía las operaciones comerciales entre Feritex Ltda. y Compañía Hispanoamericana de Inversiones y la situación financiera de cada una de ellas, o sea que conocía el riesgo, porque en desarrollo del tipo de seguro y la especialidad del mismo, la calificación de aquél competía a la compañía de seguros. Sin embargo, en otros apartes se predica que la aseguradora tenía la posibilidad de conocer el riesgo, para más adelante afirmar no ya un conocimiento real del mismo, ni la eventualidad de éste, sino que la aseguradora no conoció el riesgo porque incurrió en culpa, pues fue negligente al no precisar la magnitud del riesgo que se proponía asegurar, pese a que la naturaleza del seguro le imponía la obligación de conocerlo. Por lo demás, en otras fracciones del cargo, se refiere el recurrente al riesgo durante el desarrollo del contrato, período de tiempo en el cual, dice, el asegurador conoció o debió conocer las operaciones comerciales entre importador y exportador. Por supuesto, que esta última imprecí-

sión, surge, como quedó explicado al principio de esta sentencia, de no diferenciar entre el conocimiento del riesgo antes de la celebración del contrato y los cambios que éste registre durante el desarrollo del acuerdo, olvidando que uno y otro estadio tiene regulación diversa en los artículos 1058 y 1060 del C. de Comercio.

De otra parte, "*conocer*", "*deber conocer*" y "*poder conocer*", son tres categorías del conocimiento cuyas diferencias no están exentas de consecuencias en el derecho de seguros. De ninguna manera resultan equivalentes las expresiones "*la aseguradora conoció*", "*la aseguradora debió conocer*", y "*la aseguradora podía conocer*". Al utilizar estas expresiones en forma indiscriminada, el recurrente incursiona en la demostración del yerro recurriendo a supuestos jurídicos que difieren o se excluyen. El antagonismo es claro si se consideran las hipótesis de culpa del asegurador por no haber conocido el riesgo como era su deber, y la inaplicabilidad de la reticencia y de la exclusión, en virtud de conocer la compañía de seguros cabalmente el riesgo asegurado.

Entonces, conforme a lo razonado el cargo no 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de diciembre 16 de 1993, en el proceso Corporación Financiera de Santander S.A. Corfinansa contra Seguros la Unión S.A.

Costas en casación a cargo del recurrente. Tásense.

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

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual / PROCESO DE PAGO POR CONSIGNACION / COMPETENCIA PRORROGADA

1) "El fuero general de competencia territorial de que trata el numeral 1º. 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 5º. 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.P.C.

En el caso en estudio se observa que la demandante en el proceso de pago por consignación, persigue la cancelación del valor del saldo del contrato celebrado con el padre fallecido de los demandados en Santafé de Bogotá, por lo que no cabe duda que aquella contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en el numeral 5º.

2) "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".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente 7588 Auto No. 101

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Cincuenta y Siete (57º.) Civil Municipal de Santafé de Bogotá perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y Primero Promiscuo Municipal de El Doncello (Caquetá), perteneciente al Distrito Judicial de Florencia, para conocer del Proceso de Pago por Consignación, promovido por Nohemy Mendoza de Tarquino contra Andrés Felipe, Julián Esteban y Andrés Camilo Cifuentes Plazas, menores representados por su madre Mercedes Plazas Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado 57º. Civil Municipal de Santafé de Bogotá, la demandante inició proceso de pago por consignación contra los demandados señalados, a fin de que el juzgado acepte la oferta de pago de una obligación a cargo de la deudora actora, en favor de los acreedores demandados, por la suma de $1'700.000.00 moneda corriente más los intereses legales, correspondiente al saldo del precio acordado en el contrato de compraventa de derechos herenciales, de conformidad con el documento suscrito en esta ciudad el día 12 de febrero de 1990 entre la demandante y el señor Pedro Anfbal Cifuentes Martínez (q.e.p.d.), padre de los menores, y obtener la autorización para consignar dicha suma en forma de depósito judicial, con la declaración en la sentencia, de la validez del pago.

2. En la demanda se indica que los acreedores demandados son vecinos y residentes de El Doncello (Caquetá), lugar donde recibirán notificaciones y que la deudora es vecina y residente de Santafé de Bogotá, ciudad donde igualmente debía cumplirse el contrato que dió origen a la solicitud de pago por consignación.

3. El juzgado 57º. Civil Municipal de Santafé de Bogotá por auto de 27 de noviembre de 1998 inadmitió la demanda. Luego de subsanada por la demandante, el 11 de diciembre de 1998 (fl. 33) la rechazó de plano por falta de competencia territorial dejando sin valor ni efecto el auto inadmisorio proferido y ordenó el envío de las diligencias al Juzgado Promiscuo Municipal (reparto) de El Doncello (Caquetá).

4. El apoderado de la parte actora presentó recurso de reposición, resuelto desfavorablemente, por considerar el despacho que en el contrato no se estableció el lugar de su pago y por lo tanto se deben aplicar las reglas generales para el pago de sumas de dinero, es decir el artículo 876 del C. de Co. que establece que la obligación que tenga por objeto una suma de dinero, debe cumplirse en el domicilio del acreedor al tiempo de su vencimiento, salvo estipulación en contrario. El recurso subsidiario de apelación le fue negado por no ser susceptible de tal recurso la providencia recurrida.

5. El Juzgado Primero (1º.) Promiscuo Municipal de El Doncello por auto del 1º. de marzo de 1999 (fl. 39) admitió la demanda, ordenó darle el trámite correspondiente y correrle traslado a la parte demandada para que la conteste en el término de 10 días. Posteriormente, por auto de 15 de marzo de 1999 (fl. 40) se declara a su vez incompetente para conocer del proceso por cuanto si bien es cierto que en el contrato no se fijó en forma clara el lugar para el pago del saldo del precio, considera que tácitamente se entiende que debe ser donde se celebró, y además por tratarse de un acuerdo de naturaleza civil, no pueden aplicarse las normas comerciales. Por lo tanto el criterio para determinar la competencia la da en este asunto el numeral 5º. del artículo 23 del C. de P.C., 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. En el caso en estudio se observa que el demandante eligió la primera de estas opciones, por lo que si el demandante escogió esta última opción, el juzgado 57°. Civil Municipal es el que debe conocer de este asunto.

6. En consecuencia se abstiene de conocer del proceso, decreta la ilegalidad del auto que admitió la demanda, 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, Santafé de Bogotá y Florencia, 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 1º. 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 5º. 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 la demandante en el proceso de pago por consignación, persigue la cancelación del valor del saldo del contrato celebrado con el padre fallecido de los demandados en Santafé de Bogotá, por lo que no cabe duda que aquella contaba con la posibilidad de hacer la elección consagrada en el numeral 5º., y en tal sentido haber escogido al Juez Promiscuo Municipal de El Doncello; en ejercicio de esta facultad dejó de lado el lugar del domicilio de los demandados y prefirió el fuero del lugar de cumplimiento, presentando la demanda en el lugar donde de conformidad con el contrato celebrado, debía cumplir su obligación.

Pero a pesar de lo anteriormente expuesto, reitera la Corte que, 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 la presente demanda como se señaló, se afirma que los demandados tienen su domicilio en El Doncello donde reciben notificaciones, y en tal virtud el Juez 1º. Promiscuo Municipal de dicho municipio, al considerarse competente, avocó el conocimiento del proceso, ordenó correr traslado de la demanda a los demandados y reconoció personería al apoderado de la demandante. Por lo tanto, en aplicación de lo anteriormente expuesto, se reitera que es este despacho el que debe seguir conociendo del proceso de pago por consignación anteriormente referenciado, debiéndose remitir las diligencias a ese despacho.

Decisión

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

Resuelve:

Primero: DECLARAR que el Juzgado Primero (1º.) Promiscuo Municipal de El Doncello (Caquetá) es el competente para seguir conociendo del proceso de pago por consignación incoado por Nohemy Mendoza de Tarquino Contra Andrés Felipe, Julián Esteban y Alex Camilo Cifuentes Plazas, representados por su madre Mercedes Plazas Rodríguez, 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 57 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / TITULO VALOR / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL – Fuero general y real: en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el ..fuero -general- pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9° ibídem: 'En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes;...'. En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente.

F.F.: art.23 num.9 del C.P.C.

2) TITULO VALOR: "...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 (se refiere a los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.), 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 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>' (autos de 9 de octubre de 1992, 25 de julio de 1995, 29 de marzo de 1996, 2 de febrero de 1999, entre otros)".

F.F.: art.23 num.1 del C.P.C.

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales... 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 do-

micilio, 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). En igual sentido, autos de junio 13 de 1997, abril 21, 11 de mayo y junio 5 de 1998, entre otros".

F.F.: art.76 del C.C.; art.75 num.11 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 primer semestre de 1999: AUTO 004 de 22.01.; AUTO 009 de 25.01; AUTO 015 de 01.02; AUTO 016 de 02.02; AUTO 019 de 02.02; A-020.05.02, AUTO 035 de 12.02; AUTO 063 de 16.03; AUTO 069 de 07.04; AUTO 102 de 20.05; AUTO 113 de 01.06; AUTO 114 de 02.06; AUTO 115 de 03.06.,

---

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 7598 Auto No. 102

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 32 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por la Corporación Social de Ahorro y Vivienda Colmena contra Jesús Alberto Peña Bonilla y Patricia Botero Orduz.

I. Antecedentes

1.- Mediante demanda repartida al Juzgado 32 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, compareció la parte actora para pedir que se librara mandamiento de pago contra los demandados, por la cantidad de 239.7946 Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, que se convertirán en moneda legal colombiana al valor que tenga cada UPAC para la fecha en que se verifique el pago, de acuerdo a las certificaciones expedidas por el Banco de la República o la entidad que haga sus veces. Además, solicitó que se le reconociese la tasa de interés efectiva anual del 7,5% durante el plazo y, en caso de retardo, el interés moratorio a la tasa anual del 3,75% , como consta en el pagaré que anexó a la demanda.

2.- Se dijo igualmente en el libelo demandatorio, que los demandados eran vecinos y tenían su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, indicándose en el acápite de "Competencia y Cuantía" que ese despacho judicial era competente por cuanto Santafé de Bogotá fue el sitio pactado para el cumplimiento de la obligación y por la naturaleza del crédito.

3.- Finalmente, en el capítulo de "Notificaciones" la actora indicó que los demandados las recibirían en la calle 10 No. 4-60 entrada 1, apartamento 403, bloque 13, Urbanización Residencial Colmena II del municipio de Soacha (Cundinamarca).

4.- El referido despacho judicial, en proveído de 12 de enero del año en curso, rechazó de plano la demanda al considerar que carecía de competencia para conocer del asunto, argumentando básicamente que "el domicilio de la demandada es Soacha, como se desprende de la dirección para la notificación y del certificado de tradición aportado" (fl.64 cuad. de inst.). En consecuencia, dispuso el envío del expediente al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de dicha localidad.

5.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha al cual correspondió el expediente, declaró, por su parte, la incompetencia para aprehender el conocimiento de dicho diligenciamiento, aduciendo que como en el asunto concurren varios fueros, es al actor a quien de manera exclusiva le corresponde elegir el "funcionario ante quien ejercerá el derecho de acción", aclarando que en el *sub lite*, según la demanda y el contrato de mutuo anexo a la misma, los demandados tienen el domicilio en Santafé de Bogotá y el inmueble que garantiza el pago se encuentra ubicado en el municipio de Soacha. Así, pues, concluye que la entidad acreedora demandante podía optar, como en efecto lo hizo, escogiendo la ciudad de Santafé de Bogotá para incoar la respectiva acción. Agrega, igualmente, que no se puede confundir el lugar donde han de surtirse las notificaciones a los demandados con el del domicilio de los mismos.

Planteado en esos términos el conflicto de atribuciones, decidió el precitado funcionario enviar las diligencias a esta Corporación, por estimarla competente para dirimirlo, según la ley.

II. Consideraciones

1.- Como el conflicto se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, a saber, Santafé de Bogotá y Cundinamarca, 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.- Dispone el numeral 1º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que "**En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...**", es decir, no existiendo prescripción legal en otro sentido, el juez competente para diligenciar la demanda instaurada, es el del domicilio del demandado.

3.- No obstante lo anterior, por expresa disposición legal y según las circunstancias propias de cada proceso, en orden a fijar la competencia por el factor territorial, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros foros consagrados de manera especial, como lo es el determinado por la ubicación del objeto en cuestión, que encuentra arraigo en el numeral 9º ibídem: "**En los procesos en que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez donde se hallen ubicados los bienes;...**". En este evento, corresponde al actor y no al juez, hacer la elección pertinente.

4.- Débese agregar también, que incumbe al demandante señalar en el libelo incoativo del proceso, cual es el lugar del domicilio del demandado (numeral 2ª del artículo 75 ejusdem), manifestación que, por una parte, puede éste controvertir oportunamente dentro de la actuación procesal y, de otra, está encaminada a producir los efectos legales que le son propios, entre ellos, determinar la competencia del juez por el factor territorial.

5.- En el presente caso, la parte accionante, en el acápite de "COMPETENCIA', no fue clara al expresar el factor que la determinaría. En consecuencia, por tratarse de un proceso contencioso, promovido con base en una demanda en la que la actora afirmó que el domicilio de los demandados es Santafé de Bogotá, aseveración que aún no ha sido desvirtuada por éstos, débese atender, en principio, para todos los efectos procesales que le son propios, entre ellos, el de fijar la competencia territorial del juez, lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 23 del C. de P.C., en cuanto al fuero general. Además, resulta impertinente el señalamiento hecho en el *sub judice* por la demandante en el precitado capítulo de la demanda, para considerar que el Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá es competente en razón de que ese fue el sitio pactado para el cumplimiento de la obligación. Al respecto téngase en cuenta que el documento allegado por la accionante es un título valor, concretamente un pagaré, instrumento frente al cual se ha dicho reiteradamente que no tiene cabida la regla prevista en el numeral 5 del precitado artículo 23 del C. de P. C., que faculta al demandante para demandar, también, en el lugar donde deben cumplirse las prestaciones contractuales.

Frente a esta situación, la Corte ha aclarado:

"...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 (se refiere a los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.); 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 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"* (autos de 9 de octubre de 1992, 25 de julio de 1995, 29 de marzo de 1996, 2 de febrero de 1999, entre otros).

6.- De otro lado la Corte, insistentemente, ha dicho que no puede confundirse el lugar que el demandante indica como domicilio del demandado, con aquél en que recibirá notificaciones personales, pues son cuestiones bien diferentes.

En efecto, en reciente proveído, dijo la Sala:

"Para resolver, inicialmente considera la Corte que no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales... 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".(Auto de 18 de abril de 1997). En igual sentido, autos de junio 13 de 1997, abril 21, 11 de mayo y junio 5 de 1998, entre otros.

Entonces, ninguna razón legal le asistía al Juez 32 Civil del Circuito de esta ciudad para declinar la competencia, como lo hizo, pues debió, previamente, solicitarle al demandante que escogiera con claridad el factor que determinaría la competencia.

Así las cosas, y con fundamento en el numeral 1º del artículo 23 del C. de P.C., es preciso concluir que, en principio, es el juzgado 32 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el competente para conocer del proceso, sin perjuicio de que la fijación del domicilio de los demandados sea objeto de discusión dentro de la correspondiente actuación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARA que es el Juzgado 32 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el competente para conocer del proceso ejecutivo con título hipotecario, adelantado por la Corporación Social de Ahorro y Vivienda Colmena contra Jesús Alberto Peña Bonilla y Patricia Botero Orduz.

En consecuencia, por Secretaría, envíesele el expediente a dicho Despacho Judicial y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca).

Notifíquese.

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

RESPONSABILIDAD DEL MEDIO DE COMUNICACION SOCIAL / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL PERIODISTA / PERIODISMO / LIBERTAD DE EXPRESION / DERECHO AL BUEN NOMBRE / DERECHO A LA HONRA / PERJUICIO MORAL - Sentencia sustitutiva / **ARBITRIUM JUDICIS**

1) RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL -NO ES DE ACTIVIDAD PELIGROSA- DEL MEDIO DE COMUNICACION SOCIAL: "como quiera que toda noticia o información que incrimine a una persona o colectividad determinada o determinable, puede ser fuente de daños, se impone entonces para los medios de comunicación social el deber profesional de extremar la diligencia y cuidado especiales que, además de obedecer al ejercicio responsable de la libertad de información, también evite preventivamente el eventual daño a tales personas. Esta diligencia se alcanza, entre otras, cuando se actúa prudentemente en el manejo de la fuente directa u oficial pertinente, como cuando a la noticia o información incriminatoria determinada, le ha precedido el esfuerzo periodístico profesional necesario y la verificación razonable indispensable para la confirmación de su veracidad y exactitud; e igualmente cuando se funda en datos que en el mismo sentido suministre o haya suministrado la autoridad competente, basada en decisiones o actuaciones judiciales no sometidas a reserva legal. En tanto que se incurre en responsabilidad civil por los daños morales y materiales ocasionados a la persona, entre otros, cuando dicha divulgación no guarda correspondencia con la referida fuente, o se produce a sabiendas de su falsedad o confiando imprudentemente en su exactitud, o bien se trata de una inexcusable interpretación distorsionada de la mencionada fuente".

F.F.: Art.19, num.3, P.I. Der.Civiles y 13, num.2. P. San José de Costa Rica; arts.93 y 94 C.Pol.; art.19, num.2 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968: art.13, num.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Ley 16 de 1972.; arts.19 a 22, ley 29 de 1944; arts.315 y ss. del C.P.C., 22 y ss. de la ley 29 de 1944 y 33 del C.P.P.; art.55 de la Ley 29 de 1944; art.2356 del C.C.

2) DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA. PERJUICIO MORAL. ARBITRIUM JUDICIS

a) El "derecho al buen nombre y a la honra que en sí mismo le asiste a toda persona y comprende el de no ser afectado con informaciones que no corresponden a la verdad y exactitud de los hechos, como el de ser incriminado sin decisión judicial que lo respalde".

F.F.: arts. 15 y 21 de la C.Nal.

b) Sentencia Sustitutiva: "reitera la Sala la necesidad de aplicar para el caso de reparaciones del daño moral en los derechos al buen nombre y a la honra, el criterio del arbitrium judice, de tal manera que por lo menos se aproxime a una compensación equivalente o paliativa por la afección sufrida, sin que con ella se aspire a resarcir plenamente a la víctima, ni tampoco se logre enmendar oportuna y totalmente las secuelas causadas por el error informativo nocivo que se ha cometido.

"Por esta razón, estima la Corte que, de un lado, deben tenerse en cuenta, factores como los relativos a las condiciones personales trascendentes en el buen nombre y la honra de la víctima, al alcance y gravedad de la afectación de estos derechos, a la extensión de la difusión y las circunstancias de la información, a las condiciones periodísticas y económicas del medio de comunicación social, al interés de la víctima por la rectificación y a la disposición del medio para hacerlo, etc. . Pero del otro, también precisa la Corte la necesidad que, en desarrollo de una correcta aplicación del precitado principio, se seleccionen las formas de resarcimiento que se adecuen a la función compensatoria o paliativa de dicho daño, a fin de lograr en lo posible su justa reparación y evitar un aprovechamiento indebido".

"Por ello, las medidas resarcitorias del mencionado perjuicio pueden ser directas, como la condena a la publicación en forma obligatoria y gratuita, de la rectificación correspondiente con la parte resolutiva de esta sentencia, o indirectas o equivalentes, como la condena al pago de una suma de dinero, o bien unas y otras, según lo requiera la mencionada reparación".

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 5244 Sentencia No. 015

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 16 de diciembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por Francisco Penagos Sánchez frente a la sociedad "Cano Isaza & Cía.".

I. Antecedentes

1. Mediante apoderado, el referido Francisco Penagos Sánchez con escrito presentado el 26 de octubre de 1988 ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá, demandó por la vía ordinaria a la sociedad "Cano Isaza & Cía." con súplicas orientadas a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que la entidad demandada "Cano Isaza & Cía." como impresora y comercializadora del diario "El Espectador", es civilmente responsable de los perjuicios causados al demandante como producto de las imputaciones que a éste hizo en la publicación del 30 de julio de 1988.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a pagar al actor por los perjuicios causados suma superior a los cien millones de pesos ($100.000.000,00) o la cifra que determinen los peritos, que deberán ser cancelados dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y

1.3. Que se le condene igualmente al pago de las costas del proceso.

2. Como *causa petendi* de las anteriores pretensiones, expuso el demandante los hechos que a continuación se resumen:

2.1. El día 2 de junio de 1988 en jurisdicción del municipio de Granada (Meta) en la carretera que del municipio de "El Castillo" conduce a dicha población ocurrieron varias muertes de campesinos de la región.

2.2. En la edición No. 28.830 del diario "El Espectador" correspondiente al día 30 de julio de 1988, en la primera página publicó una noticia bajo el título "Identificados autores de la matanza de Granada", en cuyo texto destaca el actor la siguiente afirmación: "Pese a la reserva que se viene observando en torno a la investigación se logró conocer como autor intelectual del múltiple asesinato (sic) se señala a Francisco Penagos quien figura como propietario de varias fincas ganaderas que abarcan una amplia zona del municipio de "El Castillo", en cuya jurisdicción precisamente en el sitio Caño-Siba (sic) fue atacado a balazos el campero en que viajaban las víctimas", noticia ésta que dicho diario amplió en la página 13-A.

2.3. El demandante Francisco Penagos Sánchez a quien el citado diario imputó la autoría de la masacre, es un ciudadano oriundo del departamento del Valle que dejó sus seres queridos para vincularse a los Llanos Orientales y concretamente al hoy municipio de "El Castillo", dedicándose a la agricultura y a la ganadería, destacándose en la región por sus servicios a la comunidad desarrollando obras tales como fundar en el municipio el "Instituto Cooperativo Francisco Penagos"; fundó (sic) la Caja Agraria"; fundó (sic) la sede de Telecom, el hospital, etc. Así mismo fue concejal de los municipios de "El Castillo" y "Granada", lugares donde lo reconocen como persona honorable, de intachable conducta y dedicada al servicio de la comunidad.

2.4. La falsa noticia difundida por el diario "El Espectador" no tiene fuente cierta como lo hace aparecer y, en la investigación pertinente el demandante no estuvo ni está vinculado tal y como los jueces lo certifican.

2.5. Como consecuencia de la publicación descrita el actor experimentó y experimenta los siguientes perjuicios:

2.5.1. Peligro de su vida dado que los deudos de las víctimas lo han amenazado, razón por la que tuvo que abandonar sus predios.

2.5.2. Por lo anterior, los cultivos y ganado que directamente manejaba en su finca "La Primavera" quedaron sin la atención adecuada disminuyéndose la cosecha de arroz a menos de la mitad, experimentando por este concepto una pérdida que asciende a la suma de $16'560.000,00, situación que aún persiste, pues como el diario "El Espectador" no rectificó la noticia, no ha podido volver a atender directamente sus cultivos y ganado.

2.5.3. Con el fin de aclarar su situación ante la opinión pública, el demandante se vio obligado a realizar por su cuenta una publicación en el diario "El Tiempo", cuyo costo fue de $377.300,00.

2.5.4. Los perjuicios morales son mayores ya que Francisco Penagos Sánchez era una persona muy estimada en la región por sus merecimientos y obras realizadas durante los 30 años que lleva vinculado a la misma, fama que se vino a menos con ocasión de la publicación, lo que le ha causado perjuicios morales subjetivos representados en el dolor que experimenta por tener en peligro su vida y por haber perdido su magnífica reputación. Los perjuicios morales objetivados son también muy grandes, porque después de la publicación los comerciantes en ganado, agricultores y personas de bien, no desean tratar con el demandante, limitándose a los negocios propios de la actividad agropecuaria.

3. En su oportuna contestación al libelo, la sociedad demandada a través de apoderado se opuso a las pretensiones del actor, invocando como excepción previa la de inepta demanda y como de mérito o de fondo la de ilegitimidad en la causa por el extremo pasivo.

Replicada así la demanda, se surtió la primera instancia que incluyó la decisión adversa a la demandada de la excepción previa propuesta, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 15 de abril de 1993, mediante la cual declaró probada la excepción de mérito de ilegitimidad en la causa por la parte demandada, negó consecuencialmente las súplicas del actor y condenó a éste al pago de las costas procesales.

4. Apelada la anterior decisión por la parte vencida, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá culminó la segunda instancia con sentencia del 16 de diciembre de 1993 que confirmó la del *a quo*, pero por razones diferentes a las que fueron sustento del fallo recurrido.

5. Contra la sentencia anteriormente mencionada la parte actora interpuso el recurso extraordinario de casación, del que conoce ahora la Corte.

II. La Sentencia del Tribunal

Luego de historiar detenidamente el proceso y de advertir que en este caso se hallan presentes los presupuestos procesales necesarios para pronunciar sentencia de mérito, el Tribunal acomete el estudio del asunto refiriéndose a la excepción de ilegitimidad en la causa por el extremo pasivo que el *a quo* dio por probada, para decir que este medio defensivo tuvo prosperidad porque en el *petitum* de la demanda y en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la entidad demandada, se manifestó que la sociedad "Cano Isaza & Cía." limita su actividad a la impresión y comercialización de "El Espectador", pero pasó por alto el fallador que de acuerdo con el certificado de existencia y representación de la citada entidad, ésta tiene como objeto social el de "la explotación industrial y comercial en todas sus formas del negocio de artes gráficas, la redacción, edición, publicación, administración, disribución...". Luego se equivocó el *a quo* en su apreciación, toda vez que la sociedad demandada tiene otras facultades sobre las que debe recaer la responsabilidad en la publicación de ciertos informes, la que no puede eludir con la manifestación de que se dedica únicamente a la impresión y comercialización, por tanto, dice el Tribunal, queda sin fundamento jurídico la excepción de mérito propuesta.

Pasando a continuación el Tribunal al estudio de las pretensiones del actor, precisa que el artículo 2341 consagra la responsabilidad civil por los delitos y las culpas, surgiendo de allí la obligación de indemnizar el daño o perjuicio causado a la víctima. Afirma que en el *sub lite* se está ante una responsabilidad extracontractual (culpa aquiliana) que conlleva la indemnización de perjuicios (art. 1613).

Según la Corte, dice el Tribunal, para la prosperidad de dicha acción se requiere el lleno de los siguientes requisitos. a) Un autor o sujeto activo que cause el daño; b) La culpa o dolo del mismo; c) El daño o perjuicio ocasionado al sujeto pasivo y d) la relación de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto.

En el asunto en estudio, anota que el acto generador de la responsabilidad civil extracontractual, es la noticia publicada por el diario "El Espectador" que se encuentra acreditada en autos, basada en la información de la demandada que le había suministrado el DAS a la que ningún reparo se le hizo por parte del actor.

Si bien, precisa el Tribunal la libertad de expresión se encuentra amparada por la Constitución Nacional, también es cierto que se encuentra sujeta a ciertas restricciones, tales como el respeto a los derechos y a la reputación de las personas; y que "el hecho humano" de la publicación se encuentra demostrado.

Refiriéndose luego el *ad quem* a la prueba del elemento relacionado con el daño o perjuicio, afirma que no puede predicarse lo mismo que la anterior, toda vez que éstos no fueron demostrados por el demandante, aseveración

que hace con apoyo en los siguientes razonamientos: Anota previamente que la doctrina y la jurisprudencia por sentado tienen que no puede haber responsabilidad sin daño, y éste para que sea sujeto de reparación debe ser cierto y directo, en virtud de que ha de repararse el perjuicio real y efectivamente causado. Corresponde entonces a quien pretende reclamar el pago de los perjuicios sufridos como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual, probar los hechos constitutivos de ella.

En este asunto los perjuicios descritos en la demanda que reclama el actor del orden material y moral, los estima en cien millones de pesos ($100.000.000.00) para cuya demostración se recepcionaron los testimonios de Francisco Eduardo Briceño Hurtado, Héctor Alfredo Patiño Vargas, Salomón Castro Ramírez, Héctor Arcadio Urrea Morales y Jaime Parra, personas de cuyos relatos transcribe el Tribunal los apartes que consideró más importantes, para concluir después de su análisis que los deponentes se limitaron a relatar hechos que oyeron, pero nada les consta sobre los daños sufridos por el actor, como tampoco que tales daños tienen relación de causalidad con la publicación. Por estas razones, dice el Tribunal confirma la sentencia de primer grado, pues, reitera, la falta de la demostración de los elementos de la responsabilidad tiene como efecto el fallo adverso a las pretensiones del demandante, ya que no basta alegar un derecho, sino que han de acreditarse los hechos en que fundamenta su pretensión.

III. La Demanda de Casación

1. Con apoyo en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en un cargo único acusa el recurrente la sentencia del Tribunal, de ser violatoria, por la vía indirecta, de normas de derecho sustancial, como consecuencia de haber incurrido en graves y trascendentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas, yerros que condujeron a la transgresión de las siguientes normas sustanciales: artículo 42 de la anterior Constitución de la República; artículos 1°, 55 y 56 de la Ley 29 de 1944; 2343, 2347, 2356, 2359, 1604 especialmente en su inciso 3, 1.613, 1.614 y 1.615 del Código Civil; 8° de la Ley 157 de 1987 y, 175 y 187 especialmente en su inciso 2, del Código de Procedimiento Civil.

2. En la sustentación del cargo el censor dice que en los argumentos del Tribunal pese a encontrar el hecho acreditado en autos, no encontró suficientemente probada la culpa de la demandada, que siendo un medio informativo tiene mayor responsabilidad y debe obrar con mayor cuidado que un simple particular y sobre este aspecto nada se dijo en el fallo.

2.1. Debe, a juicio del recurrente, la actividad publicitaria y periodística calificarse como una actividad peligrosa sujeta a la presunción de culpa que emana de la interpretación del artículo 2356 del Código Civil, por las siguientes razones: a) se trata de una actividad profesional que beneficia solo a su autor, labor en la que se le exige máximo cuidado, por lo que en ejercicio de su oficio debe responder hasta la culpa levísima; b) el periodismo tiene y crea per se graves riesgos, entre otras razones por su extensa divulgación, de

manera que las noticias pueden causar graves daños morales y patrimoniales, riesgo que es la característica de toda actividad peligrosa; c) la Ley 29 de 1944 establece en su artículo 1o. que la prensa en tiempo de paz es responsable, norma que debe tener un efecto especial a voces de los artículos 27 y 32 del código civil; d) que es innegable que la ley exige enorme cuidado en la actividad periodística porque cuando "cause daño a otro estará obligado a indemnizarlo, salvo que demuestre que no incurrió en culpa", tal y como lo establece la mencionada Ley 29 de 1944 y, e) que de acuerdo con el inciso 3 del artículo 1.604 del C.C., disposición aplicable al caso "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla".

2.2. Por añadidura, agrega el recurrente, aparte de la presunción de culpa aludida, ésta está plenamente demostrada en el proceso, incurriendo al no declararlo así, nuevamente el Tribunal en evidente error de hecho, culpa que sostiene quedó demostrada así: con la publicación hecha en primera página del periódico "El Espectador" y ampliada en la página 13A; con la carta suscrita por el director nacional de instrucción Criminal dirigida a la junta de acción comunal de "El Castillo" (Meta) en la que se afirma que la publicación aludida no proviene ni directa ni indirectamente de tal órgano estatal; con la certificación expedida por el juez 18 de Instrucción Criminal quien afirma que contra Francisco Penagos no existe orden de captura por la matanza de Caño-Sibao.

3. Continuando el recurrente con la descripción de los errores de hecho del Tribunal, dice que estando plenamente comprobados el daño o perjuicio causado a la víctima, como "ejemplar ciudadano", "persona correctísima" y dedicada a "labores agrícolas", así como la relación de causalidad entre el daño y la culpa, en el fallo no se reconoció así, yerro que se hace ostensible si se observa que de 10 declaraciones de testigos oídos dentro del proceso, solamente analizó cinco en forma fragmentaria y recortada, vale decir, las declaraciones de Francisco Eduardo Briceño Hurtado, Héctor Alfredo Patiño Vargas, Salomón Castro Ramírez, Héctor Arcadio Urrea Morales y Jaime Humberto Parra Delgado, declaraciones que ponen de presente la clara contraevidencia en la conclusión del sentenciador, pues éstos testimonios demuestran claramente que Francisco Penagos era persona muy apreciada en la región, dedicada con todo éxito a negocios de siembra, agricultura y ganadería, que manejaba directamente sus plantaciones y propiedades y que con motivo de la publicación se vio precisado a abandonar su finca, motivo por el que experimentó cuantiosas pérdidas económicas en el extenso cultivo de arroz que tenía en curso (sic). Que dejó igualmente de analizar los testimonios de Carlos Efranio Montalvo Lenis, Francisco Dobrovodky, José Guillermo Roa Franco y Darío Díaz Garzón, deponentes cuyas afirmaciones dice el recurrente, demuestran también el daño o perjuicio ocasionado y el nexo de causalidad que halló ausentes el Tribunal.

4. Por último sostiene que también incurrió el Tribunal en grave error de hecho en la valoración probatoria al no tener en cuenta o ignorar el completo y bien fundamentado dictamen pericial practicado, que demuestra cualitati-

va y cuantitativamente el perjuicio material sufrido por el demandante, dictamen que hace alusión a que tal daño provino de la obligatoria ausencia de Penagos de la región.

5. Concluye el censor la fundamentación del cargo señalando que los protuberantes errores de hecho atrás anotados y demostrados, llevaron al Tribunal a confirmar la sentencia de primer grado, a cambio de revocarla y acceder a las pretensiones del actor, declarando por ende responsable civilmente a la demandada y consecuencialmente condenarla al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados con motivo de su actitud culpable. por lo que solicita a la Corte Case la sentencia impugnada y en su lugar acoja las súplicas del libelo.

IV. Consideraciones

1. Previamente precisa la Corte la responsabilidad civil en que incurren las entidades periodísticas cuando aparece debidamente acreditado que, con intención o culpa en publicaciones suyas falsas o parciales, se han ocasionado daños a otro, en cuyo caso deberán resarcirse.

1.1. Al respecto encuentra la Corte que ciertamente antes y con la Constitución de 1991 los medios masivos de comunicación, como agentes de ésta, también tenían y tienen garantizada la libertad de expresión y la de difusión de pensamientos y opiniones, así como la de recibir información no reservada legalmente y suministrarla en forma veraz e imparcial, sin "estar sujetos a previa censura sino a responsabilidades ulteriores" (art. 19, num. 3, P.I. Der. Civiles y 13, num. 2. P. San José de Costa Rica). Sin embargo, advierte la Sala que, a pesar de la función esencial positiva que cumplen dichos medios en la información para bien de la democracia, la defensa de las libertades y derechos de las personas, así como en la denuncia de la criminalidad, especialmente la organizada, también lo es que son responsables cuando, contrariando los principios de veracidad o imparcialidad, vulneran derechos de los individuos o de las colectividades determinadas o determinables (arts. 20 y 95, num. j, C. Pol.), o exceden los límites de la Constitución, la ley (Ley 29 de 1944) y los tratados internacionales (arts. 93 y 94 C. Pol.; art. 19, num. 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968; y art. 13, num. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Ley 16 de 1972), responsabilidad cuya configuración y tratamiento varía según el tipo de que se trate.

1.2. Ahora, tratándose de una responsabilidad ética en la actividad periodística informativa, que se origina por el solo hecho de haber producido un resultado contrario a la verdad o efecto de la parcialidad, aquella genera el deber de rectificar o de aclarar los conceptos injuriosos si así lo exigiere el perjudicado (arts. 19 a 22, Ley 29 de 1944); y cuando se trata de responsabilidad penal, fundada en la comisión de aquellos tipos consagrados para proteger y tutelar determinados intereses jurídicos que integran el derecho a la honra de los individuos (arts. 315 y ss. del C. P., 22 y ss. de la Ley 29 de 1944 y 33 del C.P.P.), ella se sujeta a la reglamentación pertinente.

2.- Así mismo, precisa la Corte que la responsabilidad por los daños ocasionados con publicaciones falsas o parciales difamatorias , además de ética y penal, también puede ser de carácter civil, atendiendo las propias particularidades de la actividad profesional periodística.

2.1. En efecto, la legislación vigente consagra dicha responsabilidad al prescribir que "todo el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, por medio de la imprenta, de la radiodifusión o del cinematógrafo, cause daño a otra estará obligado a indemnizarlo, salvo que se demuestre que no incurrió en culpa" (art. 55 de la Ley 29 de 1944). Sin embargo, en primer término debe señalarse que se trata de una legislación particular, porque comprende la responsabilidad civil extracontractual por divulgación antijurídica del 'pensamiento' que cause daño a otro que, dentro de una concepción amplia, incluye por supuesto la originada en información nociva. En segundo lugar, también advierte la Sala que los términos y redacción empleados en el sentido de que "todo el que por cualquier medio eficaz... cause daño a otro, estará obligado a indemnizarlo..." (art. 55 Ley 29 de 1944), no solo revelan que se trata de una aplicación particular de los principios que regulan la responsabilidad civil por culpa extracontractual, sino que además de servirle de fundamento, resultan útiles para la regulación general de este tipo de responsabilidad civil, la cual no se ubica entonces dentro de la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código Civil.

2.2. De ello se desprende entonces, que la responsabilidad civil extracontractual por los daños ocasionados en ejercicio de la actividad periodística por la divulgación informativa, sobre hechos o conductas, que conlleve para una persona determinada o determinable imputaciones falsas o inexactas (delictuosas), solamente puede estructurarse cuando, de acuerdo con las circunstancias especiales de la actividad y los hechos relevantes de la misma, pueda atribuirse a culpa profesional del agente.

Lo anterior, implica, en primer lugar, la presencia de intención de perjudicar o deteriorar el buen nombre o la honra de una persona determinada o determinable con la información falsa o inexacta que a sabiendas se divulga; o bien de simple culpa, entendida ésta como la falta de diligencia profesional periodística necesaria en el comportamiento y ejercicio informativo para asegurar o, por lo menos, procurar que la información que se divulga, además de ser veraz e imparcial, también respete los derechos de los demás y el orden público general, a menos que en este último caso la conducta de la entidad periodística se explique con la razonada, oportuna y eficaz corrección o clarificación del error cometido.

En segundo lugar, también se requiere la existencia de un daño, que puede ser, de un lado, moral cuando se trata de un deterioro en el patrimonio moral que afecte la honra, la reputación o lesione alguno de los demás derechos inherentes a la personalidad; o bien material, cuando se refiere a una disminución en los derechos que conforman el patrimonio económico

existente o que podía adquirirse mediante la realización de una labor o trabajo, o por medio de la explotación económica pertinente. Con todo, en uno y otro caso debe tratarse de perjuicios actuales o futuros, pero ciertos e ilícitos. Ahora, en la demostración de una u otra especie de daño, es preciso tener en cuenta la clase de perjuicio cuyo resarcimiento se solicita, porque tratándose de daño moral se hace necesario considerar todas las afecciones a los derechos de la personalidad, es decir, debe tenerse presente que su deterioro provenga de la información carente de veracidad o imparcialidad. Sin embargo, para la comprobación de este daño moral también debe tenerse en cuenta que éste puede encontrarse en el contenido de la publicación, cuando constituye un agravio a los señalados derechos de una persona determinada, que, por su radio de acción, ha tenido repercusión social negativa en su buen nombre u honra. Pero tratándose del daño material, se requerirá su comprobación conforme a las reglas generales.

Y en último término, dicha responsabilidad también exige que haya una relación de causalidad entre la divulgación falsa o parcial hecha intencional o culposamente y los daños mencionados, de tal manera que éstos sean directamente atribuidos a aquella, teniendo en cuenta, entre otros, la finalidad o el contenido de la información y la especie de daño, si moral o material, cuya indemnización se reclama.

2.3. Luego, como quiera que toda noticia o información que incrimine a una persona o colectividad determinada o determinable, puede ser fuente de daños, se impone entonces para los medios de comunicación social el deber profesional de extremar la diligencia y cuidado especiales que, además de obedecer al ejercicio responsable de la libertad de información, también evite preventivamente el eventual daño a tales personas. Esta diligencia se alcanza, entre otras, cuando se actúa prudentemente en el manejo de la fuente directa u oficial pertinente, como cuando a la noticia o información incriminatoria determinada, le ha precedido el esfuerzo periodístico profesional necesario y la verificación razonable indispensable para la confirmación de su veracidad y exactitud; e igualmente cuando se funda en datos que en el mismo sentido suministre o haya suministrado la autoridad competente, basada en decisiones o actuaciones judiciales no sometidas a reserva legal. En tanto que se incurre en responsabilidad civil por los daños morales y materiales ocasionados a la persona, entre otros, cuando dicha divulgación no guarda correspondencia con la referida fuente, o se produce a sabiendas de su falsedad o confiando imprudentemente en su exactitud, o bien se trata de una inexcusable interpretación distorsionada de la mencionada fuente.

3. Siendo así las cosas, procede en seguida la Corte al estudio de la primera parte del cargo relativa a la acusación de la decisión desestimatoria del Tribunal de los perjuicios morales, en la cual se le achaca haber cometido error de hecho en la valoración de numerosa prueba documental y testimonial no tenida en cuenta por el sentenciador y que, a juicio del recurrente, no solamente demostraba que Francisco Penagos Sánchez era "un ejemplar

ciudadano y una persona destacada, honrada, servicial pública y privadamente, honesta, laboriosa e intachable en su conducta procesal", sino también que con esa "grave y falsa imputación como la realizada por dicho periodista, daña o perjudica mas a una persona correctísima, como está probado que lo es el demandante, a quien se haya endilgado ser un vulgar delincuente y asesino, que a una persona anodina, común y corriente o de malos antecedentes" (fls. 18 y 19, cdno. Corte).

3.1. Al respecto, primeramente observa la Sala que el Tribunal, después de haber encontrado demostrado "el hecho humano" de la publicación efectuada por el Diario El Espectador y de la noticia, señala que "no ocurre lo propio con el daño o perjuicio" (fl.22, C-5), con lo cual claramente manifiesta no encontrar demostrado ningún tipo de daño, esto es, ni moral, ni material. Sin embargo, mientras con relación al primero no señala fundamentación alguna, en cambio con respecto al segundo seguidamente lo aborda de acuerdo con la demanda, pues dice "en efecto, la parte actora predica que con esa publicación le ocasionaron y ocasionan innumerables perjuicios, pues no pudo atender directamente los cultivos ni su ganado" (fl.22, C-5).

3.2. De allí que le asista razón al recurrente cuando le atribuye error de hecho al Tribunal en la apreciación de la prueba documental y testimonial con relación al daño moral, estando, a su juicio, plenamente probado.

3.2.1. En efecto, si bien el Tribunal da por probada la publicación del Espectador del 30 de julio de 1988, sin embargo omite o cercena su contenido en cuanto hace referencia a las imputaciones penales pertinentes, pues ni siquiera hace mención a ella. Y tal noticia señala textualmente lo siguiente "Identificados autores de la matanza de Granada. A través de las indagaciones adelantadas en relación con el asesinato de 17 campesinos ... en el municipio de El Castillo y Granada, Meta -hecho ocurrido el 2 del pasado mes de junio- *se ha logrado establecer la identidad del individuo que organizó la impresionante matanza* y la del hombre que estuvo al frente de los sicarios que la consumaron. Según se supo, las pesquisas han estado a cargo de un grupo de expertos investigadores del cuerpo técnico de la Policía Judicial, quienes al parecer ya rindieron el informe sobre los resultados de su labor al jefe nacional de Instrucción Criminal, Carlos Eduardo Lozano Tovar. Pese a la reserva que se viene observando en torno a la investigación, se logró conocer que como *autor intelectual del múltiple asesinato se señala a Francisco Penagos, quien figura como propietario de varias fincas ganaderas* que abarcan una amplia zona del municipio de El Castillo ..." (página principal de la edición citada). Mas adelante, en la misma edición se dice que "también se logró identificar a Nepomuceno Rojas, como el individuo que dirigió personalmente al grupo de sicarios que acribillaron a los indefensos campesinos"; que se trata de "un ex oficial del ejército que fue retirado del servicio por mala conducta", con quien también intervino el "ex cabo primero del ejército de apellido Cáceres, como uno de los componentes del grupo de asesinos", a quien se le había dictado "auto de detención". Finalmente se dice que "según comunicado expedido días después de la matanza por el comandante de la

Séptima Brigada, Brigadier General Harold Bedoya Pizarro, en la consumación del asesinato múltiple participaron miembros del Frente 26 de las Farc aunque ahora se ha venido ha establecer que también actuaron los sujetos mencionados en la presente información" (página 13 misma edición).

Así mismo el Tribunal omitió el análisis no solo del derecho al buen nombre y a la honra que en sí mismo le asiste a toda persona y que comprende el de no ser afectado con informaciones que no corresponden a la verdad y exactitud de los hechos, como el de ser incriminado sin decisión judicial que lo respalde, sino que también omitió tener presente la prueba documental y testimonial que, en el caso concreto del señor Francisco Penagos, confirmaba dicha situación, pues se trataba de una persona trabajadora en el sector agrario, impulsora del progreso, ecuánime, paternalista de la región, de buena conducta y moral pública durante 30 años, propulsor del desarrollo, líder político con valores personales y comunitarios, excelente cliente financiero y cumplidor de sus deberes y realizador de obras sociales, reconocidas no solamente por sectores de la comunidad y organizaciones de la Junta Comunal de la vereda Santa Cruz, sino también por organizaciones políticas (Comunidad Liberal de El Castillo - Meta), instituciones políticas (el Consejo Municipal de Villavicencio) y organizaciones comerciales y financieras (fls. 26, 29 a 32 y 37 a 53 del C-1), coincidente con muchas de las declaraciones de los testigos a que mas adelante se hacen mención.

Igualmente el Tribunal, de un lado, pretermitió la valoración de las pruebas documentales del Director Nacional de Instrucción Criminal en las que, a solicitud de parte, señalaba que en la investigación penal por los hechos mencionados "en contra del señor Francisco Penagos Sánchez ... no existe orden de captura", que tan solo estaba contra "responsable de averiguación" y que "desde la Dirección Nacional no se ha proporcionado ningún informe a ningún diario y que por lo tanto, cuanto en el mencionado diario se publica, no proviene directa ni indirectamente de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal" (fls. 32, 28, 22 y 24, C-1).

Y del otro, el sentenciador también pasó por alto el contenido del informe del DAS No.1086 de Julio 21 de 1988 y del informe sin número del 29 de noviembre del mismo año (fls. 107 a 117 del C-1), en los cuales apoya su defensa la demandada y que fueron decretados y practicados a solicitud suya (fls. 62 y 63, C-1). En efecto, el Tribunal no tuvo en cuenta que con relación a la investigación de la masacre de 17 personas ocurrida en la vereda de Los Andes, en la carretera que de Granada conduce al municipio de El Castillo, dicho informe dice, de un lado, que hubo anónimos que indicaban que se trataba de un atentado contra el alcalde, que "hasta la fecha no fue posible entrevistar otras personas (distintas a las de Yaneth Cañón, José de Jesús Patiño Arias y otros) que directa o indirectamente tienen conocimiento de los hechos"; y del otro afirma que, según José Rodrigo García, dirigente de la U.P. "la masacre fue perpetrada por un grupo de autodefensas que opera en el alto Ariari y su fin era el de eliminar al Alcalde de El Castillo por ser de la U.P.", en tanto que para otros declarantes "el principal dirigente de este

grupo es Nepomuceno Rojas, seguido por Tiberio Silva, Joaquín Silva, Luis Largo, Ezequiel Liberato, Luis Pineda y un tal Aristizábal, etc.". Y tampoco vio que el informe éste del 21 de julio que señala, como resultado de sus investigaciones, que "por esta razón se puede pensar que este vehículo pudo ser utilizado por los autores materiales de esta masacre, además a Nepomuceno Rojas se le ha visto movilizarse en un vehículo toyota cabinado blanco", y concluye que se ha identificado los miembros del grupo de autodefensas, que seguidamente relaciona, entre los cuales menciona en un grupo (el de Cubaral y El Dorado) a Nepomuceno Rojas Melo y en otro (el de El Castillo) "Paco Penagos, bastante adinerado y tiene finca en Granada". De igual manera tampoco tuvo en cuenta el sentenciador el informe del 29 de noviembre citado que, en lo pertinente, señala que "según lo declarado por la personera del municipio de El Castillo, María Elena Velosa el sujeto Francisco Penagos, Es uno de los cabecillas del Grupo de Autodefensas de El Castillo, en esa región es más conocido como Paco Penagos y, de él se sabe que es suficientemente adinerado, pues posee varias fincas allí; se dice que Francisco Penagos aporta dinero para pagar los sicarios de esa organización, la que tiene sus sedes en el casco urbano de San Martín y en fincas de Gonzalo Rodríguez "Gacha" y otros (Lo subrayado y las mayúsculas son de la Sala).

3.2.2. Por otra parte, igualmente advierte la Corte que el anterior acervo probatorio, que fuera omitido en su apreciación por el Tribunal, también resulta trascendente para quebrar el fallo desestimatorio de la responsabilidad por los perjuicios morales y algunos materiales, porque dicho yerro fue determinante en esa decisión negativa.

3.2.2.1. Esto se debe a que de no haberse cometido el mencionado yerro, la decisión habría sido favorable reconociendo la responsabilidad impetrada.

En efecto, en virtud de dicho acervo al rompe se observa que la entidad accionada, por medio del diario El Espectador, suministró una noticia el 30 de julio de 1988 en la que señaló al demandante como "autor intelectual del múltiple asesinato" o de una matanza o masacre en el municipio de El Castillo, tomando supuestamente como fundamento informaciones de organismos de la Policía Judicial de entonces, que, además de no aparecer acreditada dicho suministro, se encuentra totalmente desvirtuado, no solamente por la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, sino también por el contenido de los informes del DAS anteriormente transcritos, en cuyos apartes pertinentes, además de no sustentarse en testigos directos de los hechos, si bien menciona al señor Francisco Penagos como supuestamente perteneciente al grupo de autodefensas de El Castillo, en ningún momento le atribuye participación personal o colectiva en los hechos de la mencionada masacre en ese municipio, ni mucho menos se le sindica como "autor intelectual del múltiple asesinato". Además, de dichas pruebas documentales se desprende la posibilidad que tenía la accionada de poder conocer o confirmar la información que iba a suministrar y que encerraba una eventual vulneración al buen nombre de una persona, como quiera que el informe 1086 del DAS tiene fecha de 21 de julio de 1988 y la misma noticia daba cuenta de la investiga-

ción judicial adelantada donde podía obtener la información sobre la situación jurídica de los presuntos vinculados. En cambio, tales pruebas no acreditan comportamiento preventivo de la accionada para evitar publicación falsa o imparcial de incriminación, ni para verificarla y, si fuere el caso, para hacer las correcciones pertinentes, lo que hace entonces inexcusable su conducta.

De haber visto el Tribunal este acervo probatorio habría concluido que la entidad demandada, con la publicación mencionada del 30 de julio de 1988, no solo estaba haciendo una incriminación al demandado no correspondiente a los informes del D.A.S. y de Instrucción Criminal, que supuestamente fueron su fundamento, sino que también lo fue de manera imprudente en la verificación de la verdad y exactitud de los hechos, ocasionando de consiguiente un daño en la honra del citado Francisco Penagos, lo que lo habría llevado a condenar a la parte demandada al pago de los perjuicios morales pertinentes.

3.2.2.2. Así mismo, como consecuencia del anterior yerro de hecho en la apreciación de las pruebas de la responsabilidad civil por daños morales, el Tribunal tampoco tuvo en cuenta los documentos que obran a folios 8 y 67 del cuaderno 1 que acreditan que el demandante pagó el 5 de agosto de 1988 la suma de $377.300 para obtener la publicación en El Tiempo de la aclaración de aquella noticia de El Espectador para conseguir, motu proprio, un intento de resarcimiento de aquellos daños.

Por otra parte, también observa la Sala que se trata de un yerro trascendente, puesto que de no haberse cometido, también hubiese llevado al Tribunal a encontrar demostrada la responsabilidad civil por este daño material, conduciéndolo entonces a proferir contra Cano Isaza & Cía. condena por el reembolso de los gastos hechos en la publicación del Tiempo para hacer las aclaraciones periodísticas, que, por lo demás, nunca hizo la sociedad demandada.

3.2.2.3. De allí que estando probado el yerro evidente de hecho en este aspecto, se violó indirectamente la ley sustancial, sobre la responsabilidad por los daños morales y el consecuencial daño material representado por los gastos originados en la aclaración periodística mencionada, ocasionados con esa publicación al negar su resarcimiento, por lo que, por este aspecto, el cargo ha de prosperar.

4. Pero cuestión distinta acontece con la segunda parte del cargo de la presente acusación relativa al error evidente de hecho cometido por el Tribunal en cuanto a la responsabilidad por los daños materiales solicitados en la demanda, distintos al reembolso de los gastos por aclaración periodística, que, como se vio en el punto anterior, ha tenido éxito.

4.1. Previamente advierte la Sala que, en esta segunda parte del cargo, también se ha atacado el fallo de segunda instancia por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación probatoria.

4.1.1. El tribunal a-quo confirmó la sentencia de primera instancia después de haber interpretado la demanda, porque primero señala que, a su juicio, en la demanda la parte actora con esa publicación... "no pudo atender directamente sus cultivos y ganados" (folio 22, C-5), y luego encuentra que no se ha demostrado con el acervo probatorio analizado los elementos del daño y la relación de causalidad.

En efecto, al analizar la demanda señala que como perjuicios se ha solicitado a título de daño emergente la suma de $16'560.000,00 por la disminución en la cosecha de arroz en 1.800 cargas de 10 arrobas cada una, a consecuencia de haber tenido que abandonar sus predios y por consiguiente el cuidado de sus cultivos; la suma de $377.300,oo valor de la publicación en el diario "El Tiempo"; por honorarios pagados a los profesionales del derecho $ 3'000.000,00 y, por los gastos de desplazamiento hacia Bogotá del demandante para ocultarse después de ocurrida la publicación, la suma de $500.000,oo. Como lucro cesante pide la cifra de $20'000.000,00 que representan el interés legal comercial (3%) de las sumas dejadas de ganar a consecuencia de daño producido; $10'000.000,00 como valores dejados de percibir por no encontrarse el demandante frente a sus negocios desde la fecha de la publicación y, $10'000.000,00 por concepto de la desvalorización de las anteriores sumas. Como perjuicios morales objetivados consistentes en las repercusiones económicas por la pérdida de su fama de hombre de bien, la cifra de $30'000.000,00 y como perjuicios morales subjetivos la suma de $10'000.000,00 por el dolor experimentado ante la dañina publicación. Posteriormente entra a analizar los testimonios de Francisco Eduardo Briceño Hurtado, Héctor Alfredo Patiño Vargas, Salomón Castro Ramírez, Héctor Arcadio Urrea Morales y Jaime Parra, llegando a la conclusión de que de sus manifestaciones no surge la prueba del daño ni el nexo de causalidad porque "los deponentes se limitan a relatar hechos que oyeron, pero concretamente no les consta sobre los daños sufridos por el demandante, ni menos que tales daños tienen como relación de causalidad la tal publicación".

4.1.2. Por una parte, el Casacionista le endilga al Tribunal error de hecho consistente en haber dejado de apreciar los testimonio de Carlos Efranio Montalvo Lennis, Francisco Dobrovodky, José Guillermo Roa Franco y de Darío Díaz Garzón, y de haberse equivocado en la apreciación de los testimonios citados en el punto anterior.

4.2. Siendo así las cosas, dentro de los límites del cargo ceñido al ataque de la decisión desestimatoria de los perjuicios materiales, pasa la Corte al estudio de los errores endilgados al Tribunal.

4.2.1. Los testimonios que, según el recurrente fueron dejados de apreciar por el tribunal, no permiten extraer la conclusión que aquel señala.

4.2.1.1. En efecto, el testigo Carlos Efranio Montalvo Lennis expuso: que conoce a Francisco Penagos desde 1968 y su relación con éste ha sido de amistad y de promoción cristiana del pueblo; que cuando salió la noticia el deponente se encontraba ausente del país y que entiende que el mismo día el

señor Penagos tuvo que irse de la región abandonando los cultivos, vendiendo la maquinaria para recluirse en su apartamento en Villavicencio donde lo visita frecuentemente; que la finca "La primavera" puede tener entre 450 y 480 hectáreas y estaba destinada al cultivo de millo, sorgo, algodón, ganadería y ganado de engorde (sic). Dijo que ese momento don Francisco acabó con los cultivos porque no podía darles seguimiento personal, que para él Penagos es una excelente persona, Cristiano comprometido y líder del pueblo. Cree el deponente que cultivaba unas 160 o 180 hectáreas y que le da la impresión de que distribuía la finca en mitad para la agricultura y mitad para la ganadería. Que la noticia afectó también a la familia de Penagos, quien ha tenido un proceso que va desde sentirse deprimido y acorralado y poco a poco va haciendo un nuevo estilo de vida que es estar en Villavicencio frecuentando nuevamente sus amistades. Precisa el testigo que sabe que Penagos salió de la finca una vez se publicó la noticia en el diario "El Espectador" por confidencias de la gente de "El Castillo", por confidencias del actor y concretamente entiende que el ejército le recomendó no entrar a la finca, le hicieron allanamientos y de hecho él no volvió a la hacienda, además de que el deponente telefónicamente le recomendó no volver a la región.

Sin embargo, del resumen de esta declaración no aparece manifestación concreta alguna del daño, o de situaciones existentes probadas, sino de situaciones hipotéticas; porque si bien expone que con la noticia se produjo el abandono de la finca, no es menos cierto que nada dice en forma directa y frontal sobre la actividad de cultivo y ganadería existente en ese momento. Solamente expone lo que probablemente en el pasado cultivaba y destinaba el demandante en esta materia y lo que pudo afectarlo en su persona la mencionada publicación. Pero en esta exposición no aparece indicación alguna sobre cultivos existentes a ese momento que hubiesen sido declarados. Tampoco aparece demostración de que la publicación haya sido la causa del daño, porque la declaración omite señalar quien fue el presunto causante de la no cultivación futura, porque bien puede atribuirse a su ausencia o no, mas cuando la presencia para tal efecto pudo ser o no necesaria. Además, del relato se desprende que se trataba de un testigo de oídas, cuya credibilidad, por la falta de percepción directa, resulta en este caso ninguna, lo que justifica su no consideración positiva en el acervo probatorio.

4.2.1.2. Otro tanto acontece con los restantes testimonios que sostiene el recurrente dejó de apreciar el Tribunal. En primer lugar, la Sala encuentra que el ciudadano Francisco Dobrovodky quien afirmó esencialmente que es párroco de la población de "El Castillo" y que distingue a Penagos como un gran colaborador especialmente en lo que se refiere a los niños pobres proporcionándoles regalos de navidad, que brinda ayuda a las personas necesitadas, y lo considera como persona de intachable conducta; no expone en su declaración nada sobre los perjuicios materiales y sobre su causación.

Así mismo ocurre con el testigo José Guillermo Roa Franco quien en resumen, dijo que conocía a Francisco Penagos desde hace más o menos 18 años, a quien consideraba como una persona muy servicial que se preocupa-

ba por los estudios de los niños del pueblo; y que sabía que él cultivaba arroz, sorgo y últimamente soya y fue el deponente el que le vendió la semilla para el pasto destinado al ganado, agregando además que le constaba que Penagos se fue de la región a raíz de las publicaciones del diario 'El Espectador' y que tuvo muchas pérdidas porque no pudo atender los cultivos. Pues si bien esta declaración se alude a la pérdida de algunos cultivos, ellos, además de no precisarse y concretarse, no reflejan que esa causa necesaria haya sido la no presencia personal del actor. Por otra parte, Darío Díaz Garzón dijo en su declaración que vive desde hace dos años en Bogotá, que ha visitado a Penagos en su finca en 2 ocasiones, la primera en 1973 o 74 y la segunda en 1976, dice conocer que éste se dedicaba a la agricultura y a la ganadería, que después de la publicación la actitud que tomó fue la de salir de la región, dejando encargado de la finca a un señor de nombre Camilo; que no sabe que cantidad de arroz había sembrada en la finca en el mes de julio de 1988, pero que era bastante; respecto al resultado de las cosechas afirmó que "lo más lógico, es que al ausentarse de su finca nadie lo va a hacer personalmente a su manera. Yo creo que la cosecha no fue muy buena..." "él se ausentó después de lo que sucedió y creo que hasta la fecha no ha vuelto allá al municipio."; que después de la publicación Penagos tomó medidas de seguridad. De allí que esta declaración, no obstante reconocer las buenas condiciones personales del actor, también afirma del encargo hecho al señor Camilo y de la creencia que la cosecha no fue buena, lo cual en sí misma tampoco revela con claridad la certeza del daño y causación del mismo. De allí que pudo concluirse que todas estas declaraciones cuentan de la fama de buen ciudadano del actor, de sus actividades y del aprecio que gozaba en la región, pero adolecen de cualquier mención respecto del daño concretamente sufrido por el demandante y se repite, si fue o no, consecuencia de la mencionada publicación.

De otro lado, el dictamen pericial realizado en la primera instancia que valora los daños que, según la demanda sufrió el actor con la publicación, no prueba ni es medio idóneo para demostrar los perjuicios ni menos la relación de causalidad que encontró ausentes el Tribunal, razón por la cual resulta intrascendente el yerro en cuya valoración se le atribuye a este último.

4.2.2. De otra parte, los testimonios que, de acuerdo con el censor, fueron mal apreciados por el a-quo, realmente no exponen en su declaración hechos que hayan percibido directamente, de los cuales pueda establecerse la comprobación de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual.

4.2.2.1. En efecto, el testigo Francisco Eduardo Briceño Hurtado es sustancialmente un testigo de oídas cuya ausencia de percepción directa de los hechos declarados le resta y le anula en este caso credibilidad a su declaración. Porque ciertamente se limita a expresar que por informaciones radiales, de prensa escrita, de televisión y por amigos en la rama jurisdiccional, se enteró de los hechos en que se sindica a don Francisco Penagos, quien por ello ha tenido grandes pérdidas en el orden económico, en su seguridad y en

su vida; que es testigo de la situación porque ha sido consultado sobre el qué hacer en un trance de éstos; que a don Francisco Penagos lo conoce desde hace más de 20 años con quien ha mantenido amistad y le consta que éste ha vivido del agro cultivando arroz, sorgo, plátano y al ganado de cría y de ceba, que ha sido Penagos ferviente servidor de la comunidad realizando obras de su propio pecunio; que don Francisco por razón de la situación de orden público de la región y muy especialmente por razón de la masacre de Caño-Sibao y la publicación del diario "El Espectador" ha tenido grandes pérdidas en el orden económico y en su seguridad y los perjuicios morales son cuantiosos, toda vez que se ha tocado con la dignidad de la persona, su fama y su reputación.

Y algo similar ocurre con la declaración del testigo Héctor Alfredo Patiño Vargas, quien fuera de comentarios de tipo personal, el contenido de su testimonio resultó ajeno a los hechos, cómo quiera que sostuvo que simplemente conoció a Francisco Penagos en razón de su actividad política y sabe que se dedica a la ganadería y a la agricultura en la región de "El Castillo" (Meta); que lo distingue como una persona sencilla, trabajadora y de servicio a la región; que le extrañó cuando leyó la noticia y tiempo después se encontró con Penagos y éste le comentó que iba a procurar aclarar los hechos. De igual manera, también observa la Sala, contrariamente a lo que dice el recurrente, que el deponente Salomón Castro Ramírez, no obstante haber sido socio y tenido negocios con el actor, tampoco manifiesta su conocimiento directo sobre la existencia de cultivos en ese momento y de los daños allí causados, sino que, por el contrario, expresa su desconocimiento directo sobre el particular, lo que le quita credibilidad a su declaración. Porque, en efecto, este testigo en síntesis dijo que conoce al demandante hace como 10 años con quien ha tenido oportunidad de hacer sociedad en los cultivos, lo señala como una persona de buena conducta, honorable, cumplidor de sus obligaciones y negocios, que a él se debe la fundación del colegio Cooperativo, que ayuda a los campesinos enfermos, presta dinero sin ningún interés, creó la oficina de Telecom, de la Caja Agraria y el puesto de salud, tiene conocimiento que Penagos se dedicaba a la agricultura y la ganadería; que a partir de 1988 hubo descontrol en la fumigación de los cultivos porque de don Francisco de la noche a la mañana no se supo nada de él según le comentó el encargado de la finca, motivo por el que considera que la cosecha de ese año no pudo ser muy buena, precisando el testigo que nada tiene él que ver con la baja en la producción pues los informes los dio a tiempo, pero no estaba en ese momento don Francisco que era el que giraba los cheques para la compra de los venenos. Relata que el 30 de julio de 1988 esperaban a Francisco Penagos en una asamblea en el colegio Cooperativo, reuniones a las que siempre asistía y cree el testigo que como consecuencia de la noticia aquel no asistió y no lo ha vuelto a hacer; que la publicación causó estupor y todo el pueblo comentaba que era imposible que don Francisco Penagos vaya a estar involucrado si la mayoría de las víctimas eran sus amigos, ahijados y trabajador (sic) de él. De allí que el carácter de oídas de este testigo, los aspectos ajenos a los hechos del litigo relatados y a la vaguedad e impre-

cisión con la que se refirió a este último, le dan razón al juzgador de instancia en el sentido de que el precitado testimonio nada aporta a la demostración de los elementos de la responsabilidad deprecada.

Y esta es la misma conclusión que puede extraerse de la declaración del testigo Héctor Arcadio Urrea Morales, quien en su exposición no asegura la causa de los eventuales daños, ni tampoco los determina, porque dicho testigo simplemente aseveró que conoce a Francisco Penagos hace más de 20 años y sabe que se dedica a la agricultura y a la ganadería, actividades de las que ha tenido que distanciarse por circunstancias de orden personal, según él mismo dice por amenazas; respecto a la noticia publicada en el diario "El Espectador" afirma que le acarreó a Penagos muchos problemas, pero que no puede atribuir que esa sea la causa del abandono de la finca, predio en donde le consta que tenía arroz y sorgo, pero que no puede especificar qué cantidad de arroz pero era buena cantidad; sabe que como consecuencia de la publicación tuvo que abandonar la región y lo tiene como persona de reconocida honorabilidad, dispuesto a ayudar siempre a quien lo necesita y de su propio pecunio ha realizado varias obras sociales; que a raíz de la publicación Penagos ha recibido perjuicios de todo orden, económicos al dejar de percibir, de administrar su mayor fuente de ingresos que es la finca y, por supuesto perjuicios morales que nunca se le habían causado. Pero como puede observarse se trata de una declaración fundada en la mencionada publicación y en la percepción de algunos de los hechos sobre las condiciones personales del accionante y del abandono de la finca, pero, como relata el mismo testigo, no puede afirmar que las amenazas hubiesen provenido de la publicación inexacta de la prensa y que esta, a su turno, sea la causa de daños económicos y morales sufridos y que tampoco precisa. Luego, esta declaración tampoco aporta nada, por lo menos, en la demostración de la relación de causalidad y en la precisión de los daños.

Algo semejante también ocurrió con la declaración del testigo José Humberto Parra, quien, a pesar de las circunstancias relatadas, no manifestó en forma clara e inequívoca la existencia y extensión de la pérdida de los cultivos en esa época; ni tampoco revela con fundamento real la causa eventual de los mismos. Porque, en efecto, este declarante afirmó que distingue a Francisco Penagos desde 1.958 o 1.959 más o menos, como agricultor y posteriormente como ganadero; que a través de un amigo se enteró de la publicación de "El Espectador" en la que vinculaba a Penagos en una masacre que hubo en Caño Sibao, noticia que le causó sorpresa por tratarse de una persona tan querida en la región; recuerda que después de la noticia Penagos dejó de ir a "El Castillo", no sabe porqué, tal vez por temor, abandonando prácticamente sus cultivos de arroz de los que no precisa qué extensión de terreno tenía cultivada pero cree que eran unas 150 hectáreas, cuya cosecha a raíz de que el señor Penagos se fue de la finca, se decía que había sido un desastre, una pérdida grandísima. Al ser interrogado sobre la forma en que se enteró de que la cosecha de arroz había sido un desastre afirmó que "él tenía un agrónomo y el administrador y ellos me contaban que el

maquinista no trabajó en forma como lo era y se perdió en la corta del arroz, se perdió bastante arroz por la falta de arreglos de la máquina de inmediato, porque no iba el operador y no cumplía con su labor y de ahí vino que se perdió la gran cantidad de arroz..."; que Francisco Penagos realizó muchas labores comunitarias, por lo que era muy apreciado en la región, hasta el punto de que el pueblo quedó abandonado cuando él no volvió. De allí que, por su contenido hipotético y por su percepción solo de oídas y desviada de la publicación, tampoco asegure una credibilidad aceptable. Esta declaración, como la anterior, tampoco aporta nada a la demostración de la relación de causalidad entre la divulgación inexacta y los daños y perjuicios mencionados, pues tan solo se relatan estos hechos, pero con relación a aquella solamente expresa un parecer sobre que el temor pudo ser la causa, pues afirma tajantemente no saber cuál fue la causa.

4.2.2.2. Ahora bien, en resumen la Sala observa que los testimonios anteriores limitan sus narraciones a señalar: primero, el aprecio del que gozaba en la región Francisco Penagos por sus obras en favor de la comunidad; segundo, las actividades que anteriormente a la publicación desempeñaba como ganadero y agricultor; tercero, que, la huida de éste como que, al parecer de los testigos (como deducción propia, inferidos por el eventual temor), fue consecuencia de la publicación del diario "El Espectador"; y cuarto, que para esa misma época el precitado accionante abandonó el cuidado directo de sus cultivos y en esa misma época se produjo la disminución en la cosecha de arroz. Pero como puede observarse del análisis individual y global de dichos testimonios, en sus declaraciones no aparecen menciones directas sobre la realidad, concreción y certeza de los daños alegados por el accionante, sino, por el contrario, ellos solamente deponen en forma hipotética, genérica y eventual de presuntos perjuicios que pudo sufrir la parte actora, los cuales solo infieren de sus antecedentes remotos como agricultor y ganadero y las publicaciones de la prensa, pero no de una percepción directa del detrimento o menoscabo patrimonial ocasionado. Por otra parte, tampoco aparece en el mencionado acervo probatorio referencias directas y objetivas a la demostración de la relación de causalidad o dicho de otra manera que el daño sea consecuencia directa de la publicación aludida, pues si bien algunos de los deponentes hablan de la disminución en la cosecha sin concretarla, ni referir hechos que la demuestren, unos atribuyen hipotéticamente la merma a la ausencia de Penagos, otros como es el caso del testigo José Humberto Parra dice que el agrónomo y el administrador le contaron que "el maquinista no trabajó en forma, y como el operador no iba a cumplir con su labor, de ahí vino la pérdida".

4.2.3. Con excepción del daño material relativo a los gastos hechos por el demandante por la publicación de clarificación, que fuera negado pero cuya acusación ha prosperado, tal como se dijo al hablar de la responsabilidad por daños morales y sus consecuencias, advierte la Sala que el análisis del acervo antes mencionado respecto de los demás daños materiales pone de presente que el primer grupo de apreciación probatoria no desvirtúa el gru-

po, ni tampoco por sí solo permite extraer la demostración de los elementos de la responsabilidad.

Por lo menos, encuentra la Corte que, ante estos dos grupos de pruebas, la apreciación hecha por el Tribunal resulta razonable porque se apoya y concuerda con la realidad establecida en el proceso, cual es, como ya se dijo, la ausencia de los elementos de la responsabilidad y específicamente la prueba del daño o lesión material que se dice causado y su nexo causal con la publicación del diario "El Espectador", lo que excluye la evidencia de error. Y tal conclusión quedará en firme, aun haciendo la apreciación de los demás testimonios del primer grupo que, según el recurrente no tuvo en cuenta el tribunal, ya que este error sería intrascendente, porque la apreciación de este primer grupo, al carecer de la aptitud para desvirtuar la conclusión extraída tampoco tiene la fuerza para conducir a una decisión diferente.

4.3. Por consiguiente, el cargo en cuanto a la responsabilidad por los daños materiales demandados, con excepción de los gastos de publicación en El Tiempo, no está llamado a prosperar.

V. Sentencia Sustitutiva

1. Primeramente advierte la Corte, en sede de instancia, que no encuentra obstáculo procesal, ni nulidad alguna para producir sentencia de mérito.

2. Sin embargo, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la acusación sub examine en cuanto a la responsabilidad por los daños morales y algunos daños materiales ocasionados (gastos por aclaración en El Tiempo), la Corte limita su estudio a éstos, porque, en lo demás, al mantenerse la no responsabilidad por los otros daños materiales demandados, la sentencia de segunda instancia que ha de dictarse se limitará a declarar esta negación por falta de prueba, tal como antes quedó expuesto.

2.1. Ahora bien, primeramente reitera la Sala la necesidad de aplicar para el caso de reparaciones del daño moral en los derechos al buen nombre y a la honra, el criterio del arbitrium judice, de tal manera que por lo menos se aproxime a una compensación equivalente o paliativa por la afección sufrida, sin que con ella se aspire a resarcir plenamente a la víctima, ni tampoco se logre enmendar oportuna y totalmente las secuelas causadas por el error informativo nocivo que se ha cometido.

Por esta razón, estima la Corte que, de un lado, deben tenerse en cuenta, factores como los relativos a las condiciones personales trascendentes en el buen nombre y la honra de la víctima, al alcance y gravedad de la afectación de estos derechos, a la extensión de la difusión y las circunstancias de la información, a las condiciones periodísticas y económicas del medio de comunicación social, al interés de la víctima por la rectificación y a la disposición del medio para hacerlo, etc. Pero del otro, también precisa la Corte la necesidad que, en desarrollo de una correcta aplicación del precitado principio, se seleccionen las formas de resarcimiento que se adecuen a la función

compensatoria o paliativa de dicho daño, a fin de lograr en lo posible su justa reparación y evitar un aprovechamiento indebido.

Por ello, las medidas resarcitorias del mencionado perjuicio pueden ser directas, como la condena a la publicación en forma obligatoria y gratuita, de la rectificación correspondiente con la parte resolutiva de esta sentencia, o indirectas o equivalentes, como la condena al pago de una suma de dinero, o bien unas y otras, según lo requiera la mencionada reparación.

2.2. Pues bien, siguiendo el criterio antes mencionado, observa esta Corporación que en el caso sub examine el daño moral padecido por el demandante por la publicación nociva del demandado, no solo afectó temporalmente su derecho al buen nombre y a la honra en la región donde residía pero con repercusión nacional, deteriorando así mismo la imagen de ciudadano que tenía, sino que también lo obligó a salir de aquella región y a hacer las aclaraciones del caso en otro periódico, que precisamente el demandado tampoco hizo. Pero, más aún, tuvo el accionante que acudir a los órganos jurisdiccionales, para obtener, por su conducto, una rectificación judicial del agravio sufrido. Por esta razón, si bien estas circunstancias ameritan una medida resarcitoria directa, mediante la rectificación plena correspondiente, también lo es que el resarcimiento económico, en su carácter de paliativo y complementario de aquella, no puede ser en justicia en la cantidad pedida por el demandante en esa época, esto es, de $10.000.000, precisamente porque esta suma, a juicio de la Sala, trasciende la mencionada función resarcitoria para comprender un provecho adicional inadmisible.

Por todo lo expuesto, estima entonces la Corte que el justo resarcimiento de este daño moral debe consistir en la rectificación pública de la información con inserción de la parte resolutiva de esta sentencia y reproducción o síntesis de los motivos en que se funda, y el pago de una suma de dinero que los estima para el caso sub examine en la cantidad de cinco millones de pesos ($5.000.000.00).

2.3. A lo anterior, como quedó expuesto al despacharse el cargo, debe agregarse el resarcimiento del daño material de lo cual resulta responsable el demandado, consistente en los gastos sufragados por el demandante el 5 de agosto de 1988 para divulgar las aclaraciones periodísticas que oportunamente no fueron hechas por la entidad demandada y que ascienden a la suma de $377.300.00 (fl. 8, C-1), la cual deberá reembolsarse entonces en el valor que tenga a este momento, acudiéndose, en este caso, a la "corrección monetaria correspondiente, liquidable por simple operación aritmética", a fin de obtener su cancelación extrajudicial o judicial. En efecto, como quiera que la única prueba allegada al proceso sobre la forma de hacer la actualización monetaria por desvalorización del peso es la que obra a folio 292 del cuaderno No. 3, lo cual permite con la aplicación de la correspondiente fórmula allí indicada, que la mencionada corrección monetaria sea "liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indetermi-

nadas" (art. 491, inc. 2º, C.P.C.), la Corte no estima necesario hacer uso de la facultad de decretar prueba de oficio para su concreción, pues esta última estará recogida, se repite, en la "cantidad y valor determinados" (art. 308 C.P.C.) resultante de la liquidación de la corrección monetaria por simple operación aritmética.

VI. Decisión

Acorde con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 16 de Diciembre de 1993, en el proceso ordinario promovido por Francisco Penagos Sánchez contra la Sociedad Cano Isaza & Cía., y, en sede de instancia,

Resuelve:

1. Modificar la sentencia de primera instancia del 15 de abril de 1993, proferida por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el siguiente sentido:

1.1. Declarar no probada la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por la parte demandada.

1.2. Declarar civilmente responsable a la entidad demandada Cano Isaza & Cía. por los daños morales ocasionados al demandante Francisco Penagos Sánchez, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia, se dispone:

1.2.1. Condenar a la entidad demandada Cano Isaza & Cía. para que, sin costo alguno para el demandante, en la edición del sábado de la semana inmediatamente siguiente a la fecha en que reciba el oficio correspondiente, en las mismas condiciones de columnas, extensión, página (principal y trece) y demás caracteres en que se hiciera la edición (C No. 28.830 del sábado 30 de julio de 1988) donde se publicó la noticia causante del daño, efectúe la publicación que contenga: De una parte, la rectificación pública de esta información en el sentido de que para la época de la misma el señor Francisco Penagos no estaba vinculado legalmente a la masacre ocurrida en el municipio de El Castillo (Meta) el día 2 de junio de 1988. Y de la otra, la indicación de que por este error informativo inexcusable fue condenada en perjuicios esa entidad periodística, por esta Corporación, para lo cual transcribirá la parte resolutiva de esta providencia. Líbrese el oficio con el inserto del caso.

1.2.2. Condenar a la demandada Cano Isaza & Cía. a pagar al demandante la suma de cinco millones de pesos ($5.000.000.00), a título de resarcimiento por daños morales.

1.3. Declarar civilmente responsable a la entidad Cano Isaza & Cía. por los daños materiales consistentes en el costo de las aclaraciones periodísticas que debió hacer el señor Francisco Penagos Sánchez, en su valor actual. En consecuencia, se condena a la parte demandada al pago de la suma de

$377.300.00 por concepto de reembolso de los gastos de la aclaración periodística tendientes a la reparación moral afectada, y al pago de la corrección monetaria de dicha suma entre el 5 de agosto de 1988 y la época del reembolso, en la cantidad resultante de la liquidación efectuada por simple operación aritmética, en los términos expuestos en la parte motiva.

2. Absolver a la parte demandada de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

3. Condenar a la parte demandada, en costas del proceso en ambas instancias en un setenta por ciento (70%).

Sin costas en el recurso de casación por haber prosperado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

ESTADO CIVIL - Concepto; Unicidad; Declarado o latente / **JURISDICCION DE FAMILIA**

1) ESTADO CIVIL - Concepto; Unicidad:

a) "El estado civil de una persona es, a términos del artículo 1° del Decreto 1260 de 1970, 'su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley'. Resulta generalmente de hechos como el nacimiento o la muerte, de actos jurídicos como el matrimonio o el reconocimiento de hijo extramatrimonial, o de la ley, como ocurre con el estado de hijo legítimo y con las decisiones judiciales que por virtud de aquélla así lo determinen (art. 2 ibídem).

b) "Siendo el estado civil atributo de la personalidad, uno de sus caracteres distintivos es el de su unicidad, en la medida que es uno e indivisible, dicho en otros términos, ninguna persona puede tener más de un estado civil derivado de los hechos constitutivos de éste, de ahí que no pueda ser hijo legítimo y extramatrimonial al mismo tiempo o carecer simultáneamente de ambos atributos. De manera que, llámense como quiera por el interesado que las promueva, son acciones de estado aquellas que toquen con el aspecto acabado de mencionar, pues él concierne a la 'situación jurídica en la familia y la sociedad' (art. 1° Decreto 1260 de 1970) de una persona, constitutivos de su estado civil".

F.F.: arts. 1 y 2 del Decreto 1260 de 1970

2) ESTADO CIVIL - Declarado o latente: "El estado civil, tal como ha sido concebido legalmente, puede hallarse en una de dos situaciones posibles: declarado o latente. Ocurre lo primero cuando está legalmente definido, esto es, si la persona de quien se predica goza ya de la posesión legal del mismo; se presenta lo segundo si no obstante la ocurrencia de los hechos generadores de él y el goce fáctico de dicho estado, aún no ha sido declarado, cual ocurre con el hijo extramatrimonial que pese a la posesión notoria de que goza respecto de su padre no ha sido reconocido todavía por éste, ni ha sido declarado judicialmente como tal.

"Según lo que acaba de indicarse, las acciones encaminadas a conseguir la modificación de alguna de las situaciones 'declaradas' o de

'latencia' vistas, tocan sin duda con el estado civil de las personas cualquiera sea el calificativo que se les atribuya, y tienen, claro está, las connotaciones y los límites impuestos a las acciones de estado, señaladas por la Corte como '...aquellas que se otorgan a los interesados para impugnar un estado civil legítimamente declarado o para alcanzar la declaración legal del que se encuentra en latencia. Tales acciones son de índole sustancial pues que se confunden, respectivamente, con el derecho del interesado para liberarse de las obligaciones que le impone un estado que realmente no le corresponde, o para adquirir los derechos inherentes al que injustamente no se le ha querido reconocer en forma voluntaria' (sentencia 4 de septiembre de 1970, G.J. CXXXV, pág. 124); connotaciones y límites referidos a los artículos 15 y 16 del C.C., que les son aplicables, no sólo en cuanto excluye la renuncia del estado civil y de casi la totalidad de los derechos que de él derivan (se excluyen los patrimoniales) porque a más del renunciante interesan a la familia y a la sociedad, cuanto en lo referente a la prohibición de los actos jurídicos concertados con miras a derogar o desconocer las leyes en que están interesados el orden público y las buenas costumbres, como lo son a no dudarlo las que conciernen al estado civil de las personas y su régimen.

F.F.: arts.15 y 16 del C.C.

3) JURISDICCION DE FAMILIA: En el presente caso, se tiene como pretensión la "declaración atinente a que la demandada 'no es hija legítima ni extramatrimonial', el conocimiento del presente proceso indiscutiblemente cae dentro de la órbita de la jurisdicción de familia, por tratarse de un asunto referente al estado civil de las personas, que por virtud del numeral 2° del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989 su conocimiento está atribuido al juez de familia; precepto según el cual los jueces de familia conocen en primera instancia '...2° De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad legítimas 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' (destaca la Corte), disposición ésta que dada su especialidad hay que admitir que prima sobre el artículo 16-3 del C. de P.C.".

F.F.: art.5 num.2 del decreto 2272 de 1989; art.16 num.3 del C.P.C.

CASACION - Causal 5; Causal 2; Causal 1 / **NULIDAD PROCESAL** / **INCONSONANCIA** - Modalidades / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de vías

1) CASACION - Causal 5. NULIDAD PROCESAL: "con arreglo al artículo 368-5 del C. de P.C., que esta causal de casación exige como requisito para su procedencia que la nulidad alegada no se hubiese saneado; lo

que implica a su turno y al tenor del artículo 100 de la citada obra, que los hechos constitutivos de nulidad aducidos por el casacionista no hubiesen sido configurantes de excepción previa, pues, de ser así, no darían base al recurso extraordinario, como quiera que no podrían ser alegados como causal de nulidad y obviamente tampoco como motivo de casación".

F.F.: art.368 num.5 del C.P.C.; art.100 ibídem.

2) CASACION - Causal 2. INCONSONANCIA - Modalidades:: "Son pues, los aspectos de la controversia los que demarcan los límites de la actividad jurisdiccional en que se puede mover el juzgador, dado que le señalan la pauta precisa y obligada por la que debe enrutar su decisión. Por ende, la disonancia de la sentencia con los extremos del litigio entraña un yerro in procedendo, el cual puede asumir tres modalidades diferentes a saber: a) otorgar más de lo pedido, caso en el 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 hacen el proveimiento diminuto".

Igual sentido: Sentencia de 28 de noviembre de 1977.

"esta causal '...ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad ni altere su naturaleza. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado es lo que puede estructurarla y, consiguientemente, como en forma constante lo ha expresado la Corte, esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juez como motivos determinantes de su fallo...' (G.J. CXLII, pág. 196)".

F.F.: arts.304, 305, 368 num.2 del C.P.C.

3) CASACION - Causal 1. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa: "De conformidad a lo prevenido en el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, a la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente. Y porque cada uno de ellos presenta individualidad propia, con perfiles y características que, por fuera de ser diferentes, pueden repugnarse recíprocamente, debe guardarse de refundirlas en un mismo ataque o trocarlos en su formulación.

"La Corte ha señalado cuándo se presentan esas dos diferentes maneras de infringir la ley sustancial, destacando como nota característica de la violación directa, la de que en su formulación ha de prescindirse por completo de las conclusiones y apreciaciones que el fallador haya hecho en el análisis fáctico y probatorio de la contienda que desató, pues si se acusa la sentencia de violar directamente una norma de

rango material a que invariablemente alude la primera causa de casación, ningún reparo debe hacerse al señalado aspecto, porque en tal situación deben coincidir sentenciador y recurrente; en otros términos, el impugnador no puede separarse de las conclusiones a que arribó el ad quem en el examen de los hechos y los medios de convicción aducidos al proceso. 'En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia en el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas' (Cas. Civ. de 20 de marzo de 1973)".

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.-Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente 5185 Sentencia No. 016

Decídese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de agosto de 1994, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en este proceso ordinario adelantado por Liliana Murillo Borja contra Elizabeth Murillo Marmolejo.

I. Antecedentes

1. Por demanda presentada en el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo (Valle) el 30 de mayo de 1991, que luego fue reformada, Liliana Murillo Borja solicitó que con citación de Elizabeth Murillo Marmolejo, se declarase: "la nulidad absoluta de la inscripción realizada en la Notaría Primera de Cali, referente al nacimiento de la señora Elizabeth Murillo M."; que "no es hija legítima ni extramatrimonial reconocida del causante Luis Eduardo Murillo Marmolejo, y que por lo tanto carece de Vocación Hereditaria..."; que se comunique al Notario Primero del Círculo de Cali "para que cancele el Folio impugnado"; que se ordene compulsar copias de la sentencia con destino al proceso de sucesión de Luis Eduardo Murillo "disponiendo que el registro Civil impugnado no surte efectos... por carecer la demandada de Vocación Hereditaria...", y se condene en costas a la demandada.

2. La demandante apoyó su pretensión en los hechos que a continuación se compendian :

a) Que Luis Eduardo Murillo falleció en La Unión (Valle) el 29 de enero de 1991, y el proceso de sucesión fue abierto en el Juzgado Promiscuo de

Roldanillo (Valle), siendo reconocidas como herederas Liliana Murillo Borja en calidad de hija extramatrimonial y Elizabeth Murillo Marmolejo como hija legítima.

b) Que en el folio 162, tomo 1.61 de la Notaría Primera de Cali, la demandada Elizabeth Murillo Marmolejo aparece como denunciada por Carlos H. Manrique e hija legítima de Luis Eduardo Murillo y María Luisa Marmolejo, "inscripción que fue aclarada en cuanto al nombre de la demandada y de su presunto padre por medio de la escritura 684 del 6 de marzo de 1991".

c) Que la demandada a pesar de haber sido registrada como hija legítima de Luis Eduardo Murillo Marmolejo, no lo es, "porque sus padres nunca estuvieron casados".

d) Que tampoco puede tenerse a ELizabeth Murillo Marmolejo como hija natural del causante "de conformidad con el Artículo 2 de la Ley 45 de 1936, vigente al tiempo de nacimiento de la demandada, por cuanto el señor Luis Eduardo Murillo Marmolejo no firmó el Acta de registro por medio del cual la hubiera reconocido".

e) Que existe "en la inscripción de nacimiento de la señora ELizabeth Murillo Marmolejo un vicio absoluto que debe ser declarado judicialmente de conformidad con el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 y 104 del Decreto 1260 de 1970 que derogó los artículos 392 y 394 del Código Civil".

f) Que por no ser la demandada hija legítima, ni extramatrimonial, "carece por lo tanto de Vocación Hereditaria dentro de la sucesión del causante...".

3. Adelantado el litigio con oposición de la demandada, el Juzgado Promiscuo de Familia de Roldanillo, puso fin a la instancia con sentencia de 15 de diciembre de 1993, despachando favorablemente las súplicas de la demanda, declarando "SIN VALOR ALGUNO, por ineficacia absoluta, la anotación...que contiene el registro civil de nacimiento de Elizabeth Murillo Marmolejo, con relación a la paternidad legítima que se endilga al señor Luis Eduardo Murillo M.", para lo cual ordenó oficiar al Notario Primero del Círculo de Cali; dispuso que mientras judicialmente no se declare otra cosa, "ELizabeth Marmolejo, antes ELizabeth Murillo Marmolejo, no es hija bajo ninguna calidad, del señor Luis Eduardo Murillo", declaró igualmente que no tiene ninguna vocación hereditaria en la sucesión de éste y "por lo tanto no surte efecto alguno el reconocimiento que como heredera del mismo, se hizo en favor de la nombrada", ordenó compulsar copias del fallo para tales efectos con destino al proceso de sucesión de Luis Eduardo Murillo, y desechó la excepción de carencia de causa.

4. Contra lo así decidido la parte demandada interpuso recurso de apelación, resuelto con fallo de 2 de agosto de 1994, confirmatorio del proferido por el a quo, por lo que la misma parte interpuso el de casación, que por estar tramitado procede la Corte a resolverlo.

II. La sentencia de Tribunal

Tras referir los antecedentes del litigio, dar por reunidos los presupuestos procesales, definir lo que es el estado civil de una persona, cómo deben inscribirse sus fuentes, su característica esencial, su prueba, lo que es la filiación, el surgimiento del estado civil de hijo legítimo, cómo se acredita la calidad de hijo extramatrimonial, el *ad quem* sienta las reflexiones siguientes:

a). El acta de nacimiento impugnada 'no tiene ninguna eficacia para acreditar el nacimiento de la demandada, por cuanto el mismo fue sustituido... por un nuevo folio que corresponde al serial 6427157; éste vino a sustituir el original que obraba a folio 161 del libro 1.61, llevando uno y otro, notas de recíproca referencia.

"La corrección y el folio sustituto de la partida de nacimiento de la demandada se ajusta en un todo a lo dispuesto por el artículo 97 del Decreto 1260 de 1970 y no contraría tampoco, porque se ajusta a ellos, los artículos 91, 95, 21, 28 a 30 y 37 eiusdem", corrección que no cambió la condición de hija legítima como fue denunciado su nacimiento.

b) El nacimiento "fue denunciado por el señor Carlos H. Manrique, más no por el señor Luis Eduardo Murillo Marmolejo, motivo suficiente para concluir que la misma no contiene acto de reconocimiento voluntario de paternidad extramatrimonial.

'El que al pie de dicha acta aparezca presumiblemente la firma del fallecido Luis Eduardo Murillo Marmolejo, no da pie para tener como existente reconocimiento de paternidad extramatrimonial, dado que brilla por su ausencia la firma del notario y la identificación del presunto reconocedor, requisitos estos esenciales para la existencia de semejante acto declarativo".

c) Del libelo incoatorio se desprende que lo que realmente se reclama es "la corrección del registro civil de nacimiento de la demandada, por adolecer de un error al extenderse como hija legítima de Luis Eduardo Murillo Marmolejo y María Luisa Marmolejo Aguirre, desconociéndose para ello el matrimonio que vinculaba a los padres".

d) La parte demandada no allegó al proceso la prueba del registro civil de matrimonio de sus padres "y muy por el contrario reconoció que sus padres nunca estuvieron casados entre sí".

e) La impugnación de la filiación legítima como resultado del desconocimiento del matrimonio de quienes figuran como padres del registrado, es cuestión que tiene que debatirse judicialmente, por la cuerda ordinaria al no tener trámite especial alguno; y, como en "este asunto, el error se cometió al extenderse el registro civil de la demandada, señalándosele como hija legítima, no por quien figura como su padre, ese estado civil aparente habrá necesariamente de afectarse", por estar demostrado que Luis Eduardo Murillo Marmolejo "nunca estuvo casado con la madre de aquélla".

III. El recurso de casación

Tres cargos formula la recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales se entran a resolver en el orden propuesto.

Cargo Primero

Invocando la causal quinta de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el impugnante la sentencia que combate, de haber sido proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, cuando el proceso "adolece de la nulidad absoluta consagrada en el artículo 140 numeral 2", por cuanto el Decreto 2272 de 1989 "indica en forma precisa en su art. 5o. la COMPETENCIA de los Jueces de Familia, y en parte alguna les da competencia para conocer de procesos en los cuales por la vía ordinaria se discutan asuntos referentes a la nulidad de inscripciones en el registro civil", asignados en cambio a los jueces civiles del circuito en el artículo 16-3 del C. de P.C.

Sostiene el recurrente que el Tribunal se equivocó al establecer "su competencia conforme a los principios legales y asumirla por extensión aplicando una especialidad que no se da ratione materie, porque se repite, el estado civil hace parte de otra rama del derecho privado pero no del de familia".

IV. Se considera

1. El estado civil de una persona es, a términos del artículo 1° del Decreto 1260 de 1970, "su situación jurídica en la familia y la sociedad; determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley". Resulta generalmente de hechos como el nacimiento o la muerte, de actos jurídicos como el matrimonio o el reconocimiento de hijo extramatrimonial, o de la ley, como ocurre con el estado de hijo legítimo y con las decisiones judiciales que por virtud de aquella así lo determinen (art. 2 ibídem).

El estado civil, tal como ha sido concebido legalmente, puede hallarse en una de dos situaciones posibles: declarado o latente. Ocurre lo primero cuando está legalmente definido, esto es, si la persona de quien se predica goza ya de la posesión legal del mismo; se presenta lo segundo si no obstante la ocurrencia de los hechos generadores de él y el goce fáctico de dicho estado, aún no ha sido declarado, cual ocurre con el hijo extramatrimonial que pese a la posesión notoria de que goza respecto de su padre no ha sido reconocido todavía por éste, ni ha sido declarado judicialmente como tal.

Según lo que acaba de indicarse, las acciones encaminadas a conseguir la modificación de alguna de las situaciones "declaradas" o de "latencia" vistas, tocan sin duda con el estado civil de las personas cualquiera sea el calificativo que se les atribuya, y tienen, claro está, las connotaciones y los límites impuestos a las acciones de estado, señaladas por la Corte como "...aquellas que se otorgan a los interesados para impugnar un estado civil

legítimamente declarado o para alcanzar la declaración legal del que se encuentra en latencia. Tales acciones son de índole sustancial pues que se confunden, respectivamente, con el derecho del interesado para liberarse de las obligaciones que le impone un estado que realmente no le corresponde, o para adquirir los derechos inherentes al que injustamente no se le ha querido reconocer en forma voluntaria" (sentencia 4 de septiembre de 1970, G.J. CXXXV, pág. 124); connotaciones y límites referidos a los artículos 15 y 16 del C.C., que les son aplicables, no sólo en cuanto excluye la renuncia del estado civil y de casi la totalidad de los derechos que de él derivan (se excluyen los patrimoniales) porque a más del renunciante interesan a la familia y a la sociedad, cuanto en lo referente a la prohibición de los actos jurídicos concertados con miras a derogar o desconocer las leyes en que están interesados el orden público y las buenas costumbres, como lo son a no dudarlo las que conciernen al estado civil de las personas y su régimen.

Siendo el estado civil atributo de la personalidad, uno de sus caracteres distintivos es el de su unicidad, en la medida que es uno e indivisible, dicho en otros términos, ninguna persona puede tener más de un estado civil derivado de los hechos constitutivos de éste, de ahí que no pueda ser hijo legítimo y extramatrimonial al mismo tiempo o carecer simultáneamente de ambos atributos. De manera que, llámense como quiera por el interesado que las promueva, son acciones de estado aquellas que toquen con el aspecto acabado de mencionar, pues el concierne a la "situación jurídica en la familia y la sociedad" (art. 1° Decreto 1260 de 1970) de una persona, constitutivos de su estado civil.

En lo que atañe a las pretensiones deducidas en este asunto, en los propios términos de la demanda reformada -declaración de nulidad absoluta de inscripción de la partida de registro civil de nacimiento referente a Elizabeth Murillo y declaración de que ésta "no es hija legítima ni extramatrimonial reconocida del causante señor Luis Eduardo Murillo Marmolejo"-, es indudable que dichas súplicas tomadas en conjunto e interpretadas dentro del contexto en que fueron formuladas, tocan con el estado civil de la citada demandada, pues si no es hija legítima ni extramatrimonial de Murillo Marmolejo, quedará ostentando un estado civil diferente.

En este orden de ideas, y en relación con el cargo que aquí se analiza, encuentra la Corte que no está llamado a prosperar, por cuanto interpretándose la demanda de acuerdo con los hechos y peticiones que concurren a estructurarla e individualizarla, y teniendo como pretensión y con el carácter de principal declaración atinente a que la demandada "no es hija legítima ni extramatrimonial", el conocimiento del presente proceso incuestionablemente cae dentro de la órbita de la jurisdicción de familia, por tratarse de un asunto referente al estado civil de las personas, que por virtud del numeral 2° del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989 su conocimiento está atribuido al juez de familia; precepto según el cual los jueces de familia conocen en primera instancia "...2° De la investigación e impugnación de la paternidad y maternidad legítimas 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" (destaca la Corte), disposición ésta que dada su especialidad hay que admitir que prima sobre el artículo 16-3 del C. de P.C.

Lo anterior, sin perder de mira que, habiendo sido un Juez de Familia quien resolvió la primera instancia del proceso, el superior funcional para conocer de la segunda instancia no podía ser otro que la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, que en efecto lo resolvió.

2. Adicionalmente conviene destacar, con arreglo al artículo 368-5 del C. de P.C., que esta causal de casación exige como requisito para su procedencia que la nulidad alegada no se hubiese saneado; lo que implica a su turno y al tenor del artículo 100 de la citada obra, que los hechos constitutivos de nulidad aducidos por el casacionista no hubiesen sido configurantes de excepción previa, pues, de ser así, no darían base al recurso extraordinario, como quiera que no podrían ser alegados como causal de nulidad y obviamente tampoco como motivo de casación.

Desde este punto de vista la causal de casación aquí planteada también resulta improcedente, porque los hechos que en criterio de la recurrente generan el vicio de nulidad aducido, siendo constitutivos de excepción previa, no fueron alegados como tal en su oportunidad, dando lugar a que, como lo previene el artículo 100 citado, esos mismos hechos no puedan proponerse como soporte de la nulidad.

En efecto, revisado el expediente, surge nítido que la parte aquí recurrente no presentó excepción previa alguna contra las pretensiones de la actora aducidas en el libelo de demanda presentado por ella ante el juzgado que conoció de la primera instancia del proceso, y que determinó justamente por eso que el *a quo* resolviera negativamente la solicitud de nulidad que con fundamento parcial en ellos elevó posteriormente la misma parte. Basta observar el cuaderno número 6 del expediente para saber que, con posterioridad casi de un año a la fecha en que la demandada contestó la demanda (15 de agosto de 1991), ella presentó su aludida solicitud de nulidad (17 de julio de 1992), que el juzgado rechazó de plano por extemporánea (auto de 16 de septiembre siguiente) teniendo en cuenta que "el recurrente tuvo, de acuerdo a la ley procedimental, la oportunidad de alegar lo que ahora se debate, a través de excepciones previas (artículo 97 C. de P.C.) al momento del traslado de la demanda y aún dentro de la audiencia de conciliación (artículo 101 ibídem)", lo que no hizo, dando lugar al saneamiento del vicio.

En consecuencia, si el hecho constitutivo de irregularidad procesal aquí propuesto como motivo de casación, fue originante de una nulidad que no se alegó oportunamente en el proceso como excepción previa, no puede ahora, en frente de este recurso extraordinario, aducirse en respaldo del cargo aquí despachado, porque -aún dando por sentada la consistencia de ese hecho

como motivo real de nulidad- esa posibilidad la niega rotundamente el artículo 143, inciso 5°, del C. de P.C.

Por consiguiente el cargo está condenado al fracaso.

Cargo Segundo

Por esta censura se combate la sentencia del ad quem de inconsonancia, afirmando que se presenta "contradicción entre lo resuelto en la sentencia de primera instancia y la de segunda...en cuanto se resuelve por vías diferentes sobre hechos no controvertidos en la demanda, y en la contestación de la misma...por cuanto en éstos no se afirma y menos se prueba que Eizabeth Murillo, no sea hija de Luis Eduardo Murillo... Si bien en las peticiones se hizo tal requerimiento, en los hechos jamás se probó por medio alguno que Luis Eduardo Murillo no fuera el padre real de la demandada, y por lo tanto al proceder de esa forma, el H. Tribunal... produjo un fallo que no está en consonancia con los hechos alegados en la demanda. En este sentido... el juzgador debió adecuar la demanda e interpretarla de tal forma que no se produjera un fallo contradictorio en relación con el petitum y los hechos".

V. Se considera

El principio de la congruencia de los fallos está contenido en el artículo 305 del C. de P.C., según el cual "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".

Para restablecer la simetría del fallo, el artículo 368, num. 2 del C. de P.C. establece como causal de casación, "No estar la sentencia 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".

Son pues, los aspectos de la controversia los que demarcan los límites de la actividad jurisdiccional en que se puede mover el juzgador, dado que le señalan la pauta precisa y obligada por la que debe enrutar su decisión. Por ende, la disonancia de la sentencia con los extremos del litigio entraña un yerro in procedendo, el cual puede asumir tres modalidades diferentes a saber: a) otorgar más de lo pedido, caso en el 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 hacen el proveimiento diminuto.

Sobre el particular tiene dicho esta Corporación:

"Exceptuando los precisos casos en que pueden actuar ex oficio, los jueces civiles tienen condicionado su poder decisorio a que los asociados demanden expresamente su intervención y les está limitado por los asuntos que éstos les demarquen en las pretensiones que ejerciten en la demanda o por el contenido de las excepciones que les sean propuestas. El fallador, pues, no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que

no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes, y tampoco puede, desde luego que se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias que fueron sometidas a su composición. Por ello, de manera terminante ordena el artículo 304 del C. de P.C., que la parte resolutiva de la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, y el 305 siguiente puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones y con las excepciones dichas. La resolución judicial entonces debe ser respuesta acompasada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado; no puede exceder esos límites y tampoco dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión". (Sentencia Sala de Casación Civil, 28 de noviembre de 1977).

Así las cosas, este cargo no se abre paso, porque si el fenómeno de la incongruencia del fallo debe establecerse mediante el proceso comparativo entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el juez, es claro que realizada la labor de parangón en este proceso, la misma no arroja como resultado el ejercicio de actividad jurisdiccional defectuosa por parte del Tribunal, puesto que lo por éste decidido no desborda los límites de lo deprecado, para lo cual es bastante mirar las súplicas de la demanda reformada, dentro de las cuales la segunda solicita concretamente se "Declare igualmente que la persona antes nombrada (se refiere a Elizabeth Murillo M., se agrega) no es hija legítima ni extramatrimonial reconocida del causante señor Luis Eduardo Murillo Marmolejo; y que por lo tanto carece de vocación hereditaria en la sucesión del causante antes nombrado".

Por manera que, si lo resuelto por el Tribunal, no muestra disonancia alguna que pueda denunciarse con éxito por la causal segunda, al no existir desarmonía con lo solicitado, queda sin piso la acusación, puesto que aquél se limitó a decidir sobre las súplicas impetradas, y no otorgó cosas diferentes a las pedidas, ni tampoco transformó sin razón el problema litigioso planteado, menos aún, cuando el propio recurrente admite que la demanda tenía entre sus pretensiones la de declarar que la demandada "no era hija" de Luis Eduardo Murillo, y que "el Juzgado debió atemperar la demanda y en la interpretación de la misma tomar las medidas del caso", pues está causal "...ha de interpretarse en forma tal que no traspase su específica finalidad ni altere su naturaleza. Sólo lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado es lo que puede estructurarla y, consiguientemente, como en forma constante lo ha expresado la Corte, esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juez como motivos determinantes de su fallo..." (G.J. CXLII, pág. 196).

No prospera, pues, este segundo cargo.

Cargo Tercero

Se acusa la sentencia de violar directamente "los artículos 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222 y 223 del Código Civil, y 248, 335 de la misma obra a que

hace referencia la Ley 75 de 1968, art. 5º", por cuanto "Al hacerse el reconocimiento de Elizabeth Murillo como hija legítima de Luis Eduardo Murillo y María Leonisa Marmolejo Aguirre (sic) en 1960 (tomo 1.61, folio 162 de la Notaría 1ª de Cali) y estando vivo el padre con quien convivió durante todos esos años (de 1960 a 1991 en que murió Luis Eduardo: 31 años) era a éste a quien correspondía impugnar la presunta legitimidad, o en su lugar atacar e impugnar el reconocimiento como hija extramatrimonial dentro de los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335 del Código Civil. Siendo esto así, el hijo tiene derecho a la estabilidad jurídica en cuanto su indicado padre no haya ejercido oportunamente el derecho a la impugnación que le otorga la Ley 75 de 1968 para los hijos extramatrimoniales, o el Código Civil (arts. 216, 217, 218, 222), para los matrimoniales, y el no hacerlo hace caducar la acción pertinente en los términos que la ley establece. De manera que al revivir unos términos que han caducado en forma más que suficiente, se ha violado el derecho sustancial del hijo a la estabilidad jurídica dentro del seno familiar...". De ese modo, señala, el sentenciador quebrantó la normatividad jurídica indicada en el inicio del cargo.

Solicita, en consecuencia, que la Corte case la sentencia recurrida, para en sede de instancia absolver a la demandada.

VI. Se considera

De conformidad a lo prevenido en el numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, a la transgresión de normas sustanciales puede llegar el sentenciador por dos caminos: bien en forma directa, ya indirectamente. Y porque cada uno de ellos presenta individualidad propia, con perfiles y características que, por fuera de ser diferentes, pueden repugnarse recíprocamente, debe guardarse de refundirlas en un mismo ataque o trocarlos en su formulación.

La Corte ha señalado cuándo se presentan esas dos diferentes maneras de infringir la ley sustancial, destacando como nota característica de la violación directa, la de que en su formulación ha de prescindirse por completo de las conclusiones y apreciaciones que el fallador haya hecho en el análisis fáctico y probatorio de la contienda que desató, pues si se acusa la sentencia de violar directamente una norma de rango material a que invariablemente alude la primera causa de casación, ningún reparo debe hacerse al señalado aspecto, porque en tal situación deben coincidir sentenciador y recurrente; en otros términos, el impugnador no puede separarse de las conclusiones a que arribó el ad quem en el examen de los hechos y los medios de convicción aducidos al proceso. "En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia en el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (Cas. Civ. de 20 de marzo de 1973).

La acusación como está formulada se encaminó por la vía directa, pero en su desarrollo la parte recurrente se apartó de las conclusiones fácticas del sentenciador ad quem, al dar por cierto que éste admitió probatoriamente que Elizabeth Murillo Marmolejo es hija legítima del difunto Luis Eduardo Murillo o, al menos, hija extramatrimonial reconocida por él, conclusiones que son distintas a las que llegó el Tribunal, ya que contrariamente y con fundamento en los elementos de convicción obrantes en el proceso, lo que éste dedujo fue que Luis Eduardo no estuvo casado con la madre de Elizabeth, y que tampoco reconoció a ésta última como su hija extramatrimonial. Partiendo de ese supuesto fáctico equivocado, el cargo deduce que era a Luis Eduardo y no a la aquí actora a quien correspondía impugnar la legitimidad o, en su caso, el reconocimiento, y que por eso ahora no cabe la impugnación planteada en este proceso por evidente caducidad de la acción.

En efecto, el Tribunal, tras referirse a los requisitos del acto jurídico en general y advertir que no toda situación jurídica que afecte el registro civil de nacimiento tiene por ese mero hecho virtualidad "para mutar el reconocimiento o alterar el estado civil de la persona" y que el registro civil de nacimiento por sí sólo no acredita la calidad de hijo legítimo si no está acompañado de la prueba del matrimonio de sus padres, puntualiza en su sentencia que el acta de nacimiento impugnada en este proceso "no se ejecutó contra prohibición expresa de la ley; no se acreditó que el denunciante fuese incapaz; no carece de ningún requisito formal y si así fuese, para la época en que fue asentado el registro no estaba en vigencia el Decreto 1260 de 1970; fue extendida ante funcionario competente; por último, no están demostrados en autos la ilicitud de la causa o del objeto..."; agregando mas adelante y después de aseverar que "la corrección y el folio sustituto de la partida de nacimiento de la demandada se ajusta en un todo a lo dispuesto por el artículo 97 del Decreto 1260 de 1970 y no contraría tampoco, porque se ajusta a ellos, los artículos 91, 95, 21 a 30 y 37 eiusdem", que dicha acta "no contiene acto de reconocimiento voluntario de paternidad extramatrimonial" porque el nacimiento fue denunciado por un tercero (Carlos H. Manrique), y por cuanto "El que al pie de dicha acta aparezca presumiblemente la firma del fallecido Luis Eduardo Murillo Marmolejo, no da pie para tener como existente reconocimiento de paternidad extramatrimonial, dado que brilla por su ausencia la firma del notario y la identificación del presunto reconocedor, requisitos estos esenciales para la existencia de sejemante acto declarativo".

Dentro de este orden de ideas pasa a decir seguidamente el Tribunal que "De los hechos de la demanda se desprende además, que la tutela jurídica reclamada es realmente la corrección del registro civil de nacimiento de la demandada, por adolecer de un error al extenderse como hija legítima de Luis Eduardo Murillo Marmolejo y María Luisa Marmolejo Aguirre (sic), desconociéndose para ello el matrimonio que vinculaba a los padres (sic)"; añadiendo luego el sentenciador que: "esta clase de impugnación no trae consigo la necesidad de desvirtuar la presunción legal que de una u otra manera aparece consagrada en los artículos 213 y 214 del C.C., sino que basta con

desconocer el matrimonio de quienes aparecen como padres del hijo que se dice legítimo"; que la demandada tenía entonces la carga de acreditar el matrimonio de sus padres y no lo hizo, reconociendo por el contrario que éstos "nunca estuvieron casados entre sí"; consideraciones todas esas que llevan al ad quem a concluir que "lo expuesto anteriormente conduce inexorablemente a la prosperidad de la súplica formulada por la parte actora para que se declare que Elizabeth Murillo Marmolejo, no es hija legítima ni extramatrimonial reconocida del señor Luis Eduardo Murillo Marmolejo, porque está demostrado para lo primero que éste nunca estuvo casado con la madre de aquélla; lo segundo, porque él nunca la reconoció como hija extramatrimonial...".

Es obvio, entonces, que el Tribunal partió de que, acorde con las pruebas, la demandada no es hija legítima de Luis Eduardo, y así mismo de que éste tampoco la reconoció como hija extramatrimonial, lo que se evidencia aún más con la confirmación plena dada por dicha Corporación al fallo de primera instancia, en el que el a-quo sostuvo en resumen que "En relación con el registro civil que es materia de debate, en estricto sentido frente al mismo, no debe hablarse de nulidad como lo reseña la demanda y su reforma, sino de que el reconocimiento que aparentemente pudo haber hecho el citado padre, no alcanzó plena eficacia, porque la verdad es que el acta notarial tiene su validez, como que llena los requisitos esenciales de forma de toda inscripción, pero a lo que sí se le resta plena validez dentro de este juicio, es a la consignación que dentro del acta hizo el señor Carlos H. Manrique, de ser Elizabeth, hija legítima de Luis Eduardo Murillo y María Luisa Marmolejo"; agregando a lo anterior el a-quo que "por manera, que habiéndose establecido plenamente, con la prueba pericial aportada al proceso, que el citado Luis Eduardo Murillo, nunca firmó el acta, se está significando que la paternidad declarada por un tercero en el respectivo registro civil, no alcanzó eficacia final, no obstante su formalidad aparente, que le da un valor intrínseco; pero frente a la paternidad allí indicada, no puede predicarse eficacia alguna. Dicho en otras palabras, los requisitos de forma de la referida acta se llenaron a cabalidad, por lo que no se debe hablar de nulidad de la misma, como tampoco estaría bien hablar de nulidad del reconocimiento, porque recalcarlo así, es tanto como aceptar que en efecto lo hubo, habiéndose establecido todo lo contrario".

En síntesis, si el Tribunal lo que dedujo probatoriamente del proceso fue que la demandada no es hija legítima del finado Luis Eduardo Murillo, que éste no la reconoció nunca como su hija extramatrimonial, y que en el fondo lo planteado en la demanda fue la declaración judicial de corrección de la correspondiente acta así sentada y su consecuente ineficacia para acreditar filiación respecto del citado difunto, todo ello para a su turno resaltar la improcedencia del reconocimiento que como heredera (en su calidad de hija extramatrimonial) se le hizo en la mortuoria de aquél con fundamento en esa acta, el cargo incurre obviamente en desatino técnico al apartarse de aquella realidad fáctica deducida por el Tribunal y plantear en cambio que como se

trata de la impugnación del estado de hija legítima de la demandada o en su defecto de su reconocimiento como hija extramatrimonial, la acción está caduca; o cuando menos es pertinente destacar que la acusación así planteada por la recurrente cae por completo en el vacío por desenfoque evidente en frente de lo dicho por el Tribunal, que por lo mismo hace imposible su consideración de fondo.

Viene de todo lo dicho, que el cargo no prospera.

VII. Resolución

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 dictada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

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

Cóplese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

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

CASACION - Admisibilidad; Justiprecio; Cuantía

1) CASACION - Justiprecio: El dictamen pericial de que trata el art. 370 del C.P.C., "no puede responder a la arbitrariedad o capricho de su autor, sino que debe sujetarse a los parámetros objetivos que la propia ley señalá en consideración al caso concreto".

F.F.: art. 370 del C.P.C.

2) CASACION - Cuantía: "según el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación procede cuando el 'valor actual de la resolución desfavorable al recurrente' sea igual o superior, a partir del 1º de enero de 1998, a la cantidad de $53.790.000.oo, según los incrementos que operan cada bienio, de conformidad con el artículo 2º del decreto 522 de 1988.

"al hablar la ley de un 'valor actual', es indudable que la expresión adquiere una doble connotación. De un lado, en el tiempo limita el contenido del dictamen a la fecha de la sentencia y, de otro, elimina una estimación basada en hipótesis o circunstancias futuras. Así mismo, en cuanto a su objeto, también lo circunscribe al valor actual de la 'resolución desfavorable al recurrente', lo cual implica que no es cualquier lesión o perjuicio patrimonial el que debe tenerse en cuenta para la procedencia del recurso, sino únicamente el que con la misma sentencia sufra el recurrente".

F.F: art. 366 del C.P.C.; artículo 2º del Decreto 522 de 1988.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente 7658 Auto No. 105

Se decide lo pertinente en relación con la admisión del recurso de casación interpuesto por la demandada María Lucero Rodas de Castaño, respecto de la sentencia de 30 de junio de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Familia, dentro del proceso ordinario que contra la recurrente se incoó por los señores María Amparo Ruiz de Restrepo, José Elibel y José Mario Ruiz López.

I. Antecedentes

1. Según se desprende de los hechos de la demanda que originó el proceso de la referencia, integrada en un sólo escrito conforme aparece en los folios 77-82 y 84, C-1, en virtud de la reforma que fuera presentada, el señor Gonzalo López Herrera otorgó testamento verbal, cuyo contenido se protocolizó mediante escritura pública No. 257 de 8 de septiembre de 1996, otorgada en la Notaría Unica de Alcalá (Valle), luego de haberse ordenado su reducción a escrito mediante sentencia de 9 de agosto del mismo año (fols. 7-19, Ib.), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartago (Valle), en los siguientes términos:

"DECLARAR que el testador Gonzalo López Herrera dejó a la señora María Lucero Rodas Mejía, la casa de habitación ubicada en el municipio de Alcalá en la calle 5ª No. 11-33, por lo cual se ordena que esta disposición valga como testamento del difunto López Herrera".

2. Además de la nulidad del aludido testamento, así como la cancelación de la escritura pública que lo contiene, en el presente caso los actores solicitaron se ordenara a la demandada restituir en favor de la sucesión del citado causante, el inmueble sobre el cual versaba la disposición testamentaria, y se condenara al pago de las "especies, de los intereses y frutos correspondientes".

3. Tramitado el proceso, el Juzgado Segundo de Familia de Cartago (Valle), mediante sentencia de 5 de marzo de 1998 (fols. 112-147, C-1), declaró la nulidad del testamento verbal, ordenó continuar el trámite de la sucesión conforme a las reglas de la sucesión intestada y ofició a la Notaría Unica de Alcalá para las anotaciones correspondientes. Sin embargo, no condenó a la parte demandada a para intereses y frutos, por cuanto, según lo señaló en la parte motiva, "el... inmueble... ha estado secuestrado... con anterioridad a la presentación de la demanda por los señores Ruiz López (...), medida que se encuentra vigente (fol. 5 Cdno. No. 4), lo que quiere decir que la administración... ha estado en poder de un secuestre y no de la demandada Rodas Mejía".

4. Recurrida en apelación la anterior decisión por la parte demandada, el Tribunal la confirmó "en todas sus partes", en la sentencia contra la cual la misma parte interpuso, entonces, el recurso extraordinario de casación (fols. 10-23, C-5).

5. Justipreciado el interés para recurrir en casación, el ad-quem concedió el recuso mediante auto de 21 de abril de 1999 (107-109), en consideración a que "el bien avaluado con todas sus anexidades y los frutos producidos desde el fallecimiento del señor Gonzalo López Herrera, tiene un valor de Sesenta millones setenta y tres mil pesos ($60.073.000,00) Mcte.", es decir, porque el valor total del interés excedía la suma mínimo señalada en la ley para ese propósito.

II. Se considera

1. El artículo 370 del Código de Procedimiento Civil establece que en los casos en que sea necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir

en casación y este no se encuentra determinado en el proceso, el "tribunal dispondrá que se justiprecie por un perito", dictamen que, desde luego, no puede responder a la arbitrariedad o capricho de su autor, sino que debe sujetarse a los parámetros objetivos que la propia ley señala en consideración al caso concreto.

2. Así, según el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación procede cuando el "valor actual de la resolución desfavorable al recurrente" sea igual o superior, a partir del 1º de enero de 1998, a la cantidad de $53.790.000.00, según los incrementos que operan cada bienio, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 522 de 1988.

Por supuesto, al hablar la ley de un "valor actual", es indudable que la expresión adquiere una doble connotación. De un lado, en el tiempo limita el contenido del dictamen a la fecha de la sentencia y, de otro, elimina una estimación basada en hipótesis o circunstancias futuras. Así mismo, en cuanto a su objeto, también lo circunscribe al valor actual de la "resolución desfavorable al recurrente", lo cual implica que no es cualquier lesión o perjuicio patrimonial el que debe tenerse en cuenta para la procedencia del recurso, sino únicamente el que con la misma sentencia sufra el recurrente.

3. De manera que si como lo ha señalado la Corte, "sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés", en el presente caso el agravio económico se encontraría representado por la disposición testamentaria declarada nula, esto es, por el valor del inmueble a que ella se refería, mas no por los "frutos producidos desde el fallecimiento del señor Gonzalo López Herrera", como se dijo en el auto que concedió el recurso, porque en las sentencias de instancia la parte demandada, recurrente en casación, no fue condenada a pagarlos.

4. Ahora, como el perito avaluó el "LOTE" en "$43.365.000.00" y el "AREA CONSTRUIDA" en "$4.000.000.00", para un total de "$47.365.000.00" (fols. 96-103), esa es la cantidad que adquiere una especial fuerza vinculante para establecer la procedencia del recurso de casación, por lo que cualquier otra suma que se incluya, como el precio de arrendamientos y el valor de cultivos de caña, zapote, banano y naranja, desbordaría el objeto del dictamen, a la par que desconocería la previsión legal sobre la materia, en cuanto se apartaría de la actualidad y con ella de la "realidad económica" "de la cuestión de mérito desfavorable al recurrente", como lo dice la Corte, pues se trataría de aspectos completamente extraños a las disposiciones del fallo recurrido.

5. Así las cosas, al resultar palpable que el recurso de casación se concedió sólo porque el valor total del dictamen ascendió a "Sesenta millones setenta y tres mil pesos ($60.073.000.00) Mcte.", sumados unos conceptos que fueron incluidos en forma caprichosa y arbitraria por el perito, pues ello no era objeto de su dictamen, es claro que al seguirse al pie de la letra los dictados del auxiliar de la justicia, el dictamen no fue apreciado en los térmi-

nos del artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, lo cual pone de presente que al no haberse valorado ese trabajo, como presupuesto previo a la concesión del recurso, el Tribunal actúo precipitadamente, razón por la cual allí deben devolverse las diligencias para lo pertinente.

En efecto, obsérvese, como prueba de lo anterior, que ni siquiera el Tribunal explicó las razones por las cuales, en compaginación con las sentencias de instancia, acogía como parte integrante del interés para recurrir en casación, "los frutos producidos desde el fallecimiento del señor Gonzalo López Herrera".

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Por haber sido prematuramente concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de junio de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Familia, en el proceso ordinario de la referencia, se ordena devolver la actuación a la oficina de origen para lo que se estime pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

José Fernando Ramírez Gómez, Magistrado.

MEMORIAL - Presentación / **MEDIO DE COMUNICACION** / **FAX** / **REPOSICION** / **SUPLICA** - Procedencia contra auto que rechaza la demandan de revisión / **REVISION** - Rechazo

1) FAX: "Fue mediante un fax, en efecto, como la interesada intentó formular el ...recurso; y definido dejó ya la Corte que dicho medio resulta inidóneo para efectos tales, en la medida en que el contenido del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, al autorizar expresamente la transmisión por telégrafo de escritos desde un lugar diferente al de la autoridad judicial a la cual van dirigidos (no por fax, facsímil o instrumento similar) denota cómo son las condiciones especiales de ese sistema, 'que fuerzan al usuario del servicio a acudir para la remisión de su mensaje a una oficina en donde queda reposando el original del documento, las que han llevado al legislador a considerar este medio de comunicación como conducto confiable (...)', haciendo factible que el juez, de oficio o a petición de parte, cual lo prevé la citada norma, pida a la oficina remitente el envío de 'fotocopia autenticada por ésta del original del telegrama'. (Autos de 15 de septiembre de 1993 y 22 de abril de 1996)"

F.F.: art.107 incs. 3 y 4 del C.P.C.

2) REPOSICION. SUPLICA - Contra auto rechaza demanda de revisón: "el auto objeto de impugnación no es susceptible de reposición, pues éste es recurso que procede contra los autos proferidos por el Magistrado Ponente sólo en cuanto ellos no puedan recurrirse en súplica, como así lo estatuye el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil.

"Y resulta que conforme a las previsiones del precepto 363 ibidem, contra el auto atacado habría procedido precisamente la súplica, visto, de un lado, que fue dictado por el Magistrado Ponente en el trámite del recurso de revisión que es de única instancia, y de otro, que por su naturaleza y al tenor del numeral 1° del artículo 351 del mismo Código, ese proveído sería apelable, comoquiera que rechazó la demanda sustentadora de la revisión".

F.F.: art.348, 363 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., mayo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente 7610 Auto No. 106

Por el anterior escrito interpone la demandante recurso de reposición contra el auto de 6 de mayo de 1999. Ocurre, sin embargo, que dicho medio impugnativo resulta inatendible, improcedente e infundado, según pasa a explicarse:

a.- Fue mediante un fax, en efecto, como la interesada intentó formular el aludido recurso; y definido dejó ya la Corte que dicho medio resulta inidóneo para efectos tales, en la medida en que el contenido del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, al autorizar expresamente la transmisión por telégrafo de escritos desde un lugar diferente al de la autoridad judicial a la cual van dirigidos (no por fax, facsímil o instrumento similar) denota cómo son las condiciones especiales de ese sistema, "que fuerzan al usuario del servicio a acudir para la remisión de su mensaje a una oficina en donde queda reposando el original del documento , las que han llevado al legislador a considerar este medio de comunicación como conducto confiable (...)", haciendo factible que el juez, de oficio o a petición de parte, cual lo prevé la citada norma, pida a la oficina remitente el envío de "fotocopia autenticada por ésta del original del telegrama". (Autos de 15 de septiembre de 1993 y 22 de abril de 1996).

b.- Obsérvese, no obstante lo anterior, cómo por otra parte el auto objeto de impugnación no es susceptible de reposición, pues éste es recurso que procede contra los autos proferidos por el Magistrado Ponente sólo en cuanto ellos no puedan recurrirse en súplica, como así lo estatuye el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil.

Y resulta que conforme a las previsiones del precepto 363 ibidem, contra el auto atacado habría procedido precisamente la súplica, visto, de un lado, que fue dictado por el Magistrado Ponente en el trámite del recurso de revisión que es de única instancia, y de otro, que por su naturaleza y al tenor del numeral 1° del artículo 351 del mismo Código, ese proveído sería apelable, comoquiera que rechazó la demanda sustentadora de la revisión.

c.- Quizá no esté de más agregar, con todo, que es la misma ley la encargada de fijar el momento de ejecutoria de las sentencias - tres días después de notificadas-, lo cual acontece con independencia del término previsto para interponer recurso de casación - cuya procedencia, por cierto, no depende exclusivamente de la naturaleza del asunto- y sin perjuicio, desde luego, de las consecuencias que en punto a la firmeza del fallo deriven de la eventual formulación del mismo. No otra cosa enseña el precepto 331 del estatuto procesal civil.

Por las precedentes razones, recházase el recurso de reposición.

Notifíquese

Rafael Romero Sierra.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Excepción de imposibilidad física para engendrar durante el tiempo de la concepción

EXCEPCION DE IMPOSIBILIDAD FISICA PARA ENGENDRAR DURANTE EL TIEMPO DE LA CONCEPCION "la aducción de esta excepción comporta o entraña admitir que se tuvo relaciones sexuales con la madre durante el tiempo en que legalmente pudo ocurrir la concepción del hijo. Lo otro, o sea, la negación de haberse tenido ese contacto íntimo en el aludido período, es algo que deja el asunto por entero en manos del demandante, toda vez que sobre éste sigue pesando la carga de probarlo como hecho sustentatorio de la presunción de paternidad. Por igual razón la aceptación de las mentadas relaciones aunque ubicadas en un tiempo distinto, es aspecto que se ofrece como indiferente en lo atañedero a lo que es propiamente el thema probandum del proceso, no debiendo, por ende, tomársele en cuenta, por lo menos de modo directo, para configurar la decisión cuando ésta sea estimatoria".

F.F.: Artículo 4º inc.3 de la Ley 75 de 1968.

ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia

"La tarea de demostrar el error de hecho en la apreciación de determinada prueba, implica establecer su evidencia y trascendencia. En lo que toca con la evidencia, cuando el desacierto estriba en la preterición o ignorancia total de la prueba, la cuestión no ofrece dificultad alguna como que, en la labor comparativa que debe verificarse entre la sentencia y la prueba, basta con señalar cómo aquélla guarda silencio o pasa de largo ante ésta. Otra cosa, en cambio, es que el error aparezca como trascendente, puesto que una vez patentizado se debe, asimismo, poner en claro cómo sin él la decisión hubiese sido distinta, lo que exige del recurrente, en todo caso, indicarle a la Corte cuál es el vigor persuasivo del medio que el ad quem echó de menos, en orden a la fijación del hecho con la entidad suficiente para alterar el sentido de la decisión tomada".

F.F.: artículo 368 num. 1 C.P.C., artículo 374 num. 3 ibídem.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 5132 Sentencia No. 017

Despacha la Corte el recurso de casación que la parte demandada interpusiera en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de Familia, el veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dentro del proceso especial instaurado por la entonces menor Sandra Patricia Sanabria contra el señor José Joaquín Cruz Huertas.

I. Antecedentes

i. En demanda cuyo conocimiento asumió por reparto el Juzgado Primero de Familia de Tunja, la Defensoría de Familia del Centro Zonal 1 de esta misma ciudad, en representación de la menor S.P.S. solicitó que, previos los trámites de un proceso ordinario, que se surtiera con citación y audiencia del señor J.J.C.H., en sentencia se dijese que este es su padre extramatrimonial y que, en consecuencia, se halla obligado a pagarle el valor de las cuotas alimentarias indispensables para su sostenimiento.

ii. Como fundamento de la anterior pretensión fueron aducidos los siguientes hechos:

María Leonor Sanabria comenzó a trabajar en marzo de 1980 en la casa de José Joaquín Cruz Huertas, ubicada en el barrio Popular de Tunja, en donde iniciaron relaciones sexuales a finales del mes de abril siguiente, convenciéndola él de que no habría de pasarle nada puesto que era una persona estéril. Luego, él siguió frecuentándola cada tercer día, relaciones que se prolongaron hasta marzo de 1981. Como consecuencia de las mismas, ella quedó embarazada en el mes de julio de 1980, y Sandra Patricia nació el 14 de abril de 1981. Durante el tiempo de la gestación, el demandado le colaboró económicamente a María Leonor, ofreciéndole que le iba a comprar un lote y que le iba a dar un curso de modistería.

En diligencia extraproceso, el demandado confesó haber sostenido relaciones sexuales con María Leonor, pero no quiso reconocer a la menor, habiendo manifestado que sufrió un accidente en 1964, por lo que quedó estéril.

iii. Recibida por el demandado notificación personal del auto admisorio de la demanda, en escrito que el Juzgado tuvo como presentado en tiempo, la contestó con oposición a la pretensión y con la admisión de haber tenido relaciones sexuales con la madre de la menor sólo "por tres veces, en los meses de abril y principios de mayo de 1980". A continuación puso de presente: "Es evidente que una persona como mi representado que para la época contaba con 63 años de edad le era materialmente imposible sostener relaciones sexuales por un período ininterrumpido de un año, cada tercer

día, y en su hogar donde convivía con su esposa e hijos". Negó tajantemente los restantes hechos. Propuso como de mérito las excepciones que denominó "incapacidad del demandado para procrear", basada en que el 23 de febrero de 1964 sufrió "un accidente al montar un caballo, ocasionándole un traumatismo en un testículo que le originó una orquitis traumática", por lo que "perdió potencia sexual y capacidad para la procreación", lo que le hizo saber el galeno que lo atendió. Y la de "plurium constupratorum", que apoyó en que habiendo ocurrido sus relaciones con la madre de la menor en el mes de abril y en la primera mitad del mes de mayo de 1980, y dándose el nacimiento el 14 de abril de 1981, es hecho que, aunado a la circunstancia de que mientras que la demandante laboró en la residencia del demandado "consiguió permisos para ausentarse por varios días y en diferentes épocas", "...permite presumir que durante esas salidas la señorita L. S. mantuvo relaciones sexuales con otras personas".

iv. Trabada la litis en los términos anteriores, el a quo diligenció lo correspondiente a la primera instancia, a cuyo término profirió sentencia estimatoria de la filiación y del señalamiento de cuota alimentaria para la menor demandante, confirmada por el ad-quem la que es objeto del presente recurso de casación.

II. Fundamentos de la sentencia del Tribunal

1. Tras un circunstanciado recuento de la actuación cumplida en la primera instancia, el *ad quem* inicia la parte considerativa de su fallo observando que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, al igual que la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

ii. Ofrece unos comentarios de carácter general en torno a la disposición del numeral 4 del artículo 6º de la Ley 75 de 1968 para, entrando en la materia propia del litigio, señalar que, contrariamente a lo afirmado por el a-quo, la demanda fue contestada extemporáneamente, por lo que no ha debido tenerse en cuenta y, en consecuencia, no procedía el análisis de las excepciones propuestas, pero que "en gracia de discusión y obedeciendo al principio de la *reformatio in pejus* (sic)", se ocupará de estudiarlas, hecho lo cual lleva a cabo unas observaciones en lo relativo a la excepción de "*plurium constupratorum*".

iii. Dice, después, que la sentencia apelada "tiene asidero en la prueba documental, pericial y testimonial", tomando nota, en primer término, del certificado de registro civil de nacimiento de Sandra Patricia, donde consta que este hecho tuvo lugar el 14 de abril en la ciudad de Tunja, y que su madre es María Leonor Sanabria.

Expresa enseguida que los peritazgos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por su seriedad y objetividad, son pruebas que "constituyen indicios graves que denotan la paternidad extramatrimonial de una persona, que unidos a otros que lo complementen aportan evidencia de tal situación",

Que, entonces, "cuando el examen antropo-heredo-biológico que ordena el artículo 7º de la Ley 75 de 1968, señala de manera expresa que la paternidad es compatible, quiere decir que es muy probable, casi con certeza absoluta, que el demandado es el padre del menor", aserción en abono de la cual trae a cuento jurisprudencia de la Corte.

Sobre tales bases, destaca cómo en el caso de autos "... se practicó un examen antropo-heredo-biológico al presunto padre, la madre y la menor, dando como resultado una paternidad compatible" para, a renglón seguido, descartar los reparos que al susodicho dictamen planteara el demandado en la segunda instancia, "porque -afirma- este no es el momento procesal oportuno, pues si no estaba conforme con su resultado, ha debido objetarlo cuando se le corrió traslado del mismo, en lugar de dejarlo vencer en silencio, en señal de aceptación".

iv. Citando apartes de los mismos, aborda el examen de los testimonios recibidos en el proceso, para, a su término, expresar lo siguiente:

"Reclama el apelante que las declaraciones anteriores no alcanzan a demostrar con precisión y exactitud la existencia de relaciones sexuales entre María Leonor Sanabria Jiménez y José Joaquín Cruz Huertas, por la época de la concepción de la menor Sandra Patricia. Al respecto considera la Sala que dichos testimonios sin importar que sean familiares de la actora..., son los más llamados a declarar hechos que se suceden en el seno familiar, sin perjuicio, eso sí, de mayor celo en su análisis y apreciación, de tal manera que estudiados conforme lo preceptúa el artículo 187 del C. de P. C., aportan evidencia de que la demandante efectivamente fue a trabajar a la casa del demandado en el mes de marzo de 1980, y que salió de allí faltando más o menos dos meses para dar a luz, infiriéndose, por lo tanto, la existencia de dichas relaciones sexuales".

Afirma a continuación, que los testimonios tienen "total respaldo" en la confesión del demandado, quien acepta que tuvo acceso carnal a la demandante, aunque diga que no se prolongó hasta el lapso en que legalmente se presume la concepción, puesto que tal actitud, ha sido sostenido por esa Sala, es una defensa "...muy común en esta clase de procesos, pretendiendo con la misma eludir las responsabilidades de la paternidad, pues no es explicable que si habían sostenido relaciones sexuales en el mes anterior al que se presume ocurrió la concepción, y sin que M.L.S.hubiera abandonado la casa, de repente, sin mediar justificación alguna las fueran a suspender definitivamente".

v. Pasa entonces a referirse a la excepción de incapacidad del demandado para procrear, fundamentada por este en haber sufrido un accidente en 1964 que le produjo una orquitis dejándolo estéril, ya que su esposa jamás volvió a quedar embarazada después de esa época.

Afirma al respecto que las pruebas incorporadas al expediente no demuestran la esterilidad: La constancia expedida por el Director del Hospital

Regional de San Vicente de Paúl de Garagoa, dice que Cruz Huertas fue recluido entre el 23 y el 26 de febrero de 1964 por orquitis traumática y bronquitis, "pero en ningún momento se está certificando que debido a esta enfermedad el paciente quedó estéril". En cuanto a la receta médica del año 1966 donde se lee que Cruz Huertas sufrió en 1964 un traumatismo en la región testicular y que "...el paciente dice, desde entonces su función sexual se disminuyó casi por completo y no pudo tener más hijos..." es objetable porque lo expresado por el médico no es el resultado de "un minucioso examen científico practicado al paciente para poder concluir la disminución de su función sexual..., sino que corresponde al acogimiento de la opinión expresada por el mismo paciente"; además, "si el daño fue en un solo testículo, médicamente no implica infertilidad, pues con uno solo, perfectamente es viable la reproducción", y, en fin, si no pudo tener más hijos con su esposa "no tuvo necesariamente que ser a causa del daño sufrido por él en el accidente, sino por causas diversas, máxime cuando la infertilidad aludida no fue científicamente establecida dentro del proceso".

vi. Deteniéndose en la "exceptio plurium...", afirma que otro tanto procede decirse de la misma, puesto que no es posible tener como indicativo de relaciones sexuales plurales por parte de María Leonor Sanabria, el que "esporádicamente pidiera permiso para ausentarse de la casa de su patrón José Joaquín Cruz Huertas por varios días o que en la actualidad se encuentre haciendo vida marital con otro hombre...". Sobre dichas relaciones, añade, no puede presentarse la más mínima duda y en este caso ni siquiera se citaron a aquellos con quienes hubieran podido tener lugar.

vii. Concluye diciendo, entonces, que no están probadas las excepciones, y que "apareciendo de la prueba testimonial, pericial y de la confesión del demandado un (sic) hechos indicadores de la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre de la menor Sandra Patricia, por la época en que se presume su concepción..., máxime si se tiene en cuenta que el demandado no pudo demostrar su imposibilidad física para engendrar durante la misma época..., se impone la confirmación de la sentencia apelada", como es lo que, en efecto, decide.

III. La demanda de casación

i. En un solo cargo, propuesto con invocación de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se le imputa a la sentencia la violación del artículo 6º, numeral 4, de la Ley 75 de 1968, como consecuencia de error de hecho consistente en "el desconocimiento de algunas pruebas".

ii. Afirma el recurrente que hubo "error de hecho manifiesto en la apreciación de los testimonios rendidos por Rosa Elvira Sanabria de Ruiz, hermana de la demandante, y Luis Felipe Ruiz, cuñado de la demandante y, a su vez, en el desconocimiento de las pruebas que acreditan la esterilidad del demandado en la época de la concepción".

Tales pruebas son: "...El testimonio de José Gabriel Suárez, Raimundo Pérez Velandia, Deogracias Vergara Vergara y Hasan Mohammad Matar, y

las pruebas documentales aportadas, todas ellas demuestran la esterilidad de José Joaquín Cruz Huertas".

iii. Al explicar lo que, en su sentir, es el "concepto y alcance de la violación", manifiesta que "aunque el demandado acepta haber sostenido relaciones sexuales con la demandante, afirma que fueron en época distinta a la estipulada en el art. 92 del C. C., sin embargo, asegura que no puede ser el padre de la menor porque por esa época ya era estéril debido a un accidente".

iv. Como pruebas para determinar que el demandado era infértil, cita las siguientes: a) Certificaciones que obran a los folios 15 (sic), 16 y 17 del expediente. b) Afirmación obrante en la demanda en el cuarto de los hechos. c) Solicitud de asistencia a la prueba de espermograma, no tomada por decisión del Dr. Emilio Yunis T. d) Asistencia a los exámenes ordenados por el Dr. Emilio Yunes T., no practicados porque la demandante no llevó a la menor Sandra Patricia.

Dice que el error está determinado "por el desconocimiento de la prueba que demostraba la esterilidad del demandado para la época de la concepción", y que "condujo al fallador a aplicar indebidamente las normas sustantivas contenidas en el artículo 6º de la Ley 75 de 1968, como en la Ley 45 de 1936, y el artículo 92 del C.C., como consecuencia lógica incurrió en falta de aplicación del art. 177 del C. de P.C."

IV. Se considera

i. Aun cuando ello se origina en la posición que desde un principio asumió el propio demandado, lo primero que se advierte en la demanda acabada de compendiar, es la incongruencia en que allí se cae cuando se afirma, de un lado, que José Joaquín Cruz no tuvo relaciones sexuales con María Leonor Sanabria dentro del tiempo en que legalmente se presume que ocurrió la concepción de S.P., mientras que del otro se sostiene que aquél, desde tiempo atrás, era infecundo. Hay incongruencia, se dice, pues si el demandado no tuvo contacto carnal con la madre de la demandante durante el período que prevé el artículo 92 del C. C., poco, o mejor, nada importa saber si era capaz de engendrar, o no; pero si, en cambio, se demuestra que hubo trato sexual en ese lapso, sí resultaría atendible echar mano de tal medio exceptivo.

ii. Acerca de lo anterior, el numeral 4 del artículo 6º de la Ley 75 de 1968, es bastante expresivo, como quiera que tras erigir en su inciso 1 a las "relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción" como una de las causales de presunción de la paternidad extramatrimonial que, por tanto, da lugar a su declaratoria judicial, después de prescribir tal cosa, se repite, en su inciso 3, con toda explicitud determina que "...no se hará la declaración si el demandado demuestra la imposibilidad física en que estuvo para engendrar durante el tiempo en que pudo tener lugar la concepción...", lo que, como de toda obviedad resulta decirlo, está dando a comprender que esta excepción presupone la presencia de las relaciones en el tiempo indicado en el inciso 1.

De ahí que, con razón, se haya dicho que la aducción de esta excepción comporta o entraña admitir que se tuvo relaciones sexuales con la madre durante el tiempo en que legalmente pudo ocurrir la concepción del hijo. Lo otro, o sea, la negación de haberse tenido ese contacto íntimo en el aludido período, es algo que deja el asunto por entero en manos del demandante, toda vez que sobre este sigue pesando la carga de probarlo como hecho sustentatorio de la presunción de paternidad. Por igual razón la aceptación de las mentadas relaciones aunque ubicadas en un tiempo distinto, es aspecto que se ofrece como indiferente en lo atañedero a lo que es propiamente el thema probandum del proceso, no debiendo, por ende, tomársele en cuenta, por lo menos de modo directo, para configurar la decisión cuando esta sea estimatoria.

i.ii. Por eso, pues, en el presente cargo, no se sabría, a la postre, si lo que el recurrente pretende decir es que el Tribunal se equivocó en la apreciación de los testimonios de Rosa Elvira Sanabria de Ruiz y de Luis Felipe Ruiz, con fundamento en los cuales, según él, dio por demostradas las relaciones en las condiciones del numeral 4 del artículo 6º de la Ley 75, o de aquellas que se trajeron con el propósito de establecer la infecundidad del demandado, lo que se erige en obstáculo para su estudio de mérito.

ii. Mas si, de algún modo fuera salvable el inconveniente anterior, la Sala tropezaría de inmediato con otro que también lo malogra, concerniente este a los supuestos errores de hecho que se le enrostran al Tribunal por el desconocimiento de las pruebas que servirían para constatar que Cruz Huertas era estéril.

ii.i. La tarea de demostrar el error de hecho en la apreciación de determinada prueba, implica establecer su evidencia y trascendencia. En lo que toca con la evidencia, cuando el desacierto estriba en la preterición o ignorancia total de la prueba, la cuestión no ofrece dificultad alguna como que, en la labor comparativa que debe verificarse entre la sentencia y la prueba, basta con señalar cómo aquella guarda silencio o pasa de largo ante esta. Otra cosa, en cambio, es que el error aparezca como trascendente, puesto que una vez patentizado se debe, asimismo, poner en claro cómo sin él la decisión hubiese sido distinta, lo que exige del recurrente, en todo caso, indicarle a la Corte cuál es el vigor persuasivo del medio que el *ad quem* echó de menos, en orden a la fijación del hecho con la entidad suficiente para alterar el sentido de la decisión tomada .

ii.ii. De los distintos errores que el recurrente le endilga al Tribunal tocante con la esterilidad del demandado, sea lo primero anotar que no existe el relativo a las "certificaciones" médicas porque, como allí es visible al primer golpe de vista, el *ad quem* las examinó para concluir que no demostraban el hecho exceptivo, siendo este el motivo por el que no es posible decir que desconoció esos documentos.

Respecto de la afirmación del hecho cuarto de la demanda, de la solicitud de prueba de espermograma y de la asistencia a los exámenes ordenados por

el genetista, el impugnador, lo mismo que en el caso de las "certificaciones" acabadas de comentar, no explica de qué manera, si las hubiere tenido en cuenta, habrían podido variar el sentido de la decisión, tarea que, a no dudarlo, le habría quedado bastante difícil en la medida en que esas expresiones e intervenciones no son más que alusiones vagas o aproximativas a lo que ha debido ser el objeto concreto de la prueba. Por lo mismo, el ad quem no cometió yerro de ninguna especie cuando las ignoró.

iii. En fin, si cupiera mirar la cuestión desde el ángulo de las pruebas con apoyo en las cuales el sentenciador encontró probadas las relaciones sexuales, a saber, los testimonios de José Gabriel Suárez, Raimundo Pérez V., Deogracias Vergara V. y Hasan Mohammad Matar Khalil, habría entonces que decir que el recurrente se abstiene de concretar el error que en la correspondiente apreciación le atribuye a aquel porque dista mucho de que se consideren satisfechas las exigencias propias del recurso de casación, el aseverar, de modo general, o sea sin descender al análisis confrontativo de cada medio probatorio particularmente considerado, que el dicho de la demandante (sic) y los testimonios de familiares "...no tienen el carácter de plena prueba para demostrar los hechos de la demanda en razón a (sic) que se trata de declaraciones incompletas que no convergen a la demostración de la paternidad de José Joaquín Cruz Huertas respecto de la menor Sandra Patricia, y que no acreditan las relaciones sexuales para la época de la concepción...".

No son, en consecuencia, indispensables otros comentarios para concluir que los mencionados defectos técnicos impiden la prosperidad del cargo.

DECISIÓN

Con apoyo en lo discurrido, 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 Tunja, Sala de Familia, el 24 de mayo de 1994, dentro del proceso ordinario instaurado por Sandra Patricia Sanabria en frente del señor José Joaquín Cruz.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

"Indicado por parte del actor desde un comienzo el domicilio determinante del factor territorial de acuerdo con la ley, y admitida a trámite la demanda por el Juzgado ante quien se presentó, es de cargo de la parte demandada, llegado el caso, controvertir dicho señalamiento pero por la vía procesal idónea y probando los hechos en que tal objeción se sustenta, circunstancias que sin duda no se dieron en este caso.

"No corresponde, entonces, a las facultades del Juzgado del conocimiento, el modificar a su arbitrio y en el momento que le parezca, la competencia previamente asumida..."

"...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 contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues el ordenamiento procesal no les da ese alcance y no puede pretenderse, cual lo hace aquí la parte demandada, que el expediente vaya a donde quiera que ella traslade su domicilio o su residencia".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 7633 Auto No. 107

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Venecia (Antioquia) y Segundo de Familia de Medellín a raíz del trámite del proceso de custodia y cuidado personal de la menor Alejandra María López Montoya, promovido por José Obed López Vanegas en contra de María Eugenia Montoya García.

I. Antecedentes

1. Por conducto de apoderado judicial, el demandante antes nombrado presentó demanda con el fin de dar inicio al proceso mencionado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia (Antioquia), manifestando al efecto ser dicho municipio la residencia de la citada menor y la de la demandada, tras lo cual el citado despacho admitió el mencionado escrito y ordenó la consiguiente notificación a la parte demandada quien contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones.

2. El 24 de julio de 1998 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite en la que las partes llegaron al acuerdo allí previsto (F. 23) y pidieron suspender el proceso hasta el mes de noviembre siguiente, habiéndose reanudado el 19 de febrero del corriente año mediante nueva audiencia en la que la demandada, a vuelta de solicitar sean tenidos como prueba varios documentos que aportó, manifestó haber fijado su residencia en la ciudad de Medellín y por ello pidió que el expediente fuera remitido a dicha capital, a lo que accedió el Juzgado del conocimiento.

3. Por su parte, en auto calendado el diecinueve (19) de febrero pasado el Juzgado Segundo de Familia de Medellín al que le correspondió por reparto el proceso, declaró que la competencia en razón del factor territorial radica en el Juzgado que conoció inicialmente de la demanda porque así lo señaló el actor en el aludido escrito introductorio y la parte demandada no se opuso a dicha fijación, circunstancia que no tiene por qué variar "aunque posteriormente la menor haya pasado a residir en la ciudad de Medellín".

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 bastan las siguientes

II. Consideraciones:

1. Como quiera 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. Con ese fin, basta observar los antecedentes que provocaron el conflicto para concluir, en mérito de ellos, que la declaración de falta de competencia emitida por la oficina judicial provocante, esto es, el Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia (Antioquia) carece por completo de base legal.

En efecto, lo primero por advertir es que en la especie en estudio, la parte demandada no presentó del modo debido y en la oportunidad fijada por la ley tratándose de procesos verbales sumarios, objeción en relación con la afirmada falta de competencia por el factor territorial del Juzgado. Lo dicho evidencia, entonces, que el pronunciamiento de dicho despacho, en cuanto a su supuesta incompetencia, es desacertado, toda vez que indicado por parte del actor desde un comienzo el domicilio determinante del factor territorial

de acuerdo con la ley, y admitida a trámite la demanda por el Juzgado ante quien se presentó, es de cargo de la parte demandada, llegado el caso, controvertir dicho señalamiento pero por la vía procesal idónea y probando los hechos en que tal objeción se sustenta; circunstancias que sin duda no se dieron en este caso.

No corresponde, entonces, a las facultades del Juzgado del conocimiento, el modificar a su arbitrio y en el momento que le parezca, la competencia previamente asumida y que dicha autoridad, como sucede en este caso, aceptó mediante decisión que no se sometió a controversia en la forma debida, de donde se sigue que contraría la ley el que el referido juzgador haya optado por desprenderse del conocimiento del asunto, para enviarlo a otro distinto.

Como es bien sabido, 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 contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues el ordenamiento procesal no les da ese alcance y no puede pretenderse, cual lo hace aquí la parte demandada, que el expediente vaya a donde quiera que ella traslade su domicilio o su residencia.

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 Promiscuo Municipal de Venecia (Antioquia). En consecuencia se le debe enviar inmediatamente el expediente contentivo del mismo.

Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Segundo de Familia de Medellín, haciendo llegar copia de esta providencia.

Notifíquese.

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

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 nums.1 y 9 del C.P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION: "No puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona recibe 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 persona 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 deba 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.

NOTA DE RELATORÍA: Véanse además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 004 de 22.01.; AUTO 009 de 25.01; AUTO 015 de 01.02; AUTO 016 de 02.02; AUTO 019 de 02.02; A-020.05.02, AUTO 035 de 12.02; AUTO 063 de 16.03; AUTO 069 de 07.04; AUTO 102 de 20.05; AUTO 113 de 01.06; AUTO 114 de 02.06; AUTO 115 de 03.06.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º.) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref.: Expediente 7618 Auto No. 113

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Quinto (5º.) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, perteneciente al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y Primero (1º.) Civil del Circuito de Soacha, perteneciente al Distrito Judicial de Cundinamarca, para conocer del Proceso Ejecutivo Hipotecario, promovido por la Corporacion Nacional De Ahorro Y Vivienda "Conavi" contra Agustín Cudris Guzmán y Lidia Esther Cudris Guzmán.

I. Antecedentes

1. La Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi" por intermedio de apoderado formuló demanda ejecutiva hipotecaria contra Agustín Cudris Guzmán y Lidia Esther Cudris Guzmán, para obtener el pago del pagaré número 27510 con sus correspondientes intereses, obligación garantizada con hipoteca sobre un bien inmueble localizado en Soacha (Cundinamarca), demandados que, según manifestación expresa de la entidad demandante, tienen su domicilio en Santafé de Bogotá pero reciben notificaciones en aquella población.

2. Repartida la anterior demanda al Juzgado Quinto (5º.) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, ese despacho judicial en auto de fecha 22 de enero de 1999 (fl. 77 cd. 1), la rechazó de plano por carecer de competencia por el factor territorial, teniendo en cuenta que en el presente asunto se ejerce un derecho real y de conformidad con el numeral 9º. del artículo 23 del C. de P.C. es competente también el juez del lugar donde están ubicados los bienes, además de que la misma Corporación demandante, en el acápite de notificaciones, indica expresamente que los demandados residen y reciben notificaciones en Soacha. En consecuencia ordena remitir las diligencias al Juzgado Civil del Circuito (reparto) de Soacha - Cundinamarca.

3. El Juzgado 1º. Civil del Circuito de Soacha, despacho al que por reparto le correspondió conocer del proceso, se declaró igualmente incompetente mediante providencia del 6 de abril de 1999 (fl. 79 cd. 1), por estimar que en la demanda se determina el domicilio de los demandados en Santafé de Bogotá, lugar donde también se obligaron a efectuar los pagos, sin que se pueda confundir el domicilio con el lugar donde se reciben notificaciones, pues es aquel el que debe tenerse en cuenta para establecer la competencia.

4. En consecuencia creó el conflicto negativo de competencia y dispuso el envío de las diligencias a esta Sala.

II. Se considera

Se advierte en primer lugar, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, como son los de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, 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".

La regla general en orden a fijar la competencia por el factor territorial es la consagrada en el numeral 1 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.

Como en este asunto se ejercita el derecho real de hipoteca para obtener el pago de una obligación dineraria, es competente, a elección del demandante, el juez del domicilio de los demandados, es decir Santafé de Bogotá, y el del lugar de ubicación del inmueble hipotecado, esto es, Soacha (Cundinamarca).

Considera la Corporación inicialmente que, como lo ha reiterado, no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona recibe 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 persona 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 deba formularse en dicho sitio y nó en el de su domicilio.

En el caso en estudio observa la Corte que si bien en la demanda ejecutiva se indica como fuero el lugar de cumplimiento del contrato (numeral 5º. del artículo 23 del C. de P.C.), en los procesos donde se debaten derechos reales, se aplica el numeral 9º. de dicho artículo, y si en la demanda, poder y anexos se dice que los demandados tienen su domicilio en Santafé de Bogotá, aunque reciben notificaciones en Soacha, se concluye que es al Juzgado 5º. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a quien corresponde el conocimiento de este asunto, sin perjuicio que dentro del proceso la parte demandada, en el momento oportuno, cuestione la competencia por razón del factor territorial.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Quinto (5º.) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá es el competente para conocer del proceso ejecutivo hipotecario incoado por la Corporacion Nacional de Ahorro Y Vivienda "Conavi" contra Agustín Cudris Guzmán y Lidia Esther Cudris Guzmán, 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.) Civil del Circuito de Soacha con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

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

CASACION - Admisibilidad del recurso / **DERECHO DE POSTULACION** / **PODER** - Presentación / **ABOGADO** - Acreditación de su calidad / **CASACION** - Concesión y admisión / **INVESTIGACION DISCIPLINARIA**

No acreditar la calidad de abogado, de quien en realidad la tiene, trae como consecuencia la sanción de que no se pueda dar trámite a las solicitudes presentadas; además no se puede sostener que una vez cumplida la formalidad, sus efectos se extienden hacia al pasado.

1) PODER - Presentación. CASACION - Concesión y admisión: "Salvo las excepciones legales, para actuar en un proceso judicial se requiere acreditar el jus postulandi, mediante la demostración de la calidad de 'abogado inscrito' (artículo 67 del Código de Procedimiento Civil), bien por la misma parte o su representante, en los casos en que uno u otro ostenten esa calidad, ora por quien se anuncie como tal presentando un poder debidamente otorgado por el poderdante.

"En armonía con ello, el artículo 22 del decreto 196 de 1971 establece que quien 'actúe como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio en el respectivo expediente', agregándose allí igualmente que 'sin el cumplimiento de esta formalidad no se dará curso a la solicitud'. Esto significa que, salvo disposición legal expresa que exija la presentación personal de determinada solicitud (artículos 13 de la ley 446 de 1998 y 107, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil), para poder asumir válidamente la defensa de la parte a quien se dice apoderar, ineludiblemente el abogado, al iniciar su gestión, debe acreditar esa calidad, para de esa manera tener plenamente satisfecho el derecho de postulación.

"Ahora, como una cosa es la presentación personal del poder por la parte a quien se representa judicialmente y otra, distinta, la de quien se anuncia como abogado, recientemente la Corte dijo que el 'mero hecho de elaborarse el poder dirigido al juez que conoce del proceso carece de virtualidad para convertir al abogado, per se, en apoderado judicial de la parte correspondiente', toda vez que para el efecto "no es suficiente que alguien, motu proprio, se diga apoderado judicial", sino que "es menester que demuestre ante el funcionario respectivo que se está ha-

bilitado para serlo" (Auto de 16 de marzo de 1999, Exp.7387). (El subrayado es del texto).

"Lo expuesto, desde luego, tiene relación con el control que los funcionarios judiciales deben dispensar frente al ejercicio de la abogacía, porque, como se desprende del artículo 25 del decreto 196 de 1971, no se puede tolerar que alguien que no tiene la calidad de abogado, litigue en causa propia o ajena, situación esta que es distinta de quien teniendo en realidad esa calidad, no la acredita, sin embargo, al iniciar la gestión.

"En el primer evento, lo actuado no se sanciona con nulidad (inciso 2º, ibídem), aunque advertida la circunstancia de no ser abogado quien actúa en causa ajena, y aún en la propia no tratándose de un caso en que se puede actuar sin serlo, no se podría seguir permitiendo el ejercicio ilegal de la abogacía. En el segundo, en cambio, la inobservancia de la formalidad aparejaría como sanción el que no se pueda dar curso a las solicitudes, al menos las pendientes al momento de constatarse que el requisito mencionado no ha sido cumplido. Por lo mismo, llegado el caso de haberse tramitado memoriales sin satisfacerse cabalmente el derecho de postulación, la sanción a que se alude no quedaría relevada, en consideración a que el ejercicio de la profesión sin acreditar la calidad de abogado, no se encuentra previsto en la ley como sustitutivo del mencionado solemne acto procesal.

"Así las cosas, independientemente del impulso que se le haya dado a los memoriales presentados por quien viene anunciándose como apoderado judicial de la parte demandada, antes de la interposición de la casación, sin haber acreditado la calidad de abogado, no puede pasarse por alto que al menos hasta el vencimiento del término para intentar el recurso extraordinario de casación, quien lo ejercitó no había cumplido tal formalidad, pese a existir exigencia expresa al respecto en el curso de la primera instancia.

"Pero como lo relativo a la interposición del recurso de casación, a su concesión, así como a su admisión, son cuestiones que no se agotan autónomamente, sino que se encuentran relacionados entre sí, al extremo que no obstante haberse concedido, la Corte se encuentra facultada para repelerlo por factores distintos a la cuantía (artículo 372 del Código de Procedimiento Civil), en el caso concreto no cabe alternativa distinta que inadmitir el recurso de casación, pues en verdad el abogado que lo interpuso no podía hacerlo válidamente en nombre de la parte demandada, agraviada con el fallo de segunda instancia, por haber incumplido la carga procesal de acreditar la condición con que actuaba, porque en estricto sentido al memorial que contenía el recurso de casación no ha debido dársele trámite por disposición expresa de la ley.

"Además, no se puede sostener que una vez cumplida la formalidad, sus efectos se extienden hacia al pasado, no sólo porque las actuacio-

nes judiciales no pueden quedar al capricho de la partes, sino porque ello desconocería el principio procesal de preclusión que precisamente informa el de certeza y seguridad jurídica.

F.F.: arts.67, 107 inc.2 del C.P.C.; arts.13 de la ley 446 de 1998; art.25 del decreto 196 de 1991.

2) INVESTIGACION DISCIPLINARIA: Se dispone "expedir copia de esta providencia con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santafé de Bogotá, Cundinamarca, para que se investigue las posibles faltas en que se haya incurrido".

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Ref.: Expediente 7657 Auto No. 116

Decídese sobre la admisión del recurso de casación interpuesto por quien se anunció como apoderado del demandado Pablo Emilio Rodríguez Bernal, respecto de la sentencia de 1º de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, dentro del proceso ordinario incoado contra el citado señor por la señora María Cristina Marín Kuan.

I. Antecedentes

1. Antes de proferirse la sentencia de primera instancia, el demandado constituyó como nuevo apoderado al doctor Carlos José Castro Fresneda (fol. 70, incidente de nulidad), por haber revocado el poder que inicialmente había conferido a otro profesional del derecho.

2. Frente a una solicitud de reconocimiento de personería (fol. 71, ib.), el juzgado de conocimiento, que lo fue el Treinta Civil del Circuito de esta ciudad, mediante auto de 10 de febrero de 1998 (fol. 75, ib.), previamente a resolver exigió a quien se anunciaba como abogado hiciera presentación personal del mandato a él otorgado.

3. Sin haber cumplido lo anterior, la misma persona presentó las alegaciones de conclusión, respecto de lo cual, juzgado de instancia, en auto de 6 de marzo de 1998 (fol. 114, cuaderno principal), señaló: "En cuanto al escrito presentado personalmente por el Dr. Carlos José Castro Fresneda no se tiene en cuenta por cuanto que aún en las diligencias no se le ha reconocido personería, pues no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el auto de... diez (10) de febrero del año en curso".

4. Frente a la sentencia de primera instancia, favorable a la pretensión principal de nulidad del contrato de promesa de compraventa, la misma per-

sona, diciendo actuar en nombre del demandado, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en auto de 8 de septiembre de 1998, sin advertirse que el apelante aún no había acreditado su calidad de abogado.

5. Admitido y tramitado el recurso de apelación, el Tribunal, tras revocar la sentencia de primer grado, decidió negar la pretensión principal de la demanda, para, en su lugar, acceder a la subsidiaria de resolución, con las restituciones que consideró procedentes (fols. 20-43, cuaderno Tribunal).

6. El fallo anterior fue recurrido en casación por quien sin acreditar la calidad de profesional del derecho, se ha anunciado como tal, diciendo actuar, repítese, como apoderado del demandado, recurso que a la postre fue concedido por el Tribunal sin advertir que quien suscribe la impugnación aún no había cumplido con la presentación otrora exigida.

II. Se considera

1. Cabe anotar primeramente que en los memoriales suscritos por quien ha incumplido la carga de acreditar su calidad de abogado, concretamente en el alegato de conclusión y en la sustentación extemporánea del recurso de apelación, expresamente se manifestó, a propósito de la existencia de una supuesta causal de nulidad procesal, que "cuando el abogado litigue debe acreditar esa condición", no siendo suficiente para ello "con anexar un poder", sino que es necesario exigir la "presentación personal al abogado, acreditando esa condición profesional".

2. Lo anterior, en relación con lo que se dejó consignado en los antecedentes, tiene plena aplicación en el caso concreto, en cuanto toca con el tema que ocupa la atención de la Corte, como es lo relativo a la admisión del recurso de casación, porque, como se sabe, salvo las excepciones legales, para actuar en un proceso judicial se requiere acreditar el jus postulandi, mediante la demostración de la calidad de "abogado inscrito" (artículo 67 del Código de Procedimiento Civil), bien por la misma parte o su representante, en los casos en que uno u otro ostenten esa calidad, ora por quien se anuncie como tal presentando un poder debidamente otorgado por el poderdante.

En armonía con ello, el artículo 22 del Decreto 196 de 1971 establece que quien "actúe como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio en el respectivo expediente", agregándose allí igualmente que "sin el cumplimiento de esta formalidad no se dará curso a la solicitud". Esto significa que, salvo disposición legal expresa que exija la presentación personal de determinada solicitud (artículos 13 de la ley 446 de 1998 y 107, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil), para poder asumir válidamente la defensa de la parte a quien se dice apoderar, ineludiblemente el abogado, al iniciar su gestión, debe acreditar esa calidad, para de esa manera tener plenamente satisfecho el derecho de postulación.

Ahora, como una cosa es la presentación personal del poder por la parte a quien se representa judicialmente y otra, distinta, la de quien se anuncia

como abogado, recientemente la Corte dijo que el "mero hecho de elaborarse el poder dirigido al juez que conoce del proceso carece de virtualidad para convertir al abogado, per se, en apoderado judicial de la parte correspondiente", toda vez que para el efecto "no es suficiente que alguien, motu proprio, se diga apoderado judicial", sino que "es menester que demuestre ante el funcionario respectivo que se está habilitado para serlo" (el subrayado es del texto).

3.- Lo expuesto, desde luego, tiene relación con el control que los funcionarios judiciales deben dispensar frente al ejercicio de la abogacía, porque, como se desprende del artículo 25 del decreto 196 de 1991, no se puede tolerar que alguien que no tiene la calidad de abogado, litigue en causa propia o ajena, situación esta que es distinta de quien teniendo en realidad esa calidad, no la acredita, sin embargo, al iniciar la gestión.

En el primer evento, lo actuado no se sanciona con nulidad (inciso 2º, ibídem), aunque advertida la circunstancia de no ser abogado quien actúa en causa ajena, y aún en la propia no tratándose de un caso en que se puede actuar sin serlo, no se podría seguir permitiendo el ejercicio ilegal de la abogacía. En el segundo, en cambio, la inobservancia de la formalidad aparejaría como sanción el que no se pueda dar curso a las solicitudes, al menos las pendientes al momento de constatarse que el requisito mencionado no ha sido cumplido. Por lo mismo, llegado el caso de haberse tramitado memoriales sin satisfacerse cabalmente el derecho de postulación, la sanción a que se alude no quedaría relevada, en consideración a que el ejercicio de la profesión sin acreditar la calidad de abogado, no se encuentra previsto en la ley como sustitutivo del mencionado solemne acto procesal.

4.- Así las cosas, independientemente del impulso que se les haya dado a los memoriales presentados por quien viene anunciándose como apoderado judicial de la parte demandada, antes de la interposición de la casación, sin haber acreditado la calidad de abogado, no puede pasarse por alto que al menos hasta el vencimiento del término para intentar el recurso extraordinario de casación, quien lo ejerció no había cumplido tal formalidad, pese a existir exigencia expresa al respecto en el curso de la primera instancia.

Pero como lo relativo a la interposición del recurso de casación, a su concesión, así como a su admisión, son cuestiones que no se agotan autónomamente, sino que se encuentran relacionados entre sí, al extremo que no obstante haberse concedido, la Corte se encuentra facultada para repelerlo por factores distintos a la cuantía (artículo 372 del Código de Procedimiento Civil), en el caso concreto no cabe alternativa distinta que inadmitir el recurso de casación, pues en verdad el abogado que lo interpuso no podía hacerlo válidamente en nombre de la parte demandada, agraviada con el fallo de segunda instancia, por haber incumplido la carga procesal de acreditar la condición con que actuaba, porque en estricto sentido al memorial que contenía el recurso de casación no ha debido dársele trámite por disposición expresa de la ley.

Además, no se puede sostener que una vez cumplida la formalidad, sus efectos se extienden hacia al pasado, no sólo porque las actuaciones judiciales no pueden quedar al capricho de la partes, sino porque ello desconocería el principio procesal de preclusión que precisamente informa el de certeza y seguridad jurídica.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Inadmitir, por las razones expuestas, el recurso de casación interpuesto por quien se anunció como apoderado judicial del demandado Pablo Emilio Rodríguez Bernal, respecto de la sentencia de 1º de marzo de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, dentro del proceso ordinario incoado contra el citado señor por la señora María Cristina Marín Kuan.

Segundo: Expedir copia de esta providencia con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santafé de Bogotá-Cundinamarca, para que se investiguen las posibles faltas en que se haya incurrido.

Tercero: Devolver las diligencias al Tribunal de origen para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

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

CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de porte - Correo más rápido; Deserción / **PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

"el pago de ambos portes es lo que de ordinario se ve no sólo en esta Corporación sino en todas aquellas dependencias judiciales que deben conocer de recursos y para cuyo pronunciamiento debe serle remitido el expediente o copia de él. Solo que, y he aquí el defecto de los recurrentes, esa remisión debe hacerse 'por correo ordinario' (artículo 132, ibídem), porque si lo que quiere el interesado es la remisión del expediente por el medio más rápido que ofrezca suficientes garantías, deberá entregarle al secretario 'la totalidad del valor del porte, dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria del auto que dispuso la remisión, de lo cual se dejará constancia en el expediente' (ídem, inciso 3º). Al decir del desprendible adherido al sobre en el que se remitió el expediente a la Corte, en este caso se utilizó un servicio diferente ('Postexpress'), pero sin que se hubiese dado aplicación a la previsión del inciso tercero del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, pues no hay constancia de que ésta facultad haya sido utilizada por los interesados".

"Estos asertos no corresponden a un falso prurito formalista de la Corte, que deban dejarse de lado, so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, pues el proceso como tal, es en sí mismo una garantía para las partes, las dos en este caso, de un ceñimiento a formas prestablecidas, de modo que dentro de ese entorno de eficacia procedimental se materialice el derecho sustancial -el de las dos partes-, cuya prelación es innegable cuando haya conflicto de éste y el derecho procesal, mas no cuando por olvido, desconocimiento o cualquier otra causa, no se ha cumplido con un trámite de manera clara establecido en la ley..".

F.F.: art.132 incisos 2 y 4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Referencia: Expediente 7594 Auto No. 117

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por los demandantes Yolanda Ospina de García y Camilo García Ospina, contra la sentencia de 10 de noviembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, dentro del proceso ordinario por ellos seguido contra Blanca Mireya Medina de Gutiérrez y Emilia Patricia Pizo Córdoba.

ANTECEDENTES

Mediante demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, los actores mencionados llamaron a proceso ordinario a los demandados asimismo indicados, a efectos de que se declarara inoponible a los primeros la compraventa celebrada por las demandadas contenida en la escritura pública Número 587 del 21 de julio de 1997, otorgada en la Notaría Unica de Timbio, por ser producto de fraude pauliano entre las contratantes, en perjuicio de los actores. Pidieron además que se revocara la enajenación del inmueble objeto de la compraventa a efectos de que éste retornara al patrimonio de la vendedora Emilia Patricia Pizo Córdoba y así poder cobrar el importe y demás accesorios de una letra de cambio a su cargo y a favor de los acreedores y actores.

El juez de conocimiento puso fin a la primera instancia con sentencia del 24 de septiembre de 1997 en la que desestimó las pretensiones de la demanda, por lo cual los actores interpusieron el recurso de apelación contra ese fallo, que recibió del Tribunal la confirmación mediante sentencia del 10 de noviembre de 1998, recurrida en casación por los demandantes. El Tribunal, mediante auto del 22 de febrero de 1999 lo concedió y dispuso expresamente que los portes de ida y regreso fuesen cancelados en la respectiva oficina postal dentro de los 10 días siguientes al de la llegada del expediente a esa oficina, conforme al artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, amén de ordenar, de manera insólita, la suspensión de los efectos de la sentencia, señalando una caución que, en efecto, fue prestada a satisfacción para el Tribunal, por los actores.

Consta en el expediente (constancia secretarial visible a folio 297 del cuaderno principal) que el 19 de marzo de 1999 fue remitido éste a la Oficina Postal Nacional de la ciudad de Popayán "para que allí el recurrente en casación, dentro de los diez días siguientes a esta fecha, pague el valor de los portes de ida y regreso". Y en el sobre en que vino el expediente a la Corte se incluyó un adhesivo (Guía R No. 30662074) en el que se hizo constar el pago de $4.600, sin alusión alguna a si este pago comprendía el porte de regreso del expediente, por lo que el magistrado ponente ofició a la Oficina Postal de Popayán para indagar sobre ese particular. Esta dependencia oficial dio respuesta mediante oficio del 10 de mayo de 1999 en el que textualmente informa que se cobró "tarifa de ida únicamente no incluye porte de regreso".

CONSIDERACIONES

Es evidente el estado de deserción en que el recurso llegó a la Corte, pues los anteriores hechos demuestran que el porte de regreso no fue pagado por los recurrentes, carga procesal que de manera perentoria señala el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil al establecer que "la parte a quien corresponda pagar el porte deberá cancelar su valor de ida y regreso en la respectiva oficina postal, dentro de los diez días siguientes al de la llegada a ésta del expediente o de las copias. Cuando los portes sean a cargo de varias partes, basta que una de ellas los cancele. ( ) Si pasado este término no se han pagado en su totalidad, el jefe de dicha oficina los devolverá al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso si fuere el caso, por auto que sólo tiene reposición".

Y a contrario de lo que expresa el nuevo apoderado de los recurrentes -la decisión sobre su reconocimiento como tal habrá de tomarse en este proveído- no es materialmente imposible pagar el porte de regreso del expediente: el pago de ambos portes es lo que de ordinario se ve no sólo en esta Corporación sino en todas aquellas dependencias judiciales que deben conocer de recursos y para cuyo pronunciamiento debe serle remitido el expediente o cópia de él. Solo que, y he aquí el defecto de los recurrentes, esa remisión debe hacerse "por correo ordinario" (artículo 132, ibídem), porque si lo que quiere el interesado es la remisión del expediente por el medio más rápido que ofrezca suficientes garantías, deberá entregarle al secretario "la totalidad del valor del porte, dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria del auto que dispuso la remisión, de lo cual se dejará constancia en el expediente" (ídem, inciso 3º). Al decir del desprendible adherido al sobre en el que se remitió el expediente a la Corte, en este caso se utilizó un servicio diferente ("Postexpress"), pero sin que se hubiese dado aplicación a la previsión del inciso tercero del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, pues no hay constancia de que ésta facultad haya sido utilizada por los interesados.

Estos asertos no corresponden a un falso prurito formalista de la Corte, que deban dejarse de lado, so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, pues el proceso como tal, es en sí mismo una garantía para las partes, las dos en este caso, de un ceñimiento a formas prestablecidas, de modo que dentro de ese entorno de eficacia procedimental se materialice el derecho sustancial -el de las dos partes-, cuya prelación es innegable cuando haya conflicto de éste y el derecho procesal, mas no cuando por olvido, desconocimiento o cualquier otra causa, no se ha cumplido con un trámite de manera clara establecido en la ley. Sobra decir que una posición como la que deja entrever el apoderado conduciría al desquiciamiento mismo del derecho sustancial, al que se habría de llegar de cualquier manera, en desmedro del derecho del otro.

Por lo anterior, la Corte encuentra que el recurso de casación interpuesto llegó a ella en estado de deserción, lo que obliga a su inadmisión.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara en estado de deserción y en consecuencia inadmite el recurso de casación interpuesto por los demandantes Yolanda Ospina de García y Camilo García Ospina, contra la sentencia de 10 de noviembre de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, dentro del proceso ordinario por ellos seguido contra Blanca Mireya Medina de Gutiérrez y Emilia Patricia Pizo Córdoba.

2. DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen.

3. Se reconoce al Dr. Jairo Enrique Herrera Pérez como apoderado sustituto de Yolanda Ospina de García y Camilo García Ospina.

Notifíquese

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

CASACION - Causal 3 / **DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS**

"El núcleo de la sentencia contradictoria [...] radica en que contiene varias manifestaciones de voluntad jurisdiccional, en una misma declaración de certeza jurídica, que son antagónicas y se destruyen recíprocamente de modo que la ejecución de una implica que la otra, por obra de principios elementales de lógica formal, quede desprovista de sustancia y por ende se haga imposible de cumplir, siempre en el bien entendido que la contradicción, si es que en verdad existe pues con frecuencia se confunde lo contradictorio con lo diferente, ha de reflejarse en lo dispositivo del fallo cualquiera que sea la parte de este último en que aparezca formulado"(se resalta ahora).

"Ha dicho y repetido la Corte que si hoy, a diferencia de lo que ocurría antes, el régimen de la causal tercera de casación no subordina su viabilidad al evento de que previamente se acuda a la aclaración de la sentencia, como sí ocurría a la luz de la legislación positiva vigente hasta antes de 1970, 'es lo cierto que el fundamento jurídico, la razón de ser de dicha causal se encuentra únicamente, como también lo estuvo antes, en el hecho de que la contradicción reinante en las resoluciones de la misma sentencia hagan imposible la ejecución simultánea de todas ellas. Sólo en este supuesto la causal aludida tendrá virtualidad suficiente para casar el fallo impugnado' (G.J. T. CXLVI, Pág. 43 y en el mismo sentido se encuentran las sentencias de 16 de agosto de 1973, marzo 6 de 1990, y 5 de octubre 1988, publicada está en la G.J. CXCII, pág. 163)".

F.F.: art. 368 num. 3 del C.P.C.

Si las determinaciones son "de aplicación alternativa y no concurrente según el texto mismo de la sentencia en concomitancia con la ley sustancial, no puede darse el defecto descrito en el numeral 3º del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil que, como se ha dicho, exige la presencia en el fallo de juicios contrastantes entre sí que hagan imposible su cumplimiento simultáneo".

HERMENEUTICA JURIDICA / EQUIDAD / LESION ENORME / CORRECION MONETARIA / INTERESES

1) HERMENEUTICA JURIDICA. EQUIDAD: "La búsqueda del espíritu y la finalidad de la norma que guarde justa correspondencia con las exi-

gencias de cada conflicto en particular, no puede quedarse en el escueto señalamiento de la intención de la ley o del legislador al adoptar dicha norma, utilizando para el efecto instrumentos gramaticales o de simple lógica formal de acuerdo con métodos por los que propugnó la escuela exegética francesa durante el siglo XIX. Se trata, por el contrario, de prohijar una perspectiva hermenéutica integral de mayor profundidad que en cada momento histórico asegure la interpretación científica y sana de las leyes, lo que de suyo supone poner en práctica, con prudente sentido de juridicidad, un procedimiento intelectual que sin desestimar a la ligera ninguno de los criterios de investigación conocidos (literal, contextual, histórico, sociológico y sistemático), tienda a obtener un resultado que sea acorde, tanto con los datos ideológicos, morales y económicos que ofrece la realidad social al tiempo en que el precepto ha de ser aplicado, como con los dictados de la equidad cual lo impone hoy en día el artículo 230 de la C.N en cuanto estatuye que ella - la equidad - está llamada a ser objeto de ponderación en la actividad jurisdiccional esparciendo su bienhechora influencia de manera generalizada, ponderación que por su propia índole se refiere sin duda, como pauta dominante al menos, '...al fin de la norma, es decir a una aplicación justa, según las circunstancias, de ella después de haberla leído literal, contextual e históricamente y conjugar la realidad social con el espíritu y finalidad de la misma, por lo que la equidad viene a ser así una especie de entramado humanitario (...) para evitar que, pese al esfuerzo interpretativo realizado mediante el uso de los otros criterios, el resultado de la aplicación de la norma sea injusto...' (Carlos de la Vega Benayas. Teoría, aplicación y eficacia de las normas. Capítulo Segundo. Prg. II, Pág. 149. Edición de 1976), luego esa finalidad por la que es preciso inquirir, si bien en contadas ocasiones la hace explícita la redacción misma del precepto en cuestión, no es esta la situación que de ordinario se presenta y en consecuencia, para dar con ella, habrá que acudir entonces a los principios cardinales en que se fundamenta la respectiva institución jurídica y, en su defecto, a los grandes ideales rectores del ordenamiento cuyo logro, como acaba de verse, depende en buena medida de la equidad en tanto esta última reclama de las autoridades judiciales obrar con rectitud, justicia y moderación, conciliando la condición rígida y abstracta de los textos legales con las particulares circunstancias de hecho que en el caso concreto concurren".

F.F.: art.230 de la C. Nal.

2) LESION ENORME - Sentencia sustitutiva. CORRECION MONETARIA. INTERESES.: "el sistema legal consagrado en el artículo 1948 del C. Civil no debe ser distorsionado por influjo del envilecimiento de la moneda de curso legal, y a no permitirlo se encamina justamente el considerar que la correcta interpretación jurídica de dicho sistema exige tomar el dinero, no en su significación nominal sino por su valor real de cambio o de mercado vigente al tiempo en que habrá de realizarse la pres-

tación complementaria, luego el concepto básico a tener en cuenta frente a la cuestión así propuesta, es que el aumento que mediante el reajuste experimenta el importe nominal en que esa prestación se expresa, originado tal aumento en la depreciación monetaria, no trae consigo algo adicional que sea sustancialmente distinto a la misma prestación ni supone, por ende, un incremento de su contenido, fuente en cuanto tal de injustificada ventaja para el acreedor. Se trata apenas de mantener el valor económico del complemento del precio para que tampoco sufra perjuicio el vendedor damnificado y por eso, vistas las cosas con esta perspectiva, no queda otra alternativa diferente a admitir que la actualización a la que viene aludiéndose, en la medida en que no conlleva imponerle al demandado interesado en la conservación del contrato otras prestaciones diversas a las que autoriza el Art. 1948 del C. Civil y con referencia desde luego a la fecha de la demanda como punto de partida para medir el importe de la susodicha actualización, no choca -esta última- con ninguna parte del precepto ni menos todavía, contradice la "naturaleza tan especial" que con frecuencia se predica del instituto rescisorio, apreciaciones doctrinarias ambas que como lo apunta el recurso, había venido sosteniendo esta corporación desde hace varios años (G. J. T. CLXXX, Pág. 322, reiterada en Cas. Civ. de 22 de julio de 1987, 19 de abril, 21 de abril de 1989 y 8 de febrero de 1994) y que hoy corresponde rectificar por obra de los motivos explicados a espacio en estas consideraciones".

"La conclusión que se desprende de esas mismas consideraciones en lo que atañe a la impugnación en estudio y su fundamento, es que en realidad el sentenciador ad quem incurrió en el desacierto hermenéutico que se le endilga al encontrar, apoyado simplemente en el tenor literal del segundo inciso del Art. 1948 del C. Civil, una prohibición terminante e 'insalvable' para reconocerle a la parte actora en el proceso, el derecho a obtener el complemento del precio con el respectivo reajuste por depreciación monetaria, por lo que el cargo está llamado a prosperar y el fallo habrá de casarse para introducir las modificaciones decisorias pertinentes.

"E igual cosa sucede con los intereses a cuyo pago aspira también el recurrente, toda vez que al tenor del mismo inciso 2º del Art. 1948 tantas veces citado a lo largo de estas consideraciones, de optar el adquirente demandado por el abono al vendedor del justo precio, deducida por supuesto la prima o rebaja porcentual que dicho precepto consagra, y cortando de esta forma el curso normal de la rescisión decretada, en esa obligación de pagar el suplemento así delimitado legalmente, es imperioso reconocer la presencia de un verdadero derecho de crédito en favor del vendedor que en cuanto tal, devenga intereses civiles remuneratorios liquidables a la tasa legal sobre el importe nominal de dicho suplemento desde la fecha de la reclamación judicial. Al no declararlo así por motivos que la sentencia impugnada omite ex-

plicar con la amplitud necesaria, el Tribunal quebrantó, por falta de aplicación, la norma recién citada".

F.F.: art. 1948 del C.C..

CASACION - Causal 4 / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA / APELACION / COMPETENCIA DEL SUPERIOR / REFORMATIO IN PEJUS / COMPETENCIA PANORAMICA

Resulta inútil empecinarse en hacer uso del motivo de casación previsto en el Num. 4º del Art. 368 del C. de P. C., en el supuesto en que ambas partes son apelantes, ya sea porque las dos han recurrido directamente y en oportunidad frente a la sentencia, o bien porque una vez hecha valer la apelación por uno de los litigantes, el contrario adhirió del modo en que autoriza hacerlo el Art. 353 del C. de P. C.

1) PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA: "En la legislación procesal que en el punto, .. encuentra su fuente inspiradora en la Constitución, es dominante el principio de las dos instancias en virtud del cual, por regla general, el proceso es conocido sucesivamente por dos jueces de jerarquía distinta cuando los interesados lo requieren mediante la proposición del recurso de apelación y, en algunos casos, por el grado de consulta forzosa que la ley establece para cierta clase de sentencias".

F.F.: art.31 de la C. Nal.

2) APELACION. JUZGADOR DE APELACION. REFORMATIO IN PEJUS. COMPETENCIA DEL SUPERIOR:

a) Por regla general, "la apelación otorga al juez de segundo grado, la competencia que originalmente tuvo el funcionario que dictó la providencia apelada. En tal virtud tiene aquél el mismo conocimiento y los mismos poderes para enfrentar el estudio de los hechos y del derecho, para valorar las pruebas, de igual o de distinto modo que el de primer grado, revisar íntegramente el proceso y llegar a conclusiones que pueden coincidir en parte o en todo con las del juez a quo y, en fin, revocar la providencia, pues su posición frente a los litigantes es la misma al momento de resolver el recurso que la que tuvo el inferior al tiempo de decidir, entendido todo esto, en la medida en que lo pretenda el apelante y con la limitación de la reformatio in pejus' (Sent. 23 septiembre 1963. G.J.T. CIII-CIV, pág. 160)".

Similar sentido: Cas.Civ.1 octubre de 1992

F.F.: art.350 del C.P.C.

b) " de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se debe entender interpuesta únicamente en lo que la providencia por ese medio impugnada tiene de perjudicial para el recurrente, pues tal es la regla que imponen tanto el interés para recurrir como la personalidad de este recurso. De ello ha de seguirse que la autori-

dad del juez de segunda instancia encuentra una primera limitación consistente en que no puede, en línea de principio general pues no se trata en verdad de una cortapisa de vigencia absoluta, modificar la sentencia en perjuicio del único recurrente. Pero al tenor del texto que regula la materia, para que pueda darse el señalado defecto no solamente es condición indispensable que haya un litigante vencido en el proceso al que le puso fin la providencia apelada sino que, además, es esencial que una parte apele y la otra no, desde luego que si ambas recurren por esta vía, o la que no apeló hubiere adherido al recurso de su contraparte, la competencia del superior vuelve a ser plena y debe él resolver sin limitaciones".

F.F.: art.357 del C.P.C.; Art.368 num.4 ibídem.

CASACION - Causal 1 / TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO

"La admisibilidad de las alegaciones en casación por el cauce indicado en el Num. 1º del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, no depende únicamente de que en ella se citen normas sustanciales supuestamente infringidas de manera directa o como consecuencia de errores acaecidos en el ámbito de la prueba, sino que además es requisito de forzoso cumplimiento el que la cuestión concreta así planteada haya sido sometida a debate en instancia dentro del marco procesal apropiado para el efecto.

"Ha de reiterarse la jurisprudencia tradicional que rechaza la introducción de cuestiones nuevas en casación, novedad que ...en ello una vez más, puede tener origen, tanto en la completa omisión del debate en instancia como en el aquietamiento intencional o no del recurrente, pero en todo caso a él imputable, ante una de aquellas cuestiones".

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 5127 Sentencia No. 018

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Alba Inés Osorio de Castro contra los menores Angela Milena y John Javier Osorio Clavijo, María Cristina Osorio Amaya y los herederos indeterminados de José Rogelio Osorio Zapata, todos en su condición de sucesores procesales de este último.

I. El litigio

1. Por escrito presentado el 7 de febrero de 1984, reformado el 31 de marzo siguiente, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago (Valle) y por conducto de mandatario constituido para el efecto, la demandante, en su calidad de heredera de Ana Félix Zapata viuda de Osorio, reclamando para la sucesión de dicha causante, pide que se declare que existió lesión enorme para la vendedora en el contrato de compraventa celebrado entre esta última y José Rogelio Osorio Zapata por escritura pública 159 del 7 de febrero de 1980, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Cartago (Valle), relativo dicho contrato a los derechos de que es titular en común y proindiviso con el comprador y otros condueños sobre la casa ubicada en esa ciudad en la carrera 4a. Norte # 12-B-05; en consecuencia solicita se declare la rescisión del contrato, se disponga que el demandado entregue todos los derechos que compró sobre el bien objeto de la litis, debidamente saneados, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la sentencia que le ponga término a la controversia; que reciba $100.000 como precio que pagó, aumentados en un 10%, que pague todos los frutos que hubieren producido los derechos objeto de la litis liquidados desde la fecha del contrato así como los perjuicios ocasionados con motivo del mismo y las costas procesales en suma no inferior al 40% de lo obtenido en el presente litigio; se diga que las partes podrán compensar las sumas resultantes del presente proceso y, en fin, se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartago para la cancelación del registro de la escritura que contiene el contrato de cuya rescisión se trata.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, la actora refiere los hechos que pasan a resumirse: a) Por escritura 158 del 7 de febrero de 1980, otorgada en la Notaría Primera de Cartago (Valle), Ana Félix Zapata viuda de Osorio y José Rogelio Osorio Zapata celebraron un contrato de compraventa por el cual la primera vendió al segundo todos los derechos que la compareciente posee en común y proindiviso con el comprador y otros condueños sobre una casa de habitación ubicada en la carrera 4a. N. distinguida con el número 12-B-05 de Cartago (Valle), inmueble al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 375-0000412; el precio se estipuló en la suma de $100.000, tal como consta en la cláusula tercera de la escritura citada, valor notoriamente inferior a la mitad del precio justo para la época del contrato el cual ascendía como mínimo a $3'000.000. b) El 19 de marzo de 1980 Ana Félix Zapata viuda de Osorio murió en la ciudad de Quimbaya (Quindío), razón por la cual está legitimada para el ejercicio de la acción rescisoria, su hija y heredera Alba Inés Osorio de Castro.

2. Admitida a trámite la demanda y surtido el traslado correspondiente, el demandado se opuso a las pretensiones deducidas, proponiendo como defensas las que denominó: "extinción de la acción de rescisión por lesión enorme", afirmando que por escritura 1433 del 19 de noviembre de 1980 de la Notaría Primera de Cartago, el demandado vendió a María Gilma Clavijo Morales todos los derechos que tenía en la casa identificada en la demanda;

y "temeridad o mala fe", apoyándose en que objeto de enajenación en el aludido contrato cuya rescisión se pretende sea declarada, fueron derechos cuotativos de la vendedora y no el inmueble en el que dichos derechos se encuentran radicados, como lo dice el escrito de demanda.

3. Creado así el lazo de instancia, el trámite se adelantó con producción de pruebas cuya práctica solicitaron las partes y decretó de oficio el Juzgado, disponiéndose con fecha 24 de octubre de 1987 la suspensión del proceso por prejudicialidad civil, originada esta en el proceso ordinario que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago adelantó Alba Inés Osorio de Castro contra José Rogelio Osorio Zapata y María Gilma Clavijo de Morales, proceso que tuvo por objeto la declaración de simulación existente en el contrato por cuya virtud el primero de dichos demandados dijo vender a la segunda derechos y acciones sobre la casa de la Carrera 4ª No. 12 B 05 de Cartago, y que culminó con sentencia estimatoria de las pretensiones de la demandante que, además de declarar que los derechos materia de la aparente enajenación nunca salieron del patrimonio del vendedor, ordenó la cancelación de la inscripción correspondiente en el registro inmobiliario.

Reanudado el 30 de mayo de 1990 el trámite procesal y advertida la muerte del demandado, fueron emplazados sus herederos, compareciendo al efecto los menores, hijos extramatrimoniales y herederos, Angela Milena y John Jaiver Osorio Clavijo, representados por su madre María Gilma Clavijo Morales, y fue también citada en forma específica, por tener la misma condición que los anteriores, María Cristina Osorio Amaya, actuando también el curador nombrado para llevar la representación de las personas indeterminadas que tengan la condición de herederos del comprador demandado.

Concluyó la primera instancia mediante sentencia fechada el tres (3) de septiembre de 1991, adicionada el veintisiete (27) del mismo mes, por la cual el Juzgado de conocimiento resolvió declarar rescindido por configurarse en él lesión enorme, el contrato de venta celebrado entre Ana Félix Zapata viuda de Osorio y José Rogelio Osorio Zapata, consignado en la escritura 159 del 7 de febrero de 1980 de la Notaría Primera de Cartago, ordenando la cancelación de su respectivo registro. Y como consecuencia de lo anterior, dispuso el sentenciador que los herederos del demandado deberán manifestar, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, si consienten en la rescisión o si completan el justo precio con deducción de la décima parte, mas los intereses legales desde la fecha de la demanda, el cual corresponde a $2'364.545.50 sin corrección monetaria; si se opta por lo primero, devolverá la parte actora el precio recibido mas los intereses legales desde la fecha de notificación de la demanda, y la parte demandada hará la restitución a la sucesión de la vendedora de los derechos que en común y proindiviso tenía ella con el demandado y otros condueños sobre el bien raíz descrito en la demanda, el valor de los frutos que haya percibido o pudo percibir con mediana inteligencia desde la fecha de notificación de la demanda, que tasa en $467.272.69 hasta el mes de julio de ese año. De cargo de aquella parte son las costas procesales causadas.

Inconformes con tal decisión varios de los herederos del demandado y la parte demandante interpusieron recurso de apelación motivo por el cual llegó el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga donde se tramitó el grado con la producción de algunas pruebas decretadas de oficio y se desató mediante providencia de veintiséis (26) de abril de 1994 por virtud de la cual se confirmó la sentencia impugnada, con su complemento, pero haciendo las siguientes puntualizaciones: a) Al completarse el justo precio no hay lugar a intereses legales; b) La restitución de los derechos vendidos mediante el contrato rescindido ha de hacerse para la sucesión de Ana Félix Zapata viuda de Osorio, representada por la demandante Alba Inés Osorio de Castro, extendiéndose esta representación para quienes invoquen la calidad de interesados y se encuentren legitimados para actuar en la respectiva oportunidad; c) La restitución del precio pagado equivale a los $100.000 entregados pero reajustados con corrección monetaria, importe que asciende a $1'456.480.00 y los intereses legales por la suma de $82.999 comprendidos desde el 7 de febrero de 1980 hasta el 7 de diciembre de 1993; d) El valor de los frutos que debe pagarse corresponde a $809.610.00, correspondientes al período transcurrido entre el 20 de febrero de 1984 y el 31 de octubre de 1993, en caso de optarse por la rescisión; por último, también dispuso el Tribunal que entre ambas partes tiene ocurrencia la compensación y que en esta instancia no hay lugar a condena por costas en razón de no haberse ellas causado.

II. Fundamentos del fallo recurrido

Luego de efectuar el recuento de los antecedentes procesales de mayor relevancia, inicia sus consideraciones el Tribunal con la identificación de la acción incoada que corresponde a la de carácter rescisorio por lesión que reglamentan, en materia de venta, los Arts. 1946 y siguientes del C.C., preceptos estos que configuran la institución en referencia sobre una base objetiva "... en la que únicamente se mira el justo precio ..." y, a su vez, señalan las condiciones para que pueda decretarse la rescisión.

Y sobre estos supuestos conceptuales advierte el sentenciador, que teniendo en cuenta la prueba pericial, conducente para determinar el justo precio de un bien, "se estableció que el inmueble cuyo contrato es objetado de rescisión por lesión enorme al momento de la compraventa fue trasmitido por un valor que es inferior a la mitad del justo precio de la cosa vendida como igualmente lo admite el demandado al rendir interrogatorio de parte", situación ya advertida por el juez de primera instancia y tácitamente reconocida por esa misma parte que al recurrir se limitó a insistir en que al iniciarse el proceso el comprador había enajenado los derechos adquiridos mediante el contrato de cuya rescisión se trata, añadiendo que la declaración judicial de simulación en esa última enajenación no debía tenerse en cuenta porque las pruebas correspondientes no se aportaron en forma oportuna, argumento que rechaza la sentencia por cuanto, manifiesta, es suficiente prueba la copia del fallo de la Corte debidamente autenticado en el que recibió plena confirmación la aludida declaración judicial.

En este orden de ideas, debe concluirse entonces "... que la declaración de rescisión del (...) contrato está amparada por las disposiciones que regulan la materia y ante todo con aquella (sic) que amerita la desproporción que hubo entre el valor real de los derechos radicados en el inmueble y el precio recibido por la vendedora ...", y partiendo de esta premisa en cuya virtud se encuentra fundada la pretensión deducida, pasa el Tribunal enseguida a ocuparse del recurso de apelación interpuesto por la parte actora para hacer ver, en primer lugar, que como consecuencia de la rescisión por lesión enorme debe otorgarse al contratante demandado la alternativa de restituir lo comprado o completar el justo precio, opción para la que procede fijar un plazo relativamente amplio, superior al de la ejecutoria, facilitando así este mecanismo de conservación del contrato lesivo, valor que "no comprende incremento sobre corrección monetaria (...) por cuanto el mencionado excedente no hace parte de restituciones recíprocas, sino del pago del precio complementario que es de naturaleza diferente y porque además el artículo 1948 del C. Civil contiene una limitación insalvable que así lo precisa", ello de acuerdo con jurisprudencia que transcribe a espacio, pero aclarando que cuando la opción es restituir lo comprado y aceptar por lo tanto la rescisión, al comprador se le devolverá el precio pagado mas corrección monetaria de acuerdo con certificación del Banco de la República y los intereses legales del 6% a partir de la fecha de su entrega (7 febrero 1980), por lo que después de realizar las operaciones de liquidación con apoyo en pruebas conducentes que obran en el plenario, al demandado debe restituirle el haber hereditario para el que se demanda la rescisión, el precio pagado, incrementado en $1'356.480 por concepto de reajuste por depreciación monetaria experimentada por esos $100.000 desde el 7 de febrero de 1980 hasta el 25 de octubre de 1993, más $82.999 correspondientes a intereses legales cuyo pago se estima pertinente sobre el valor nominal de $100.000, toda vez que a juicio del Tribunal, "es un incremento que autoriza el Art. 1617 del C. Civil y difiere del concepto de corrección monetaria".

Finalmente, en cuanto toca con el reconocimiento de frutos y tomando como base el dictamen pericial sobre el particular rendido en el proceso, la sentencia efectúa la tasación correspondiente en una suma global de $809.610 que comprende incrementos tasados hasta finalizar el mes de octubre de 1993.

Por eso, de acuerdo con el resumen que acaba de efectuarse y en el entendido que en sede de apelación, con algunas aclaraciones y adiciones, reciben confirmación la sentencia original y su complemento, proferidas en primera instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, la decisión que al litigio le pone fin es la siguiente: Primero. Se declara la rescisión por lesión enorme sufrida por el contratante vendedor, del contrato sobre derechos cuotativos inmobiliarios contenido en la escritura pública 159 de 7 de febrero de 1980 otorgada por Ana Félix Zapata viuda de Osorio y José Rogelio Osorio Zapata en la Notaría Primera del Círculo de Cartago (Valle), disponiéndose la consiguiente cancelación de la inscripción de dicho título

en el registro de bienes raíces; Segundo. Operándose la rescisión por lesión, los sucesores del demandado, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo, deberán manifestar si consienten en ella o si optan por completar el justo precio de los derechos enajenados, con deducción de una décima parte, complemento que se estima en la cantidad de $2'364.545.50 y sobre el cual no se causan intereses legales ni tampoco procede su reajuste por depreciación monetaria; Tercero. En el evento de ser aceptada expresa o tácitamente la rescisión, el demandado restituirá a "... la sucesión de Ana Félix Zapata de Osorio, representada por la demandante Alba Inés Osorio de Castro, extendiéndose esta representación para quienes invoquen la calidad de interesados y se encuentren legitimados para actuar en la respectiva oportunidad ...", los derechos que individualiza y especifica la sentencia complementaria que con fecha 27 de septiembre de 1991 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago, junto con los frutos percibidos o que pudieran percibirse con mediana inteligencia y actividad, frutos estos que se tasan en la cantidad de $809.610 desde el 20 de febrero de 1984 hasta el 31 de octubre de 1993. Cuarto. En el mismo evento previsto en el numeral precedente, la parte actora restituirá al comprador demandado el importe del precio pagado ($100.000) con el correspondiente ajuste por depreciación monetaria y los intereses causados por dicha suma desde el 7 de febrero de 1980 hasta el 7 de diciembre de 1993, permitiéndose a las partes efectuar las compensaciones del caso. Por último, se desechan las excepciones propuestas y en cuanto a costas concierne, se le impone a la parte demandada la obligación de pagar las causadas en primera instancia, pues al decir del fallo impugnado, en el trámite de apelación no se causaron y por ese motivo a ninguno de los litigantes se les condena a reembolsarlas en favor del otro.

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia impugnada, el primero de ellos afirmando la presencia de resoluciones contradictorias, el segundo dando cuenta de una presunta violación directa de la ley, el tercero por infracción al principio que prohibe la reforma en perjuicio del único apelante, y el último denunciando errores probatorios de hecho en la apreciación de la prueba de origen pericial practicada en el proceso, cargos que hay lugar a examinar tomando en cuenta las reglas que sobre el particular consagra el Art. 375 del C. de P. C.

Cargo primero

Tomando pie en la causal que define el numeral 3º del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, se alega en este primer cargo que en la sentencia, en su parte resolutiva, se presentan resoluciones contradictorias, al desconocer la corrección monetaria sobre el complemento al justo precio por pagar y reconocerla sobre la suma de dinero por restituir si la rescisión llegare a cobrar firmeza.

Estima que la contraposición entre las referidas decisiones se destaca mas si se tiene en cuenta que no hay equidad cuando el precio que se com-

plementa está ostensiblemente envilecido por la depreciación monetaria, señalando al punto que si se complementa con corrección monetaria, la devolución del irrisorio precio pagado ($100.000) es por estimarse equitativa esa actualización, y ello, no obstante que en este aspecto ninguna norma habla de justo precio como si sucede en el caso anterior, siendo así que si se da tratamiento diferente a ambas situaciones, no se guarda justa proporción, infringiéndose el derecho constitucional fundamental a la igualdad de las partes ante la ley y el principio ético-jurídico de la equidad.

Agrega el casacionista en apoyo de su tesis, que al igual que acontece con los intereses, excluidos al fijar el complemento del justo precio que debe cubrir la parte demandada para restaurar el equilibrio contractual e impedir la rescisión, pero a la vez incluidos cuando se trata de la prestación restitutoria a cargo de la parte demandante, se ponen de manifiesto pronunciamientos opuestos que se hacen notorios, según dice el recurrente, si se tiene en cuenta que en materia civil se impone el pago de intereses legales cuando se debe una suma de dinero y que solo admite excepción legal o contractual que en este caso no se da, sosteniendo también la censura que si se imponen condenas alternativas a ambos litigantes, debe guardarse un cierto grado de equilibrio entre los preceptos legales y de equidad tenidos en cuenta para la regulación de una y otra condena, pues de no hacerse así, insiste, se infringiría no solo la ley sino el principio constitucional de igualdad.

IV. Se considera

1. El proceso, que es la unión concatenada de actos realizados unos por las partes y otros por el juez, ordinaria y normalmente termina con la sentencia de mérito, de suerte que esta es la declaración de la voluntad de la ley para el caso concreto que hace el juez y su finalidad es la de sacar de la incertidumbre los derechos de los particulares y darle certeza y definición a las relaciones jurídicas que los vinculan. En consecuencia, visto ese objetivo la sentencia debe ser clara, precisa y lógica en sus disposiciones y por eso, determinando el contenido de esta clase de providencias judiciales, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil señala que la parte resolutiva de la sentencia "... deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, de las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir...". Como el pronunciamiento de la sentencia requiere de un juicio mental del juez que la dicta, una operación intelectiva suya indispensable para concretar la voluntad abstracta de la ley frente a la litis, en esa tarea el fallador, por su condición humana, puede incurrir en contradicción que precisamente, debido a esa incoherencia o falta de lógica, hace que las decisiones no se puedan cumplir coetáneamente pues no resulta posible establecer con exactitud, para darles efectividad, su auténtico sentido sustancial o el alcance que deban ellas tener. En otras palabras, la estructura de la sentencia debe ser coherente, constituida en consecuencia por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí que deben ser formulados observando cuidadosamente los principios de identidad

y de contradicción, exigencia que para ser cumplida a cabalidad requiere en el pronunciamiento, además de plena congruencia interna en cuanto las afirmaciones, deducciones y juicios que deben guardar en su conjunto adecuada concordancia, el identificar todos los elementos de raciocinio con la claridad necesaria para que no queden dudas sobre su significado y alcance, evitando por añadidura incurrir en paradójicos contrastes entre tales elementos y las conclusiones decisorias que ellos determinan, defecto este que adquiere particular gravedad cuando llega hasta el extremo de hacer inejecutable, en su integridad o al menos en parte, el fallo proferido.

Así, analizando el origen del vicio de extrema contradicción que puede darse en las disposiciones de un fallo judicial hasta el punto de obligar a su invalidación mediante el uso del recurso de casación, dice la doctrina que tal irregularidad "... tiene precisamente su sede en aquel trabajo lógico que el juez debe llevar a cabo en su mente a través de una serie de silogismos; pero mas bien que en una inconciliabilidad entre premisa y conclusión, o en una contradicción entre las diversas premisas entre sí, el vicio lógico se ha manifestado aquí en la volición, en cuanto el juez, al mismo tiempo, ha querido y no querido, o sea, al mismo tiempo, ha establecido la certeza de la existencia de varias voluntades concretas de la ley que recíprocamente se anulan en la práctica (...); puesto que su existencia produce no solamente un fallo injusto, sino un fallo prácticamente inactuable, este vicio puede ser considerado también como un error in procedendo, que vicia la sentencia como providencia del mismo modo que la absoluta falta de parte dispositiva la vicia como acto escrito" (Piero Calamandrei. La Casación Civil. Tomo II. Año 1961. pág. 345).

Por lo que atañe a la legislación nacional en el plano del procedimiento civil, el vicio de actividad en cuestión tradicionalmente se ha considerado como motivo suficiente para abrirle paso al recurso de casación, si bien su consagración ha sido materia de algunas modificaciones que no está por demás recordar brevemente en sus rasgos más importantes. El Código de Procedimiento Civil vigente establece, en efecto, que es causal de casación el hecho de "Contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias" (Art. 368, numeral 3), dando por supuesto que como es la razón natural la que no permite ejecutar simultánea, concurrente o coetáneamente las decisiones antagónicas, contradictorias o incompatibles contenidas en el mismo fallo judicial, ese vicio de actividad especialísimo que impide que éste último tenga cumplida y cabal eficacia puede y debe repararse en últimas mediante este recurso, luego queda definido que el núcleo de la sentencia contradictoria para los fines que vienen de indicarse, radica en que contiene varias manifestaciones de voluntad jurisdiccional, en una misma declaración de certeza jurídica, que son antagónicas y se destruyen recíprocamente de modo que la ejecución de una implica que la otra, por obra de principios elementales de lógica formal, quede desprovista de sustancia y por ende se haga imposible de cumplir, siempre en el bien entendido que la contradicción, si es que en verdad existe pues con frecuencia se con

funde lo contradictorio con lo diferente, ha de reflejarse en lo dispositivo del fallo cualquiera que sea la parte de este último en que aparezca formulado.

Ha dicho y repetido la Corte que si hoy, a diferencia de lo que ocurría antes, el régimen de la causal tercera de casación no subordina su viabilidad al evento de que previamente se acuda a la aclaración de la sentencia, como sí ocurría a la luz de la legislación positiva vigente hasta antes de 1970, "es lo cierto que el fundamento jurídico, la razón de ser de dicha causal se encuentra únicamente, como también lo estuvo antes, en el hecho de que la contradicción reinante en las resoluciones de la misma sentencia hagan imposible la ejecución simultánea de todas ellas. Sólo en este supuesto la causal aludida tendrá virtualidad suficiente para casar el fallo impugnado" (G.J. T. CXLVI, Pág. 43 y en el mismo sentido se encuentran las sentencias de 16 de agosto de 1973, marzo 6 de 1990, y 5 de octubre 1988, publicada esta en la G.J. CXCII, pág. 163).

3. En el caso presente el Tribunal de Buga, en el fallo de 26 de abril de 1994 que le puso fin a la segunda instancia en este proceso, confirmó en esencia la sentencia del juzgado de primer grado, aclarando algunas de sus disposiciones: que si los demandados optan por mantener el contrato rescindido, complementando el justo precio, "no hay lugar a intereses legales", dejando asimismo en firme la decisión de que en ese complemento tampoco hay lugar a reajuste monetario; y en cuanto a la alternativa consistente en que el comprador acepte la rescisión, declaró que corresponde restituir el precio pagado con intereses y corrección monetaria, por lo que estima el recurrente que tales disposiciones son contradictorias por cuanto, dice, el fallo desconoce la corrección monetaria y los intereses en la prestación debida en concepto de pago del complemento del precio en el evento de conservarse el contrato, y contrariamente, para el caso de devolución del precio si se hace efectiva la rescisión por consentirlo así el comprador demandado, debe restituírsele la cantidad por él pagada con intereses y corrección monetaria.

Pero lo cierto es que estas determinaciones, aunque pudieran tacharse de inequitativas o injustas, no son sin embargo contradictorias pues se trata de prestaciones diferentes que al oponerse entre sí no se anulan ni es factible tampoco decir que sea imposible el cumplimiento de la sentencia que condena a las partes a satisfacerlas en situaciones entre las cuales no existe identidad.

Se trata, en efecto, de disposiciones de operancia alternativa y no concurrente cualquiera que sea la voluntad de los demandados frente a ellas. Si optan por persistir en el contrato de compraventa deben pagar el importe nominal del complemento del justo precio según este quedó establecido en el proceso, al paso que si su voluntad es aceptar la rescisión del contrato, tienen derecho a la restitución del precio con reajuste por depreciación monetaria e intereses, por manera que se trata de dos posibilidades distintas que por su propia índole no pueden tener simultáneamente efectividad en la prác-

tica. Esa alternativa significa que o sucede una de tales hipótesis, o la otra, pero no las dos a la vez, desde luego que así lo indica la misma sentencia con apoyo en la ley pues tal es el mandato del artículo 1948 del Código Civil. Así las cosas, si son determinaciones de aplicación alternativa y no concurrente según el texto mismo de la sentencia en concomitancia con la ley sustancial, no puede darse el defecto descrito en el numeral 3º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil que, como se ha dicho, exige la presencia en el fallo de juicios contrastantes entre sí que hagan imposible su cumplimiento simultáneo. Se trata de disposiciones, las aquí señaladas por la censura, que son sin duda opuestas en cuanto atañe a los criterios utilizados por el sentenciador para fijar el objeto de las obligaciones a que se refieren, pero también es incuestionable que dichas disposiciones no corresponden en modo alguno a proveimientos de la sentencia destinados a ejecutarse a la vez, porque si en un caso con las características que el presente ofrece, el contratante demandado o quien hiciere sus veces opta por enervar la rescisión declarada judicialmente e impedir que adquiera carácter definitivo, la duplicidad de empleo alternativo desaparece, se torna única la respectiva condena y ante esta unicidad, por simple exclusión lógica, no es posible hablar de contradicción y por lo tanto queda descartado que pueda configurarse con la entidad que pide la ley, el defecto que describe aquél numeral del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

El cargo no prospera.

Cargo segundo

Acudiendo a la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, mediante este cargo se acusa la sentencia de incurrir en violación directa por errónea interpretación de los artículos 1947, 1948, 1951 y 1952 del Código Civil; y por falta de aplicación de los artículos 1613 inciso 1º, 1614, 1615, 1616 inc. 1º, 1617, 1626 y 1649 inc. 2º ibidem ; 8º de la Ley 153 de 1887, 37 8 del Código de Procedimiento Civil (sin la reforma de 1989); y 16, 30, y 215 de la Constitución Política, así como también el texto del Preámbulo de esta última.

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en los errores denunciados al excluir la corrección monetaria y los intereses legales del complemento del justo precio de la compraventa, con deducción de la décima parte, para el caso que los sucesores del demandado elijan persistir en el contrato y evitar la rescisión pues contrario a lo dicho por la jurisprudencia sobre este particular, considera el recurrente que ninguna norma legal dice que no se pueda imponer aquél reajuste y prohibir el devengo de intereses, y las prohibiciones deben estar expresamente instituidas, con mayor razón si se tiene en cuenta que el Código Civil se expidió en una época en que no había tan alto grado de devaluación monetaria, por lo cual, opina el censor, que de persistirse en la negativa que cuestiona, se violarían los derechos fundamentales a un orden económico y social justo, a la propiedad privada, a la igualdad de las partes ante la ley y a la equidad, entre otros, y se desfiguraría el concepto de justo precio al que se refieren los artículos 1947 y 1948 del Código Civil.

Sostiene igualmente que la última norma citada cuando dice en la primera parte de su segundo inciso, que "no se deberán intereses o frutos sino desde la fecha de la demanda", no es lo mismo que si dijera "solo se deberán intereses o frutos", pues se trata de "una forma de redacción con proposición negativa y adversativa, sin que queden excluidos otros rubros restitutivos" aduciendo que, de lo contrario, no se ve como pueda aceptarse que al comprador contra quien se pronuncia la rescisión por lesión enorme deba restituírsele el precio que pagó por el predio; igualmente hace ver el recurrente que, en su criterio, lo mismo sucede con la segunda parte de la norma relativa a las expensas que haya ocasionado el contrato, toda vez que a su modo de ver no se refiere al contrato "per se", sino simplemente a las expensas que generó su celebración.

Y en adición a los anteriores argumentos, manifiesta el escrito en estudio que, complementándose entre sí los arts. 1951 y 1952 C.C., al reglar las responsabilidades del comprador que haya enajenado el predio, o cuando este se haya deteriorado, se infiere que "si no se le permite al comprador lucrarse en mas del 10% de la diferencia del precio real entre el valor de compra y el valor de venta del predio, no se ve razón valedera para aceptar que sí se le permita lucrarse con el complemento del 'justo precio' del predio sin corrección monetaria, que puede estar envilecido a tal extremo, como acontece en el sub judice, que ese valor complementario no tenga ya ningún poder adquisitivo de significación económica aceptable"; explica, además, que en el supuesto concreto del que estos autos dan cuenta, el justo precio "será el mayor precio por el cual el comprador lo vendió, y ese es el 'justo valor de la cosa' de que escribe el texto (art. 1951 inc. 2º C.C.), sin que pueda explicarse el absurdo hermenéutico tradicional de por qué en caso de venta del predio sí puede tenerse el justo valor actual para tope de la reclamación del vendedor, mientras que si no se vende y se declara la rescisión ese 'justo valor' sea envilecido".

En fin, para concluir su exposición sostiene el recurrente que la interpretación contraria a la que propone en su demanda sustentatoria de la impugnación, infringe entre otros los siguientes derechos constitucionales fundamentales: "a un orden económico y social justo y a la equidad", "a la igualdad de las partes ante la ley" y "a la propiedad privada" puesto que al decir de aquél, "... no se acatan dichos derechos constitucionales fundamentales cuando, hermenéuticamente, se permite el envilecimiento monetario del precio que debe completarse, sin corrección monetaria ni intereses legales, al vendedor (...) que padeció lesión enorme y, como contrapartida, se permite la actualización del precio que debe restituirse al comprador con corrección monetaria e intereses...".

En consecuencia se solicita la casación parcial del fallo impugnado en cuanto "... niega la corrección monetaria del complemento del justo precio por la compraventa litigiosa", en cuanto negó igualmente la condena al pago de intereses en el mismo evento, confirmándose por consiguiente la determinación que sobre este punto específico del pleito adoptó el juzgado de prime-

ra instancia, y en fin, en cuanto aquella providencia se abstiene de imponer condena al reembolso de costas causadas en sede de apelación, dedicando el recurrente el último capítulo de su extensa disertación a explicar los conceptos por virtud de los cuales se estiman infringidas las normas de derecho sustancial que cita el cargo en su encabezamiento.

V. Se considera

1. Sabido es que todo texto normativo, cualquiera que sea el grado de claridad semántica del mismo, tiene por definición un alcance objetivo y limitado en cuya determinación racional desempeñan papel preponderante, tanto la fórmula literal en que aquél tiene expresión, primer factor este sin duda de singular importancia al tenor del artículo 27 del C. Civil, así como también el espíritu y la finalidad que explican la consagración de dicho precepto por el legislador, elementos estos últimos de forzosa consideración en todo caso pues es en virtud de ellos que, en realidad y felizmente al decir de un autorizado expositor, la labor del intérprete es conducida a las aplicaciones diversas y sucesivas de las que con el paso del tiempo, son susceptibles los enunciados legales abstractos, adquiriendo de este modo la regla de derecho escrita la flexibilidad indispensable y, por su parte, "...el intérprete está seguro de no desnaturalizarla, de no sobrepasar sus justos límites, teniendo cuidado, cosa relativamente fácil, de asegurar que cada una de sus soluciones corresponde rigurosamente al objeto de armonía social perseguido por la fórmula legal..." (Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Cap. 3ª, Num. 131).

En este orden de ideas, la búsqueda del espíritu y la finalidad de la norma que guarde justa correspondencia con las exigencias de cada conflicto en particular, no puede quedarse en el escueto señalamiento de la intención de la ley o del legislador al adoptar dicha norma, utilizando para el efecto instrumentos gramaticales o de simple lógica formal de acuerdo con métodos por los que propugnó la escuela exegética francesa durante el siglo XIX. Se trata, por el contrario, de prohijar una perspectiva hermenéutica integral de mayor profundidad que en cada momento histórico asegure la interpretación científica y sana de las leyes, lo que de suyo supone poner en práctica, con prudente sentido de juridicidad, un procedimiento intelectual que sin desestimar a la ligera ninguno de los criterios de investigación conocidos (literal, contextual, histórico; sociológico y sistemático), tienda a obtener un resultado que sea acorde, tanto con los datos ideológicos, morales y económicos que ofrece la realidad social al tiempo en que el precepto ha de ser aplicado, como con los dictados de la equidad cual lo impone hoy en día el artículo 230 de la C.N en cuanto estatuye que ella -la equidad- está llamada a ser objeto de ponderación en la actividad jurisdiccional esparciendo su bienhechora influencia de manera generalizada, ponderación que por su propia índole se refiere sin duda, como pauta dominante al menos, "...al fin de la norma, es decir, a una aplicación justa, según las circunstancias, de ella después de haberla leído literal, contextual e históricamente y conjugar la realidad social con el espíritu y finalidad de la misma, por lo que la equidad

viene a ser así una especie de entramado humanitario (...) para evitar que, pese al esfuerzo interpretativo realizado mediante el uso de los otros criterios, el resultado de la aplicación de la norma sea injusto..." (Carlos de la Vega Benayas. Teoría, aplicación y eficacia de las normas. Capítulo Segundo. Prg. II, pág. 149. Edición de 1976), luego esa finalidad por la que es preciso inquirir, si bien en contadas ocasiones la hace explícita la redacción misma del precepto en cuestión, no es esta la situación que de ordinario se presenta y en consecuencia, para dar con ella, habrá que acudir entonces a los principios cardinales en que se fundamenta la respectiva institución jurídica y, en su defecto, a los grandes ideales rectores del ordenamiento cuyo logro, como acaba de verse, depende en buena medida de la equidad en tanto esta última reclama de las autoridades judiciales obrar con rectitud, justicia y moderación, conciliando la condición rígida y abstracta de los textos legales con las particulares circunstancias de hecho que en el caso concreto concurren.

2. El contenido del cargo que se estudia, consistente según se dejó visto en denunciar el yerro hermenéutico en que incurre la sentencia impugnada en cuanto expresa que cuando se trata de cubrir el complemento del precio por el comprador en beneficio del vendedor víctima de lesión enorme, al tenor del artículo 1948 del C. Civil no hay lugar a reconocer reajuste alguno por depreciación monetaria ni tampoco procede el devengo de intereses, exige volver a examinar de nuevo dicho precepto con miras a establecer, frente al tema concreto en cuestión, el alcance que mejor conviene al sentido general de la regla de derecho allí consagrada, tarea en la cual, atendidas desde luego las pautas de interpretación jurídica delineadas en el párrafo precedente y como en seguida pasa a verse, habrá de llegarse a conclusiones que en buena medida llevan a darle la razón al recurrente.

a) Sin el ánimo de inmiscuirse en la interesante polémica acerca de la verdadera naturaleza de la rescisión por lesión enorme y el modo de operar que a esta le es característico en el ámbito específico de las compraventas inmobiliarias, polémica por lo demás de carácter esencialmente teórico cuya larga trayectoria histórica se remonta hasta la célebre "Lex Secunda" (C. Iust. 4.44. 2. Impp. Diocleciano y Massimiano) que opiniones autorizadas (R. Dekkers. La Lesión Enorme, Introducción..., pág. 27, París. 1937) identifican como muestra sobresaliente de un vasto movimiento de pensamiento en su época promovido por la patrística para introducir la equidad moral en la contratación y el comercio, importa sí comenzar llamando la atención acerca de que por principio, los agravios en más de la mitad del justo precio para vendedor y comprador, tal como los describe el artículo 1947 del C. Civil, no constituyen un vicio capaz de producir la nulidad ipso iure del contrato que los origina; propiamente su consecuencia es la de permitirle al contratante perjudicado obrar de forma que se declare la ineficacia del vínculo negocial así creado, si demuestra la lesión y, además, no opta por reconducir el contrato a términos de equidad el contratante que resultó favorecido, restableciendo en la razonable proporción que indica la ley, el equilibrio objetivo entre

las prestaciones intercambiadas como lo exige la onerosidad que le es característica a dicho contrato en atención a la causa que justifica su celebración y que contra la creencia común, no supone tan sólo la mera reciprocidad formal entre las obligaciones contraídas, sino que hace necesario en cada caso y sobre el plano teleológico de la satisfacción de las necesidades e intereses de las partes, poner en relación con los beneficios que el contrato proporciona, las cargas económicas en que se traducen aquellas prestaciones.

Queda claro, pues, que mediante el remedio rescisorio en referencia que tiene expresión en un poder jurídico de impugnación del contrato lesivo en ultramitad, se trata de corregir, eliminándolo del modo y con el alcance que el legislador juzga menos gravosos, un daño exorbitante que se considera incompatible con el señalado carácter conmutativo que en la mayoría de los casos es de la esencia del contrato de venta de bienes raíces, luego si en un convenio de esta índole se defrauda por encima o por debajo del "justo precio" rebasando el límite legal y por lo tanto se torna irrefutable la ausencia en él de la justa equiparidad aludida, el ejercicio de la acción se justifica en orden a permitirle al contratante lesionado obrar de manera tal que el otro, quien obtiene provecho indebido, pueda consentir en la rescisión judicialmente pronunciada o restablecer la equivalencia transaccional a la medida y proporción que la ley indica, originándose así una modalidad de ineficacia negocial flexible en la cual predomina su finalidad tuitiva, no sancionatoria, congruente con el principio general de conservación de la eficacia del contrato cuya destrucción definitiva solo procederá, entonces, en el evento en que no sea factible conciliar su mantenimiento con la reparación del perjuicio.

b) Por eso, en pos de lo discurrido en el párrafo precedente y siguiendo enseñanzas de doctrina repetidas también desde tiempos remotos, bien puede decirse que son dos los aspectos básicos que permiten comprender a cabalidad el régimen de la rescisión por lesión enorme y de contera, percatarse de la función que está llamado a cumplir, dentro de ese contexto, un precepto como el que contiene el artículo 1948 del C. Civil.

La primera de dichas bases sobre las que descansa el instituto en estudio, atiende a la finalidad que persigue cual es, según quedó visto, la de propender por la efectiva reparación de la grave inequidad objetiva que determinada relación contractual representa para una de las partes frente al correlativo enriquecimiento de la otra, de donde se sigue que en virtud de aquél instituto, en cuanto mira de modo prioritario e independientemente de cualquier consideración subjetiva, al fenómeno económico que entraña el intercambio producido, se establece un control sobre la justicia intrínseca de este último expresado en las atribuciones patrimoniales y en las cargas recíprocas reflejadas unas y otras en la esfera de cada contratante, control que se hace efectivo a instancia de parte interesada, otorgándole la ley al perjudicado la posibilidad de ejercitar, en el corto plazo que señala el artículo 1954 del C. Civil, aquella facultad de impugnación que le permite someter a controversia la razonabilidad de toda la operación realizada en procura de hacer imperar en ella elementales dictados de justicia conmutativa que con-

sisten, para decirlo con palabras de Segismundo Scaccia (Tratado del Comercio y el Cambio. Cap. 1, Quest. 5 Num. 99), en forjar contra el anómalo desequilibrio existente, "... una relación de igualdad (equalis commutatio) entre las contraprestaciones, es decir una aequalitas de valor -no de simples guarismos nominales, valga agregar- entre lo dado y lo recibido, que de no verificarse convierte el contrato en lesivo para una de las partes...".

Y el segundo de los caracteres en cuestión, derivación clara por cierto de la necesidad sentida de asegurar por todos los medios posibles la estabilidad en el tráfico de bienes y servicios, tiene que ver con el principio de la conservación de los contratos, habida cuenta que es justamente en guarda del mismo que la existencia de lesión por encima de los límites legales, constatada mediante intervención judicial a instancia de parte, no determina maquinalmente la ineficacia del negocio con las secuelas restitutorias a que hubiere lugar de conformidad con las reglas en general aplicables en esta materia-de conformidad con el artículo 1746 del C. Civil. En último análisis, la rescisión con el alcance retroactivo que este precepto señala, tiende desde luego a reparar el perjuicio experimentado por el demandante haciendo que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de hacerse uso del poder de impugnación del cual viene haciéndose mérito, pero no pierde de vista el legislador que los contratantes han querido realizar el negocio que por lo tanto, primando en el espíritu de las normas el "favor negotii", debe subsistir si aquella anomalía desaparece, resultado este al que se permite llegar, entonces, por el procedimiento menos radical y de relativa complejidad que consagra el tantas veces citado artículo 1948 del C. Civil, orientado a reajustar el alcance de las respectivas prestaciones mediante la denominada "reductio ad equitatem" en virtud de la cual se le ofrece al contratante demandado, si su interés es evitar las consecuencias de la rescisión, la facultad de reinstaurar la idoneidad causal del contrato en función del "iustum pretium" definido en términos económicos razonables, incrementanto la prestación deficitaria a su cargo o, dado el caso, aceptando reducir la excesiva, en las dimensiones que para ambos supuestos prescribe la ley.

Así, pues, en toda la disciplina de la lesión enorme en el contrato civil de compraventa de bienes inmuebles, el factor que en realidad viene a ser decisivo es el restablecimiento del equilibrio patrimonial y en orden a alcanzar esta finalidad, la restitución recíproca de prestaciones que de la anulación se sigue, no es impuesta a todo trance por el ordenamiento positivo. A pesar de la rescisión operada por causa de dicha lesión, el artículo 1948 del C. Civil admite la subsistencia de la relación creada por las partes siempre que debidamente se compense a la que resultó perjudicada, efecto para el cual la citada norma concede al demandado el poder de incidir sobre el contenido del reglamento contractual para, sin producir alteración cualitativa ninguna de la figura negocial en su conjunto y con el exclusivo propósito de satisfacer el interés del contratante que demandó la rescisión, restablecer con equidad la relación de valor entre las prestaciones, garantizando de esta manera su plena eficacia, por lo que salta a la vista que de las circunstancias económi-

cas de mercado en vigor al momento de fijarse los términos cuantitativos en que habrá de hacerse actuar la susodicha facultad, no puede prescindirse a la ligera, toda vez que son ellas las que en concreto proporcionan la medida en que debe ejecutarse la modificación correctiva en referencia para que, lográndose aquella finalidad, queden incólumes, no solamente el tenor literal de la disposición legal objeto de análisis en estas consideraciones, sino también el espíritu que le inculca su sentido y razón de ser.

c) En efecto, de la lectura del artículo 1948 del C. Civil se sigue que al concluir un proceso de rescisión por lesión enorme de un contrato del tipo atrás señalado y obtenida por el demandante sentencia a su favor, la ley autoriza al demandado para mantener vigente la venta llevando a cabo, en función del objetivo indicado en los párrafos precedentes, una prestación en dinero cuyo contenido no siempre es idéntico puesto que si del comprador se trata, puede enervar las consecuencias de la rescisión completando el "justo precio" con deducción de una décima parte, mientras que al vendedor se le permite hacer lo propio restituyendo el exceso recibido aumentado en una décima parte, y en ambas hipótesis la experiencia demuestra, ante el mal crónico que representa el fenómeno notorio de la inflación en Colombia, que limitarse a determinar la extensión de dichas prestaciones en simples cantidades nominales de unidades monetarias con referencia al que era "justo precio" en el momento de celebrarse el acto lesivo y pasando por alto, en consecuencia, el menoscabo experimentado en su valor de cambio por esas mismas unidades durante el tiempo transcurrido, conduce a resultados no conformes con los dictados de la equidad y que debido a ello, al persistir el agravio jurídico-económico cuya existencia aspira a suprimir la acción rescisoria, tampoco consultan el auténtico significado de la regla de derecho que aquella disposición encierra. Dicho en otras palabras, las prestaciones en mención y de modo específico la consistente en el pago del suplemento del precio a cargo del comprador demandado e interesado en hacer subsistir el contrato en los términos en que lo permite el artículo 1948 del C. Civil, tienen por fuerza que recibir el tratamiento de las obligaciones pecuniarias de valor estable que, por definición, han de medirse en su equivalente monetario al momento de ser satisfechas, evitándose así, a la luz de un razonable criterio de equidad y buena fe adecuado a la época de acentuada inflación que por más de tres décadas ha padecido el país, que la depreciación del dinero y las fluctuaciones negativas en su poder adquisitivo, tenga que soportarlas el contratante víctima de la lesión; lo que ocurre, en síntesis, es que aquél contrae una obligación de completar la cantidad que a título de precio debió recibir el vendedor cuando se perfeccionó la venta, cantidad que si se ha desvalorizado con el correr del tiempo hasta el momento del pago, es necesario, tomando pie en la naturaleza de la ameritada obligación e inspirándose en una idea justa de realismo monetario que es vital en orden a restablecer en verdad el equilibrio patrimonial roto, reajustarla en igual proporción al deterioro del signo monetario, ello en el bien entendido que en casos como el que aquí es materia de estudio, este reajuste o recomposición económica lo único que busca, en reconocimiento a los principios universa-

les de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada "corrección monetaria" (G. J, Ts. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento.

Preciso es subrayar, entonces, que el sistema legal consagrado en el artículo 1948 del C. Civil no debe ser distorsionado por influjo del envilecimiento de la moneda de curso legal, y a no permitirlo se encamina justamente el considerar que la correcta interpretación jurídica de dicho sistema exige tomar el dinero, no en su significación nominal sino por su valor real de cambio o de mercado vigente al tiempo en que habrá de realizarse la prestación complementaria, luego el concepto básico a tener en cuenta frente a la cuestión así propuesta, es que el aumento que mediante el reajuste experimenta el importe nominal en que esa prestación se expresa, originado tal aumento en la depreciación monetaria, no trae consigo algo adicional que sea sustancialmente distinto a la misma prestación ni supone, por ende, un incremento de su contenido, fuente en cuanto tal de injustificada ventaja para el acreedor. Se trata apenas de mantener el valor económico del complemento del precio para que tampoco sufra perjuicio el vendedor damnificado y por eso, vistas las cosas con esta perspectiva, no queda otra alternativa diferente a admitir que la actualización a la que viene aludiéndose, en la medida en que no conlleva imponerle al demandado interesado en la conservación del contrato otras prestaciones diversas a las que autoriza el artículo 1948 del C. Civil y con referencia desde luego a la fecha de la demanda como punto de partida para medir el importe de la susodicha actualización, no choca -esta última- con ninguna parte del precepto ni menos todavía, contradice la "naturaleza tan especial" que con frecuencia se predica del instituto rescisorio, apreciaciones doctrinarias ambas que como lo apunta el recurso, había venido sosteniendo esta corporación desde hace varios años (G. J. T. CLXXX, pág. 322, reiterada en Cas. Civ. de 22 de julio de 1987, 19 de abril, 21 de abril de 1989 y 8 de febrero de 1994) y que hoy corresponde rectificar por obra de los motivos explicados a espacio en estas consideraciones.

3. La conclusión que se desprende de esas mismas consideraciones en lo que atañe a la impugnación en estudio y su fundamento, es que en realidad el sentenciador ad quem incurrió en el desacierto hermenéutico que se le endilga al encontrar, apoyado simplemente en el tenor literal del segundo inciso del artículo 1948 del C. Civil, una prohibición terminante e "insalvable" para reconocerle a la parte actora en el proceso, el derecho a obtener el complemento del precio con el respectivo reajuste por depreciación monetaria, por lo que el cargo esta llamado a prosperar y el fallo habrá de casarse para introducir las modificaciones decisorias pertinentes.

E igual cosa sucede con los intereses a cuyo pago aspira también el recurrente, toda vez que al tenor del mismo inciso 2º del artículo 1948 tantas veces citado a lo largo de estas consideraciones, de optar el adquirente demandado por el abono al vendedor del justo precio, deducida por supuesto la

prima o rebaja porcentual que dicho precepto consagra, y cortando de esta forma el curso normal de la rescisión decretada, en esa obligación de pagar el suplemento así delimitado legalmente, es imperioso reconocer la presencia de un verdadero derecho de crédito en favor del vendedor que en cuanto tal, devenga intereses civiles remuneratorios liquidables a la tasa legal sobre el importe nominal de dicho suplemento desde la fecha de la reclamación judicial. Al no declararlo así por motivos que la sentencia impugnada omite explicar con la amplitud necesaria, el Tribunal quebrantó, por falta de aplicación, la norma recién citada.

Cargo tercero

Aduciendo la causal cuarta de casación, denuncia el recurso que la sentencia recurrida viola el principio que prohíbe la reforma en perjuicio, por agravar la situación de la demandante en motivos que no fueron objeto de apelación por los sucesores procesales del demandado.

Apunta el recurrente que si bien el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil autoriza al juzgador para resolver la apelación sin limitaciones cuando ambas partes han apelado, se debe entender que cuando cada parte restringe su apelación a aspectos concretos de la decisión, no puede el ad quem desbordarlos, aunque la contraparte haya también recurrido, "como quiera que la dispositividad de este recurso no puede ser invadida por el juzgador, por corresponder al interés particular de cada recurrente".

Para el caso que ocupa, dice el censor que como la parte demandada apeló solo la decisión de rescisión y no las determinaciones consecuenciales, solo a aquel aspecto debía limitar el Tribunal su decisión, pues aunque la eventual prosperidad de la defensa de la demandada habría "dado al traste" con las pretensiones consecuenciales, ello no indica que la no prosperidad de tal argumento autorice de oficio el examen de éstas. A guisa de explicación transcribe las resoluciones adoptadas por ambos juzgadores de instancia y los términos de la apelación de la demandada para concluir que, de ese cotejo, se colige la violación que denuncia reflejada en la exclusión que el ad quem hizo de los intereses legales a que había condenado el a quo a la parte demandada por el saldo del justo precio, la inclusión de corrección monetaria sobre los $100.000 que debían restituirse a los sucesores procesales del demandado y la extensión de dichos intereses legales desde el 7 de febrero de 1984 (como lo había dispuesto el a quo por ser la fecha de la demanda) al 7 de febrero de 1980.

VI. Se considera

1. En la legislación procesal que en el punto, como acontece en tantas otras, encuentra su fuente inspiradora en la Constitución, es dominante el principio de las dos instancias en virtud del cual, por regla general, el proceso es conocido sucesivamente por dos jueces de jerarquía distinta cuando los interesados lo requieren mediante la proposición del recurso de apelación y, en algunos casos, por el grado de consulta forzosa que la ley establece para cierta clase de sentencias.

Así, pues, como lo tiene dicho la doctrina, precisando el alcance del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación es el medio ordinario de apertura de la segunda instancia y que, por ende, hace efectivo el principio señalado; tiene por objeto llevar al conocimiento de un juez superior la resolución de uno inferior, "en orden a que aquél revise y corrija los errores en que éste hubiera podido incurrir", y consiguientemente "revoque o reforme la providencia de primer grado". (Cas. Civ de 1º de octubre de 1992).

Tratándose del caso específico de sentencias, cuando se las hace objeto de apelación, la interposición y concesión de este recurso da lugar a la segunda instancia del proceso en la cual el juez ad quem, en ejercicio de su actividad jurisdiccional propia y sin limitación distinta a la que emerge de la prohibición de reformar en perjuicio del apelante único, revisa el proceso en todos los aspectos que éste presenta, tanto de hecho como de derecho, para después de concluida esa labor y precisamente con causa en ella, terminar en el pronunciamiento de un fallo mediante el cual revoca, reforma o confirma el apelado. El juez de la apelación tiene que estudiar los hechos que individualizan toda la situación fáctica concreta, para decidir si ellos corresponden a los previstos en la ley y advertir si entre esta y la decisión contenida en la sentencia que revisa hay relación de semejanza o de disimilitud. O sea que por regla general y tomando en cuenta desde luego las naturales restricciones que se derivan del principio dispositivo imperante en el proceso civil, la apelación da al juzgador ad quem una competencia panorámica o integral de la cuestión controvertida que no admite reservas, salvo en lo atinente a la reforma en perjuicio del único apelante, y en consonancia con ello, ha dicho la Corte que la apelación otorga al juez de segundo grado "la competencia que originalmente tuvo el funcionario que dictó la providencia apelada. En tal virtud tiene aquél el mismo conocimiento y los mismos poderes para enfrentar el estudio de los hechos y del derecho, para valorar las pruebas, de igual o de distinto modo que el de primer grado, revisar íntegramente el proceso y llegar a conclusiones que pueden coincidir en parte o en todo con las del juez a quo y, en fin, revocar la providencia, pues su posición frente a los litigantes es la misma al momento de resolver el recurso que la que tuvo el inferior al tiempo de decidir, entendido todo esto, en la medida en que lo pretenda el apelante y con la limitación de la reformatio in pejus" (Sent. 23 septiembre 1963. G.J.T. CIII-CIV, pág. 160).

2. En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se debe entender interpuesta únicamente en lo que la providencia por ese medio impugnada tiene de perjudicial para el recurrente, pues tal es la regla que imponen tanto el interés para recurrir como la personalidad de este recurso. De ello ha de seguirse que la autoridad del juez de segunda instancia encuentra una primera limitación consistente en que no puede, en línea de principio general pues no se trata en verdad de una cortapisa de vigencia absoluta, modificar la sentencia en perjuicio del único recurrente. Pero al tenor del texto que regula la materia, para que

pueda darse el señalado defecto no solamente es condición indispensable que haya un litigante vencido en el proceso al que le puso fin la providencia apelada sino que, además, es esencial que una parte apele y la otra no, desde luego que si ambas recurren por esta vía, o la que no apeló hubiere adherido al recurso de su contraparte, la competencia del superior vuelve a ser plena y debe él resolver sin limitaciones.

En otras palabras, valga volver a insistir una vez más en que los problemas relativos al defecto procesal que se examina -la *reformatio in pejus*- no se plantean y por lo tanto se torna en esfuerzo inútil empecinarse en hacer uso del motivo de casación previsto en el num. 4º del artículo 368 del C. de P. C., en el supuesto en que ambas partes son apelantes, ya sea porque las dos han recurrido directamente y en oportunidad frente a la sentencia, o bien porque una vez hecha valer la apelación por uno de los litigantes, el contrario adhirió del modo en que autoriza hacerlo el artículo 353 del C. de P. C. Es que si las dos partes recurren, obvio es suponer que a falta de elementos concluyentes que exijan concluir de otra manera, ambas tienen interés en que se reproduzcan las mismas cuestiones, tanto fácticas como jurídicas, ventiladas en primera instancia y respecto de las cuales no obtuvieron pronunciamiento favorable, luego la revisión a cargo del ad quem será plena; si la sentencia, a título de ejemplo, ha concedido parte de las pretensiones invocadas por el actor en su demanda, ello equivale a darle razón a este último e igualmente al demandado y sobre este supuesto, el fallo destinado a resolver los recursos interpuestos por ambas podrá ser por entero desestimatorio de dichas pretensiones -pues ha de entenderse que así lo quiere el demandado- o estimatorio de ellas en su integridad conforme lo solicita el demandante, extremos ambos dentro de los que tienen cabida multitud de posibilidades reformatorias congruentes que no admiten objeción con apoyo en el precepto consagrado en el artículo 357 del C. de P. C.

3. Lo anterior fue lo que precisamente ocurrió en la segunda instancia de este proceso, pues del fallo proferido por el Juzgado apelaron las dos partes: algunos de los demandados expresando su inconformidad total con lo resuelto por el a quo, sin limitación alguna, tal cual se infiere del escrito visible al folio 203 del cuaderno No. 1, pues dijeron interponer "el recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho y por medio de la cual puso fin a la primera instancia, despachando favorablemente las pretensiones de la parte demandante"; y el demandante, expresando su disconformidad parcial con lo resuelto, como aparece del escrito visible a los folios 208 y 209 del mismo cuaderno. Entonces, si ambas partes apelaron la sentencia de primer grado, no tiene sentido afirmar que el Tribunal, al decidir la alzada modificando algunas de las disposiciones del fallo de primera instancia, infringió el principio prohibitivo de la reforma en perjuicio como lo asevera el casacionista en este cargo, porque, se insiste, como lo dice el artículo 357 citado al definir el ámbito de competencia del superior de modo terminante, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitación de ninguna especie.

La falta de fundamento de esta censura cobra mayor notoriedad al decir el recurrente que los demandados limitaron la apelación pues que solamente impugnaron por esa vía no las decisiones consecuenciales a la declaración de rescisión del contrato litigioso, sino por estimar que no procedía la rescisión; y que, por ello, "únicamente a este aspecto debió el ad quem reducir sus argumentaciones y decisiones por lo que dice relación a estos recurrentes, sin entrar a sojuzgar las condenas concretas que, como consecuenciales de la rescisión, hizo el a quo contra la parte demandada". Es que si como ya se vio, mediante el escrito por el cual los demandados apelaron no limitaron, ni implícita ni muchísimo menos expresamente su recurso, sino que impugnaron en su integridad el fallo de primer grado, el razonamiento aludido se hace incomprensible desde luego que restringe a la mejor conveniencia del recurrente un acto de postulación que sus autores ni remotamente expresaron reducir en sus alcances. Pretender lo contrario es considerar que quien expresa su disconformidad con una sentencia, sin aclaración alguna, está conforme con alguna o algunas de sus partes, o que la parte no integra el todo; quien impugna la resolución estimatoria de la pretensión principal objeto de una demanda, impugna igualmente y por elemental lógica las disposiciones consecuenciales que de ella derivan; si los apelantes demandados manifestaron su disconformidad con el decreto de rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, también y como corolario hay que suponerlos inconformes ante lo decidido como consecuencia de tal declaración; pues es lo cierto que aun cuando así no se exprese, el sentido común indica que frente de una sentencia que decreta la rescisión de un contrato por lesión enorme, imperioso resulta entender que quien apela de ella, así como no se aviene o consiente tal decisión, tampoco lo hace respecto de las determinaciones que fluyen o emanan de esa decisión principal por ser inherentes a ella, tanto en lo atinente a las restituciones si la rescisión es consentida por el demandado, como en la fijación de las pautas conforme a las cuales podrá restablecerse la vigencia del contrato.

Lo anterior resulta, pues, suficiente para advertir la inocuidad del cargo que por lo tanto se desecha.

Cargo Cuarto

Finalmente, invocando la causal primera que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia del recurso de casación, se le atribuye a la sentencia impugnada violación indirecta, por indebida aplicación, del artículo 1948 inc. 2º del Código Civil como consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación del dictamen pericial practicado para el avalúo de frutos, del cual se dice en el recurso que carece completamente de fundamento y que toma en cuenta derechos diferentes de los litigiosos, pues se limita a describir el bien, a señalar unos rubros caprichosos que no se sabe como aparecen relacionados, pero no dice que los peritos hubieran ido a constatar el estado del inmueble, que hayan verificado el avalúo catastral y, agrega el censor, que los auxiliares de la justicia avaluaron el 100% de un predio, no obstante que lo que es objeto de litigio corresponde

a 20/22 partes del mismo, sin que ni siquiera hayan hecho la más mínima discriminación acerca de este particular.

VII. Se considera

En orden a cerciorarse del mérito de este cargo que como queda visto, se fundamenta en la errada apreciación de un dictamen sobre frutos que, dice la censura, carece de la debida sustentación y recae sobre derechos diferentes de los que son materia del litigio, es de advertirse primeramente que el juzgado de primera instancia ordenó a los peritos señalar o fijar "el valor de los frutos que el inmueble al cual se refiere la demanda (hecho 1°), pudo haber producido...", luego ninguna duda queda que por determinación judicial el cometido a cargo de los peritos era realizar una justa tasación de los frutos producidos por todo el inmueble objeto de la venta impugnada y no apenas de una parte del mismo. Esto es lo que se deduce del decreto oficioso de pruebas proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago visible al folio 177 del cuaderno No. 1 del expediente y por eso ha de concluirse que los peritos se sometieron fielmente a dicha directriz, manteniéndose dentro de los límites fijados, manifestando ellos en su experticia avaluar la " ... renta de una casa de habitación, ubicada en la cra. 4 Norte No. 12B-05 del Barrio el Prado de esta ciudad, desde el año de 1980 hasta el año de 1991..." (fls. 1 y 2, cuad. No. 3), vale decir del mismo inmueble a que se refiere el hecho primero de la demanda que a este proceso le dio vida. De otra parte, del dictamen de los peritos "rendido tal como se nos encomendó su Despacho", se corrió traslado a las partes por auto que se notificó mediante inserción en el estado del 19 de julio de 1991, en término de 3 días que venció el 24 siguiente, según constancia secretarial (véanse folios 2 y 4 mismo cuaderno No. 3), y el apoderado del demandante, si bien no estuvo conforme con el dictamen así rendido, no lo controvirtió oportunamente puesto que solamente lo vino a objetar por error grave en escrito de 24 de julio, objeción que por resultar intempestiva no recibió trámite, todo ello de acuerdo con evidencia incontrastable que suministran los autos (fls. 5, 6 y 8, cuad. No. 3).

La frustrada objeción por error grave se fundamentó entonces, en lo cual hay clara semejanza con la sustentación del cargo en casación, en que se le asignaron valores irrisorios a la renta mensual de una casa sin suministrar explicación ninguna, "sin tener en cuenta varios factores determinantes para la elaboración de un trabajo de esa naturaleza cuales son, entre otros, ubicación, dimención (sic), estratificación, estado de conservación, costo real de los arrendamientos en Cartago y su valor comercial", pues dicha casa está ubicada en zona residencial; que la pericia en cuestión "no pasa de ser una simple relación o informe carente de sustentación y sin explicación alguna sobre las razones y motivaciones que indujeron a sus autores a sacar sus conclusiones", de donde se sigue, entonces, que existe visible equivalencia entre los fundamentos de la objeción al dictamen, formulada extemporáneamente, y el motivo en que se apoya el cargo que se despacha, equivalencia ante la cual no queda otra alternativa distinta a concluir que hoy pretende el apoderado de la parte actora obtener en sede de casación lo

que no consiguió en la primera instancia por falta de la actuación debida en tiempo oportuno, a saber: el reemplazo de los peritos para lograr un nuevo dictamen sobre el valor de los frutos producidos por el bien raíz que habrá de ser restituido de quedar en firme la rescisión dispuesta en el fallo impugnado.

Así entendido el cargo, su improcedencia es notoria a estas alturas, desde luego que el recurso de casación no es medio idóneo para que el litigante que no ha observado especial diligencia en el curso de las instancias, pretenda ante la Corte restablecer en su beneficio oportunidades de contradicción probatoria perdidas pues bien sabido es que la admisibilidad de las alegaciones en casación por el cauce indicado en el Num. 1° del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, no depende únicamente de que en ella se citen normas sustanciales supuestamente infringidas de manera directa o como consecuencia de errores acaecidos en el ámbito de la prueba, sino que además es requisito de forzoso cumplimiento el que la cuestión concreta así planteada haya sido sometida a debate en instancia dentro del marco procesal apropiado para el efecto.

Y es por eso que frente a situaciones revestidas de las características descritas, ha de reiterarse la jurisprudencia tradicional que rechaza la introducción de cuestiones nuevas en casación, novedad que, valga insistir en ello una vez más, puede tener origen, tanto en la completa omisión del debate en instancia como en el aquietamiento intencional o no del recurrente, pero en todo caso a él imputable, ante una de aquellas cuestiones.

Por otro lado, es importante advertir que los peritos no cambiaron el objeto de su dictamen, pues lo concretaron a lo que el juzgado les determinó como materia de investigación. Y si eso lo consintió la parte demandante cuando se decretó la prueba de oficio, y aún después de rendido el dictamen y hasta cuando se dictó la sentencia de segunda instancia, en atención al principio que acaba de mencionarse, tampoco resulta de recibo el reparo en que sobre el particular pretende apoyarse el cargo en estudio.

En síntesis, lo que con este cargo persigue el recurrente es que se altere el grado de certeza que el Tribunal le atribuyó a la pericia sobre frutos y se designen nuevos peritos, pretensión deducida en la primera instancia cuando se formuló objeción tardía al concepto de los expertos y que por ello resulta inadmisible en casación. Pero aun cuando no lo fuera, si los peritos designados, no por iniciativa de ellos sino por orden del juez al fijar el objeto de la prueba pericial en cuestión, rindieron concepto sobre valor mayor del que corresponde en punto de frutos o beneficios, no se aprecia con facilidad cual pueda ser el interés del demandante en someter el punto a discusión, dada su condición de acreedor de la susodicha prestación. Es que la cantidad avaluada por frutos de la casa en un 100% y no en "20/22 partes de ese predio", como lo quiere el recurrente, redunda en clara ventaja para el contratante vendedor que es quien, como lo ordena la sentencia, debe recibir los frutos producidos por el inmueble y como tal, va a percibir no los incrementos en "20/22 partes", sino en "el 100%". Se observa así que la sentencia

complementaria dictada el 27 de septiembre de 1991 (fls. 198 a 202 cuad. 1), en el ordinal 4º de su parte dispositiva, condenó al "demandado, representado hoy por sus herederos", a pagar a la sucesión de la vendedora Ana Félix Zapata Vda. de Osorio, "el valor de los frutos que percibió...", condena que el Tribunal adicionó en su cuantía a la suma de $809.610.00 (fl. 14v. del cuad. No. 4) y cuya exigibilidad está condicionada, por supuesto, a que el demandado comprador consienta en la rescisión, evento en el cual debe restituir el bien con los frutos aludidos al demandante, lo que equivale a decir que éste último, aquí recurrente en casación, de ser atendible su tesis, habría de recibir frutos con menoscabo patrimonial para la parte demandada, o sea que habría que casar la sentencia para imponer una condena de importe menor con ventaja para los demandados.

El cargo en consecuencia se desecha.

VIII. Sentencia sustitutiva

Resulta de todo lo dicho a lo largo de las consideraciones precedentes que debido a la prosperidad parcial del segundo de los cargos formulados en la demanda sustentatoria del recurso de casación interpuesto por la parte actora, la sentencia objeto de impugnación habrá de ser infirmada en lo pertinente. Pero antes de proferir la que deba reemplazarla y con el fin de poderle dar cabal cumplimiento al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se estima del caso disponer en forma oficiosa la práctica de la diligencia de prueba que indica la parte dispositiva de esta providencia.

Decisión

En mérito de cuanto se deja 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,

CASA la sentencia de fecha veintiséis (26) de abril de 1994 proferida en el proceso ordinario de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Y actuando en sede de apelación, de conformidad con los artículos 307, 375, 179, 180 y 243 del Código de Procedimiento Civil, se dispone oficiar al Banco de la República (Gerencia General) en Bogotá D. C. para que con destino a este proceso y por conducto del funcionario que al efecto se designe, dentro del término de diez (10) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, rinda informe debidamente circunstanciado mediante el cual se determine, teniendo en cuenta la disminución del poder adquisitivo de la moneda ocurrida en el país y calculada, en ambos casos, con referencia tanto al índice de precios al consumidor como a la unidad de poder adquisitivo constante (UPAC), el valor que en la fecha tienen cantidades cuyos importes nominales, para el día siete (7) de febrero de 1984 fecha en que se entabló la demanda de rescisión, eran de $2'364.545.50 y $100.000.

Líbrese por Secretaría el oficio correspondiente.

Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Distinción: Competencia: Rechazo / **ACCION DE TUTELA** - Distinción

El recurso extraordinario de revisión, además de que difiere del resto de medios de impugnación (Vgr. demás recursos, acciones ordinarias civiles, acción de tutela,etc.), se encuentra atribuido a diferentes autoridades judiciales.

1) REVISION Y ACCION DE TUTELA - Distinción: La revisión, "no solo tiene el carácter de recurso extraordinario, como medio de impugnación que excepcionalmente procede contra sentencia que hace tránsito a cosa juzgada cuando, por causales expresamente previstas por la ley, resulta ser una sentencia injusta, a fin de que los órganos judiciales competentes la invaliden y, por lo general, profieran la que en derecho corresponda; sino que también resulta dar origen a un proceso de única instancia con características especiales.

"De allí que el mencionado recurso extraordinario difiera de los demás recursos y acciones ordinarias civiles, sino también de aquellos medios de impugnación especiales, como lo es el medio de impugnación constitucional de carácter excepcional y sumario llamado acción de tutela y que se ha instituido para el amparo de derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados ilegítimamente por autoridad pública (o por particulares, en los casos de ley) cuando no hay medio judicial de defensa o existe necesidad de prevenir un perjuicio irremediable.

2) REVISION - Competencia: "el conocimiento del recurso extraordinario de revisión se encuentra asignada a las autoridades judiciales en forma independiente y exclusiva: De una parte, corresponde la competencia a los Tribunales Superiores de Distrito el conocimiento 'en única instancia, del recurso de revisión de sentencias dictadas por los jueces de circuito, municipales, territoriales y de menores...' (art. 26, num.2, C.P.C.); en tanto que a la Sala de Casación Civil y Agraria le corresponde el conocimiento de los "recursos de revisión que no estén atribuidos a los Tribunales Superiores' (art. 25, num.2, C.P.C.).

"De allí que si la autoridad judicial carece de la necesaria competencia no solamente deberá proceder a su rechazo, sino que, por su carácter

funcional único y sin pares también debe ordenarse la devolución de los anexos sin necesidad de desglose, ni de remisión alguna a otro juez (art. 383, inc. 4ª y 85, penúltimo inciso, C.P.C.)".

F.F.: art. 25 num.2, 26, num.2, 383 inc.4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7672 Auto No. 118

Decídese el recurso extraordinario de revisión promovido por Ana Jesús Mena de Moreno contra "lá providencia del 18 de febrero de 1998".

I ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado la señora Ana Jesús Mena de Moreno formula ante esta Corporación recurso extraordinario de revisión contra "la providencia del 18 de febrero de 1998" y que en su desarrollo califica como "sentencia de deslinde" proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó.

2. En el precitado libelo se señala como causal de revisión la del artículo 380, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil y, después de exponer los hechos sustentarios correspondientes, pide: 1ª. "Revocar la sentencia de sucesión por causa de muerte de Flora y Camilo Mayo No. 2 de 1979 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó". 2ª. "Revocar el fallo proferido por el Juez Civil del Circuito de Quibdó de fecha 18 de febrero de 1998, el cual realiza el deslinde de los predios en disputa". 3ª. Que se anule o deje sin efecto la escritura No.266 de 1984 que modifica o amplía la sentencia No.2 de 1979 que se ha citado. 4ª. Que se restablezca como mecanismo transitorio el derecho de los demandados al paso por el zaguán o el callejón de la gotera que divide los predios en disputa. 5ª. Que se condene en abstracto al pago de perjuicios materiales y morales causados al demandante (art. 25 del D. 2591 de 1991).

II CONSIDERACIONES

1. La revisión, como recurso extraordinario, no solo se diferencia de los demás medios de impugnación, sino que su conocimiento se encuentra atribuido a diferentes autoridades judiciales.

1.1. En efecto, la mencionada revisión no solo tiene el carácter de recurso extraordinario, como medio de impugnación que excepcionalmente procede contra sentencia que hace tránsito a cosa juzgada cuando, por causales expresamente previstas por la ley, resulta ser una sentencia injusta, a fin de que los órganos judiciales competentes la invaliden y, por lo general, profieran la que en derecho corresponda, sino que también resulta dar origen a un proceso de única instancia con características especiales.

De allí que el mencionado recurso extraordinario difiera de los demás recursos y acciones ordinarias civiles, sino también de aquellos medios de impugnación especiales, como lo es el medio de impugnación constitucional de carácter excepcional y sumario llamado acción de tutela y que se ha instituido para el amparo de derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados ilegítimamente por autoridad pública (o por particulares, en los casos de ley) cuando no hay medio judicial de defensa o existe necesidad de prevenir un perjuicio irremediable.

1.2. Además, el conocimiento del recurso extraordinario de revisión se encuentra asignada a las autoridades judiciales en forma independiente y exclusiva: De una parte, corresponde la competencia a los Tribunales Superiores de Distrito el conocimiento "en única instancia, del recurso de revisión de sentencias dictadas por los jueces de circuito, municipales, territoriales y de menores..." (art. 26, num. 2, C.P.C.); en tanto que a la Sala de Casación Civil y Agraria le corresponde el conocimiento de los "recursos de revisión que no estén atribuidos a los Tribunales Superiores." (Art. 25, num. 2, C.P.C.).

De allí que si la autoridad judicial carece de la necesaria competencia no solamente deberá proceder a su rechazo, sino que, por su carácter funcional único y sin pares, también debe ordenarse la devolución de los anexos sin necesidad de desglose, ni de remisión alguna a otro juez (art. 383, inc. 4° y 85, penúltimo inciso, C.P.C.).

2. Descendiendo al caso sub examine, advierte la Corte que como el presente recurso extraordinario de revisión, fuera de confundirse improcedentemente con la acción de tutela al hacer solicitudes de amparo propias de éste, y de involucrar objetos ajenos al recurso (como revocatoria de sentencias y anulación de escrituras) va dirigida contra dos sentencias del Juzgado Civil del Circuito de Quibdó (la de la sucesión de Flora y Camilo mayo No. 2 de 1979 y la del 18 de febrero de 1998), de conocimiento de los Tribunales Superiores, no puede menos esta Corporación que proceder a su rechazo por ausencia de competencia funcional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Unitaria-,

RESUELVE:

1. RECHAZAR la demanda contentiva del "Recurso Extraordinario de Revisión, con fundamento en las causales 1 del artículo 380 del código de procedimiento civil" propuesta por Ana de Jesús Mena de Moreno, por los motivos anteriormente expuestos.

2. Ordenar devolver los anexos correspondientes sin necesidad de desglose.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta.

CASACION - Causal 1 / **ERROR DE HECHO** - Omisión de conjunto de pruebas / **PRUEBAS** - Inconducentes e ineficaces / **ERROR DE DERECHO** / **PRUEBAS** - Valoración en conjunto

1) ERROR DE HECHO - Omisión de conjunto de pruebas. PRUEBAS - Inconducentes e ineficaces: "tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, al referirse al ataque por error de hecho en la supuesta omisión de un conjunto de pruebas obrante en el expediente, que 'como para que este error tenga trascendencia en casación se requiere además que sea la determinante de tomar en el fallo decisiones contrarias a la legal, se impone afirmar que no es posible sustentar ataque a la sentencia con fundamento en error de hecho en la apreciación de medios de prueba, cuando el fallador parte de la base de la presencia de ellos en el proceso, pero no los estima por considerarlos inconducentes o ineficaces para desvirtuar los hechos que otros medios de prueba demuestran' (G.J. CLI, pág. 210)".

2) ERROR DE DERECHO. PRUEBAS - Valoración en conjunto: "El incumplimiento por parte del fallador del deber de valorar en conjunto todas las pruebas allegadas al proceso, genera un error de derecho de su parte que hace atacable la sentencia de conformidad con la causal primera de casación. Empero, no es suficiente que tal cosa se afirme simplemente, sino que es imperativo que, además de la individualización de los medios de prueba no estimados globalmente, se indique por la censura los apartes de cada una de ellas que evidencien y demuestren de modo completo la falta total de dicha integración, a consecuencia de la cual se produce la violación de norma de derecho sustancial, so pena de que como secuela de no hacerse así permanezca inalterable la presunción de acierto que cobija toda decisión judicial, y por lo mismo incólume la sentencia atacada con el recurso de casación.

Igual sentido: Sentencia 103 de 16 de mayo de 1991; Sentencia 067 del 4 de marzo de 1991.

F.F.: art.187 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente 5157 Sentencia No. 019

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de junio de 1994, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario de Inversiones Urbanas y Rurales Bolivariana Limitada contra el Banco Central Hipotecario.

I. Antecedentes

I. Por demanda de 9 de junio de 1992 que le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el citado actor promueve, con audiencia del mencionado demandado, proceso ordinario en el que solicita se hagan las declaraciones siguientes:

"1. Se declare que el Banco Central Hipotecario es responsable del deterioro y desvalorización del bien inmueble ubicado en la Cra. 1a. Este Nº 108-57 de la ciudad de Santafé de Bogotá D. C., de matrícula inmobiliaria Nº 050-0082049, perteneciente a la sociedad Inversiones Urbanas Bolivariana "INURB".

"2. Que se condene a la entidad demandada al pago de la desvalorización y deterioro del inmueble, la cual se avalúa en Treinta millones de pesos Mcte. ($30.000.000,00).

"3. Que se condene a la parte demandada al pago de los cánones mensuales que se dejaron de percibir desde el 5 de junio de 1987 hasta el día de hoy, cuyo valor de cada canon era de cincuelta y seis mil pesos mcte. ($56.000.00) dichos valores deberán ser sometidos a la indexación, o sea a la corrección monetaria que se tenga al momento de realizar el pago.

"4. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses al 6% anual sobre los cánones dejados de percibir desde el mes de junio de 1987, fecha en que terminó el contrato de arrendamiento efectuado por el secuestre.

"5. Que se condene a la parte demandada al pago de los intereses al 6% anual sobre la suma de $2.519.513,00 Mcte., correspondiente a los cánones que fueron puesto (sic) a disposición del Juzgado y no fueron retirados, por el doctor Cetina, procurador judicial del Banco sino hasta el 12 de noviembre de 1991".

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los hechos que a continuación se resumen:

a.) El Banco Central Hipotecario demandó por la vía ejecutiva con garantía real de hipoteca a Inversiones Urbanas y Rurales Bolivariana Limitada, proceso cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad y dentro del cual, como medida cautelar, se decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble dado en garantía, según auto del 14 de junio de 1982.

b.] Inscrito el embargo, se decretó la diligencia de secuestro que se practicó el 7 de marzo de 1983, habiendo sido designado como secuestre el señor Pedro Antonio Ccly, quien ejerció sus funciones hasta el 22 de noviembre de 1988, data en la que renunció a su cargo y rindió cuenta de los dineros recaudados por concepto de arrendamiento, motivo por el cual el Juzgado le designó reemplazo, quien no tomó posesión del cargo sin que la parte actora hiciera nada para su sustitución.

c.) Durante el tiempo en que el inmueble estuvo secuestrado, el apoderado judicial del Banco Central Hipotecario fue negligente en relación con su manejo, "ya que a pesar de las diferentes peticiones que realizó el secuestre al Juzgado de colaborarle para el cuidado y conservación, no tomó ninguna medida pertinente, siendo que el embargo estaba inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos, por esta razón se llegó al deterioro y desvalorización del bien".

d.] También por hecho imputable al apoderado del Banco Central Hipotecario al no retirar el dinero depositado por el secuestre por concepto de arrendamientos, según rendición de cuentas efectuada por él el 5 de agosto de 1988, se hizo imposible la disminución del capital y, por ende, la de los intereses causados.

III. El libelo demandador fue admitido por auto del 15 de julio de 1992, y enterado el demandado de las pretensiones del demandante, de manera extemporánea y satisfaciendo el derecho de postulación presentó escrito de respuesta en el que aceptó unos hechos, negó otros y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Igualmente, propuso incidente de nulidad de la notificación personal, que fue resuelto de manera adversa en primera instancia y que apelado se confirmó por el Tribunal.

IV. El funcionario del conocimiento le puso fin a la primera instancia por sentencia del 3 de febrero de 1994 en la que se absolvió al contradictor y se condenó en costas a la parte actora.

V. Descontento con lo así decidido, la parte promotora del proceso recurrió en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá , Sala Civil, quien al desatar la alzada mediante sentencia de 27 de junio de 1994, confirmó la del a-quo en todas sus partes y condenó en costas a la impugnante.

II. Fundamentos de la sentencia del tribunal

El Tribunal, luego de dar por establecidos los presupuestos procesales y de no hallar motivo de nulidad, pasó a pronunciar sentencia de fondo confirmatoria de la de primera instancia, en cuyo apoyo consignó las motivaciones que pasan a destacarse.

a) El abuso del derecho, según lo ha dicho la doctrina, es otra de las fuentes de la responsabilidad civil, ya sea delictual o cuasidelictual.

b) Cita a Planiol para recordar que antes no se admitía ni se toleraba, por ser contradictorio y excluyente, que se pudiera predicar que del ejercicio de un derecho se derivara alguna clase de abuso y, explica a continuación, que contra ello se reaccionó mediante la formulación de la teoría del abuso del derecho que surgió "como una lógica reacción contra el absolutismo". Luego pasa a mencionar a Josserand como quien se encargó a partir de 1932 de sistematizar la "teoría de la relatividad de los derechos", a través de la cual sí era posible al ejercer uno subjetivo incurrir en el abuso, y termina citando a Alessandri en su obra "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil T. I, cuando dice "los derechos, a más de su aspecto individual, tienen una finalidad social que llenar, de la que su titular no puede prescindir. Deben, pues, ejercerse de acuerdo con los fines para que han sido otorgados. Quien prescinde de estos fines y los utiliza en otros diversos de aquellos que legitimaron su existencia, quien los desvía de la misión social a la que están destinados, abusa de ellos, y si causa un daño, debe indemnizarlos...".

c) Invoca a continuación la jurisprudencia de la Corte que ha entendido que el abuso del derecho constituye una especie de la culpa aquiliana y menciona las cuatro modalidades en que es susceptible el ejercicio de un derecho: "a) el disfrute de hecho de su contenido; b) el de hacerlo valer frente a los demás; c) el de disponer de él; y d) el de hacerlo efectivo por medio de la acción procesal, lo que indica que el abuso del derecho comienza por afirmar, desde luego, un derecho que asiste a quien lo ejercita. El abuso consiste en que este ejercicio se excede o se desvíe de los fines que económica y socialmente corresponden, y así perjudique al perseguido, sin siquiera obtener las más de las veces provecho para sí (Corte, G. J. T. LV, p: 318)".

d) Hace una amplia cita doctrinal de sentencias de esta Corporación entre ellas la de 11 de octubre de 1973 pronunciada dentro del ordinario de Luis Enrique Páez Sierra contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para concluir que "ese elemento indispensable para que se configure la responsabilidad del demandado no está acreditado, en el caso sub judice en forma alguna. No obstante que en el proceso se estableció la existencia de los daños causados al inmueble por su abandono, no se puede obligar a la parte demandada a indemnizarlo, porque no se demostró que en sus actuaciones procesales haya utilizado una conducta que tipifique, según las anteriores consideraciones, las características propias del abuso del derecho que se han estudiado, tales como la clara intención de inferir daño o que hubiese procedido con temeridad, mala fe o imprudencia manifiesta".

e) Finaliza afirmando que la negligencia o el descuido fue del auxiliar de la justicia que fungió como secuestre del inmueble y nunca del aquí demandado que se limitó a ejercer, sin incurrir en abuso alguno, el derecho, a hacer efectivo el crédito garantizado con hipoteca ya exigible a su favor y a cargo de la demandante, agregando que "la temeridad, la mala fe o la grave imprudencia en que debe necesariamente haber incurrido el demandado no aparece acreditada por cualquiera de los medios probatorios indicados en el estatuto procesal civil. De ahí que la conducta de donde se hace derivar la responsa-

bilidad civil del demandado, no es fuente de derecho alguno en el presente caso, pues el solo hecho de que dicha parte no haya solicitado al juez la designación de nuevo secuestre cuando no se posesionó el escogido en reemplazo del que renunció, o que no haya ejercido un severo control sobre el que en principio desempeñó el cargo, no constituye necesariamente abuso del derecho, y menos aún cuando -como se ha repetido-, el nombramiento del nuevo auxiliar o la vigilancia sobre el ejercicio de su cargo pueden ser pedidos por la parte demandada, y pueden y deben ser ejercidos por el mismo juez que dirige el proceso".

III. El recurso de casación

Dos cargos, ambos por la causal primera de casación, formuló el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales se despacharán en el orden propuesto.

Primer cargo

En él se acusa la sentencia de infringir, indirectamente los artículos 2341 del Código Civil, por falta de aplicación, y 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal en el análisis del acervo probatorio.

Al desarrollar el cargo, el recurrente concreta esos yerros de apreciación probatoria cometidos por el fallador de segundo grado, así:

a) No haber tenido en cuenta indicio grave en contra del demandado, deducido de la no contestación oportuna de la demanda, artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de haber recibido notificación personal y traslado en forma debidas por conducto de su representante legal.

b) No haber tenido en cuenta el indicio derivado de la conducta procesal del Banco Central Hipotecario al proponer, sin fundamento como se evidencia con la improsperidad en ambas instancias, incidente de nulidad con el claro y "censurable" propósito de "revivir un término legal vencido (artículo 249 del C. de P. C.)", el del traslado de la demanda, aduciendo "omisión de simples formalismos que en nada afectaron el derecho de defensa" en el acto secretarial de notificación de la demanda.

c) No haber tenido en cuenta la prueba documental, copias tomadas del expediente que contiene la ejecución con título hipotecario del Banco Central Hipotecario contra Inversiones Urbanas y Rurales Bolivariana Ltda. que se tramitó en el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., decretado como prueba de manera oportuna pero solamente allegada a la segunda instancia directamente por la parte demandante. A continuación relaciona una por una treinta y seis (36) actuaciones obrantes allí, que no fueron valoradas, ya que el conjunto pasó "sorprendentemente inadvertida".

Destaca que de los documentos en listados se deduce que el secuestre estuvo atento a que el inmueble cautelado produjera rendimiento durante su administración, lo que ciertamente sucedió entre el 1o. de abril de 1983

hasta el 30 de mayo de 1987, fecha en la cual los arrendatarios lo restituyeron. Igualmente puso en conocimiento del juzgado la necesidad de hacer reparaciones locativas de carácter urgente pidiendo autorización para sufragarlos de los dineros recaudados. Su insistencia sobre el particular no fue atendida y "solo recibió por respuesta la absoluta despreocupación de la parte actora, siendo que a esta más que a nadie le tenía que haber interesado la conservación del bien garante de la obligación cuyo cobro ejecutivo perseguía".

Se pregunta el censor: "¿Quién debe asumir los gastos que los actos de administración del secuestre generen?", respondiéndose él mismo que debe acudirse al artículo 10 del C. de P. C. "que faculta al juez para autorizar el pago de impuestos y expensas con aquellos dineros consignados en la cuenta de depósitos judiciales" por el secuestre. Agrega que, en el supuesto de no existir tales dineros o frutos, acatando lo dispuesto en el artículo 2259 del Código Civil al que remite el 2277, "el depositante se encuentra obligado a indemnizarle al depositante (sic) las expensas que haya hecho para la conservación de la casa y que probablemente hubiere efectuado él mismo de haberla tenido en su poder".

Por último, asevera que "la responsabilidad que se endilga al Banco Central Hipotecario no estriba en esencia en la no insistencia en el reemplazo del señor Cely Chaparro como tampoco en la ausencia de un severo control sobre el mismo señor como laxamente lo asevera el Tribunal, porque la verdad sea dicha, ni uno ni otro fueron la causa directa de los daños materiales sufridos por el inmueble, sino el comportamiento palpablemente despreocupado, de extremo descuido, o lo que es igual, de manifiesta imprudencia de la parte actora ante la situación de emergencia reiteradamente planteada por el auxiliar de la Justicia"; esto es, el fundamento jurídico de lo pedido está en el artículo 2341 del Código Civil y no en los 72 y 74 del C. de P. C.

d) No valorar, no obstante haber concluido que se causaron y demostraron los daños y deterioros al inmueble que son objeto de reclamación, el dictamen pericial que fijó su cuantía, y, por la fundamentación de sus conclusiones, "fácilmente se puede establecer la relación de causalidad entre el daño y la conducta culposa del apoderado del Banco Central Hipotecario: el comportamiento descuidado y negligente del ejecutante dio lugar a que el inmueble quedara expuesto a toda suerte de zaqueos (sic) y deterioros materiales".

e) No apreciar la declaración del secuestre Pedro Antonio Cely Chaparro que reiteró lo que varias veces planteó en sus escritos respecto de la necesidad de efectuarle reparaciones al inmueble secuestrado y sometido a su administración, "sin obtener una contestación favorable" del apoderado del Banco Central Hipotecario.

f) No haber tenido en cuenta los documentos allegados con la demanda y relacionados en "el acápite de pruebas", así mismo que "se trata en su mayoría de actuaciones obrantes en el proceso ejecutivo hipotecario" entre las

mismas partes, y que origina, en su sentir, la indemnización de perjuicios reclamados como secuela del deterioro y desvalorización padecidos por el inmueble embargado y secuestrado. Hace la individualización de los catorce (14) documentos y manifiesta que ellos demuestran el proceder diligente del secuestre y ratifican la desidia e indiferencia del demandado porque, según su entendimiento, "Desde el momento mismo en que el inmueble fue embargado y secuestrado la sociedad demandada dejó de ser su poseedora, para pasar a serlo la parte actora y a través del auxiliar de la justicia nombrado para el efecto. Y con la misma calidad asumió la responsabilidad de conservar y proteger el bien".

No aplicó el artículo 2341 del Código Civil que establece la responsabilidad civil extracontractual por un proceder doloso o culposo, a pesar de haberse demostrado la culpa del Banco Central Hipotecario, el daño padecido por Inversiones Urbanas y Rurales Bolivariana Ltda. en el inmueble de su propiedad y la relación de causalidad entre este y aquella. Y también, aplicó indebidamente los artículos 72 y 74 del Código de Procedimiento Civil, ya que al contradictor no se imputó una actuación, propiamente dicha, de mala fe, dolosa o temeraria.

IV. Consideraciones

1. No le asiste razón a la recurrente cuando acusa al fallador ad quem de no haber aplicado a la composición del asunto materia de controversia el artículo 2341 del Código Civil que reglamenta la responsabilidad civil extracontractual, tal como lo planteó desde un principio en su demanda, y por acudir a otros preceptos que, según él, no sirven para solucionar el problema como son los artículos 72 y 74 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto para refutar este aserto basta leer con detenimiento la sentencia de segunda instancia para concluir que, contrariamente a lo expresado, los pedimentos de la parte demandante fueron estudiados a la luz de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, como se aprecia en el siguiente pasaje del mismo y que aquel tomó, según lo dijo, de fallos de esta Corporación de 26 de enero de 1976 y 24 de mayo de 1980: "Ahora bien, como la responsabilidad civil por abuso de derechos subjetivos, generalmente en nada se separa de los lineamientos principales de la culpa aquiliana, o de la contractual, en su caso, síguese que al demandante no le basta acreditar la existencia de ese abuso con la calidad de culposo, sino que es menester que demuestre el daño que haya padecido y la relación de causalidad entre éste y la culpa alegada. El abuso del derecho, pues como especie de la responsabilidad civil, solo puede ser fuente de indemnización cuando se pruebe que existen los tres elementos clásicos de ella: culpa, daño y relación de causa o efecto entre aquella y éste".

El elemento culpa de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana en su especie de abuso del derecho, no lo encontró demostrado el Tribunal, no porque hubiese hecho el estudio a la luz de preceptos distintos del artículo 2341 del Estatuto Sustantivo Civil, sino porque en el caso concreto de

exceso en la elección de las vías de derecho, la culpa tiene que haber sido generada, como aquí no se demostró, por la intención inequívoca de inferir daño o por el proceder temerario o de mala fe o una imprudencia manifiesta, tal como lo exigen las normas especiales que tratan del asunto, como son, para el caso que se examina, los artículos 72 y 74 del Código de Procedimiento Civil.

2. Pero además, en este caso el Tribunal no pasó por alto ni omitió tener en cuenta las pruebas que reseña la recurrente y que fueron recaudadas en el curso de la instrucción del plenario (indicios, documentos, declaración del secuestre y dictamen pericial), sino que tácitamente consideró que tales pruebas eran inanes para dar por sentado que la utilización del cobro compulsivo fue temeraria, es decir, iniciada de mala fe, sin lo cual no se estructura el abuso del derecho, que sirva de basamento a una condena en perjuicios.

El ad quem concluyó que en los autos no estaba demostrada la temeridad ni la mala fe en la conducta del aquí demandado al no asumir de manera directa y personal la administración y control del inmueble embargado y secuestrado, como erradamente lo predica y exige el recurrente hasta el punto de dar a entender que debió desplazar al propio auxiliar de la justicia en el ejercicio de sus funciones. No pretirió, entonces, el Tribunal que las medidas cautelares causaron perjuicios, sino que estimó simplemente esos perjuicios como parte del normal desarrollo del proceso, puesto que la conducta omisiva que califica como nociva y perjudicial la demandante también, lo reitera, le es atribuible con igual intensidad a ella misma, al juez que conoció de la ejecución y al negligente secuestre; es decir, en la mente del Tribunal no estuvo el considerar dicho proceder como injusto para ser generador de indemnización, a pesar de partir de la demostración del daño sufrido.

A este respecto tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, al referirse al ataque por error de hecho en la supuesta omisión de un conjunto de pruebas obrante en el expediente, que "como para que este error tenga trascendencia en casación se requiere además que sea la determinante de tomar en el fallo decisiones contrarias a la legal, se impone afirmar que no es posible sustentar ataque a la sentencia con fundamento en error de hecho en la apreciación de medios de prueba, cuando el fallador parte de la base de la presencia de ellos en el proceso, pero no los estima por considerarlos inconducentes o ineficaces para desvirtuar los hechos que otros medios de prueba demuestran" (G.J. CLI, pág. 210).

El cargo, pues, no prospera.

Segundo cargo

Mediante él se combate la sentencia por infringir indirectamente, como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, los artículos 2341 del Código Civil, por falta de aplicación; y 72 y 74 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida.

Con el propósito de sustentar su acusación, la recurrente señala que la sentencia cuestionada cometió trascendentes errores de derecho al no expresar el mérito asignado a cada una de las pruebas recaudadas ni hacer el examen de todas en conjunto. Seguidamente pasa a relacionar las medios que omitió estimar en conjunto, los mismos que enlista en la sustentación del primer cargo, esto es, el indicio derivado de no haberse contestado la demanda oportunamente, el indicio de haberse propuesto sin éxito incidente de nulidad de la diligencia de notificación personal de la demanda, los treinta y cuatro (34) documentos correspondientes al proceso ejecutivo con título hipotecario suscitado entre las mismas partes y los dieciocho (18) documentos referentes al mismo proceso arrimados con la demanda.

Luego de reproducir algunos apartes de la sentencia del Tribunal en los que se destaca la conclusión de no encontrarse acreditada en cabeza del demandado "la clara intención de inferir daño o que hubiese procedido con temeridad o mala fe o imprudencia manifiesta", esto es, el abuso del derecho en la elección de las vías procesales, argumenta que el fallo carece de "un pronunciamiento en torno a cada uno de los medios de convicción obrantes en el proceso, así como la apreciación conjunta de los mismos, que sustente la conclusión contenida en las transcripciones antes hechas". Agrega que "El sentenciador manifestó que no halló comprobada la mala fe, o la temeridad por "cualquiera de los medios probatorios indicados en el estatuto procesal civil" pura y simplemente, sin adentrarse en el análisis de cada una de las pruebas específicamente allegadas y practicadas en el curso del proceso, que no son otras diferentes a las anteriormente relacionadas".

Afirma el censor que también se quebrantaron los artículos 241 y 250 del Código de Procedimiento Civil, en primer término, por no haber apreciado el dictamen pericial "en conjunto con los restantes medios probatorios" y, en segundo lugar, "por cuanto no cumplió con la obligación de valorar los indicios derivados de la falta de contestación oportuna de la demanda y conducta procesal del demandado en relación con las demás pruebas obrantes en autos".

Insiste en que la situación por él planteada desde un principio se encuentra descrita en el artículo 2341 del Código Civil que solamente exige que el deudor causante del daño haya actuado de manera descuidada y negligente y no en los artículos 72 y 74 del Código de Procedimiento Civil que "no exigen una conducta culposa cualquiera, sino una actuación de tipo procesal que revista el carácter de dolosa, malintencionada, temeraria, desarrollada a través de recursos, incidentes, demandas, trámites especiales etc.".

Finaliza manifestando que: "De haberse analizado el acervo probatorio conforme a lo ordenado por los artículos 174, 187, 241 y 250 del C. de P. C., el ad quem habría subsumido la conducta omisiva del secuestre dentro de la hipótesis prevista en el artículo 2341 del C.C., y no en la consagrada en los artículos 72 y 74 del C. [sic] referentes a actuaciones procesales propiamente dichas".

V. Consideraciones

1. Respecto de los modos por medio de los cuales puede producirse la violación indirecta de una norma de derecho sustancial, tiene dicho la doctrina de la Corte que ello puede suceder como consecuencia de un error de hecho o uno de derecho en la apreciación de las pruebas, desacierto a consecuencia del cual deja de aplicar, al caso litigioso, la norma que verdaderamente lo regula, o le aplica la que le es extraña; y concretando lo atinente al error de derecho, ha reiterado que uno de los eventos en que el Juzgador lo comete es cuando aprecia pruebas obrantes en el proceso sin observar los requisitos dispuestos en la ley para su valoración.

2. La doctrina de esta Sala sobre la apreciación de las pruebas en conjunto y la exposición razonada que se le da a cada prueba, exigencias impuestas al fallador por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, ha expuesto que "En tal evento, observa la Sala que cómo de conformidad con la presunción legal de acierto en la estimativa probatoria de un fallo que llega en casación, se entiende que el fallador da cumplimiento al deber de apreciar en conjunto o globalmente (integración mediante la relación o causación de similitud, disimilitud, oposición, convergencia, etc.) todas las pruebas que se dan por existentes en el proceso sometiéndose en ello a las reglas de la sana crítica y sus limitaciones (las solemnidades esenciales y de validez de los actos), dando la razón del mérito de cada prueba (art. 187 del C. de P. C.), es menester concluir que su impugnación en casación por error de derecho no queda ajustada del todo a la técnica por la indicación abstracta de la violación de la citada preceptiva, sino que además, es indispensable, entre otros, que el defecto sea en la apreciación normativa de la prueba y no se sustente en deficiencia fáctica, como la preterición de la prueba, porque el yerro que debe endilgarse debió ser el de hecho y no el de derecho. Además, es imperativo, por lo arriba expuesto, que la indicación de tal yerro de derecho, a pesar de referirse a falta de apreciación global, debe ir acompañada de la determinación o singularización (como lo exigen los artículos 368, num. 1, y 374, num.3, C. de P. C.) de todas y cada una de las pruebas, que a juicio del recurrente no fueron objeto de apreciación conjunta; indicación ésta que, por lo demás, debe ser completa en el sentido que abarque la apreciación en conjunto de todo (y no de una parte o grupo) el acervo probatorio que sostiene el fallo, la que debe ir acompañada de su comprobación con la indicación de los pasajes donde quede demostrada completamente la falta absoluta de la mencionada integración y estimativa global, pues no apareciendo de esta manera, se mantiene la presunción de acierto en esta materia, que, por lo tanto, deja invulnerable el fallo por ese motivo". (Sentencia 103 de 16 de mayo de 1991).

En igual sentido se ha dicho por la Corporación que "En lo que a la casación atañe, y como quiera que la norma antes mencionada -art. 187- exige la apreciación de las pruebas en conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el desconocimiento de tal mandato por parte del fallador da lugar a un error de derecho, desde luego que se desconocería una pres-

cripción de la ley instituida para evaluar las pruebas... Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos pues en éste la cuestión queda ya bajo el influjo del error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta al error de derecho". (Sentencia 067 del 4 de marzo de 1991).

3. Acorde con lo precedente, el cargo estudiado no fue formulado de manera técnica por la recurrente. Es indiscutible que el incumplimiento por parte del fallador del deber de valorar en conjunto todos las pruebas allegadas al proceso, genera un error de derecho de su parte que hace atacable la sentencia de conformidad con la causal primera de casación. Empero, no es suficiente que tal cosa se afirme simplemente, sino que es imperativo que, además de la individualización de los medios de prueba no estimados globalmente, se indique por la censura los apartes de cada una de ellas que evidencien y demuestren de modo completo la falta total de dicha integración, a consecuencia de la cual se produce la violación de norma de derecho sustancial, so pena de que como secuela de no hacerse así permanezca inalterable la presunción de acierto que cobija toda decisión judicial, y por lo mismo incólume la sentencia atacada con el recurso de casación.

Acá la impugnante se limitó a individualizar y determinar los medios probatorios obrantes en el expediente que considera no fueron valorados en conjunto: indicios, documentos, declaración del secuestre y dictamen pericial, pero no relaciona ni destaca los aspectos de cada uno de ellos que sirvan de puntal a la integración que echa de menos. Esta omisión conduce necesariamente a que el cargo esté planteado sin los requisitos técnicos mínimos exigidos cuando se trata de acusar la sentencia por error de derecho y, por ende, la presunción de acierto de la misma no ofrece discusión posible.

4. Haciendo abstracción de la deficiencia técnica advertida en la formulación del yerro de derecho, no tiene razón la recurrente cuando asegura que no se hizo por el fallador examen de conjunto de las pruebas recaudadas ni se expuso respecto de cada una de ellas el mérito que le daba. En efecto, la sentencia sí dio cumplimiento al ya citado precepto aunque no de manera expresa sino tácita, tal como se desprende de la conclusión que hizo el sen-

tenciador de no haber encontrado en el cúmulo probatorio la demostración del elemento cualificado de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, en la especie de abuso del derecho, relacionado con la inequívoca intención de inferir daño de parte del demandado o que hubiese procedido con temeridad, mala fe o imprudencia manifiesta. Al haber razonado de esa manera, ha de entenderse que ninguna de las probanzas, ya individual o conjuntamente consideradas, le sirvió para deducir dicho elemento axiológico de la pretensión resarcitoria estudiada, razón por la cual no podría, dentro de una lógica hermenéutica, hablarse de falta de apreciación de las mismas en conjunto.

El cargo, pues, no prospera.

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 27 de junio de 1994 proferida en este proceso ordinario por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

TITULO Y MODO / DOMINIO / PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Ordinaria; Extraordinaria; Fundamento / **PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA / PERTENENCIA** - Acción reivindicatoria / **POSESION** - Suma; Concepto; Distinción / **TRADICION** - Distinción / **REGISTRO PUBLICO / ACCION REIVINDICATORIA** - Elementos; Reconvenida / **PERTENENCIA** - Acción reivindicatoria / **DEMANDA DE RECONVENCION**

1) TITULO Y MODO: "En el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o 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 ejecuta o realiza el título. Y precisamente en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas, el cual permanecerá en cabeza de su propietario mientas no sobrevenga una causa extintiva del mismo, tal como ocurre con la prescripción adquisitiva que del mismo objeto hace un tercero. Por ello, el legislador ha regulado de manera específica lo atinente a los modos de adquirir, uno de los cuales es la prescripción adquisitiva, ya ordinaria, ora extraordinaria, con la consecuencia extintiva del derecho de dominio para el anterior propietario (Art. 673 y 2512 del C.C.).

2) PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Ordinaria y Extraordinaria: "tratándose del modo de la prescripción adquisitiva ordinaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 2528 del Código Civil, se 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, a tenor del artículo 2529 del mismo Código. De la misma manera, para la prescripción extraordinaria, exige la ley tan solo la posesión no interrumpida del bien inmueble 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".

F.F.: Art.2528, 2529, 2531 num.2 del C.C.

3) PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Fundamento: "el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien 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 usucapión, 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.

3) PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA: "al paso que opera como adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo, en forma simultánea, la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien. Es decir, que mientras el uno avanza en pos del derecho de dominio como usucapiente, para el otro se va extinguiendo, al punto que así lo ha consagrado el legislador cuando en el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que 'la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirse las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales', norma ésta que guarda estricta armonía con lo dispuesto por el artículo 2538 del mismo Código, en cuanto en él se dispone que operada la prescripción adquisitiva de un derecho, se extingue igualmente la acción para reclamarlo".

F.F.: art.2512 del C. Co.

4) POSESION - Suma: Concepto y distinción. TRADICION - Distinción. REGISTRO PUBLICO: "Para efecto de la suma de posesiones fundada en la transferencia de derechos posesorios efectuada por actos entre vivos, hay que tener en cuenta los derechos que éstos les confieren conforme a la ley, como es principalmente el derecho del sucesor a iniciar una nueva posesión con el derecho adicional a añadir las posesiones y derechos de ésta que sus antecesores le hubieren transferido a título universal o singular (Art. 778, C.C.), con independencia de su registro. Pues para que este efecto opere resulta indiferente que tales títulos escriturarios se hubiesen registrado en el folio de matrícula inmobiliaria, y mucho menos que se hubiese anotado en la primera o sexta columna correspondiente a los modos adquisitivos del dominio o a los hechos constitutivos de falsa tradición del dominio, porque no tratándose en este caso de transferencia de dominio en virtud de dichos títulos, resulta aquí intrascendente que se haga en una u otra columna. Por el contrario, se trata acá de una mera transferencia de los derechos de la posesión, que son los que en sentido estricto se transmiten mas no la posesión misma que, por ser un hecho, solamente se

principia y continúa con el derecho a la suma de las anteriores. Y como se sabe, la posesión es un hecho no sujeto a registro y, por lo tanto, tampoco lo son los derechos que de ella generalmente se derivan; en tanto que la tradición es uno de los modos de adquirir el dominio, que requiere, si se trata de inmuebles, de inscripción registral".

F.F.: art.778 del C.C.

Similar sentido: Sent. 25 de noviembre de 1938; G.J.T. XLVII, pág.417

"dentro del sistema de folio real único para cada inmueble hay que partir de la base de que los dos folios de matrícula pertenecen a inmuebles diferentes".

5) ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; Reconvenida. PERTENENCIA - Acción reivindicatoria. DEMANDA DE RECONVENCION:

a) "la acción reivindicatoria supone, no solo el derecho de dominio en quien la ejerce, sino también que éste sea objeto de ataque "en una forma única: Poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho", cual lo dijo la Corte en sentencia de 27 de abril de 1955, (G. J. tomo LXXX, pág. 85). Es decir, que como lógica consecuencia de lo dicho, se requieren además, otros dos elementos axiológicos para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que exista una cosa singular o cuota indivisa de la misma, de un lado y, de otro, identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado.."

F.F.: art.946 del C.C.

b) "quien aparece como titular del dominio que ha sido demandado en proceso de pertenencia, puede pretender en su defensa y como reclamación, la mencionada acción reivindicatoria, caso en el cual, si bien la prosperidad de la acción principal de pertenencia demuestra la extinción del dominio del demandado y conduce a la improsperidad de la reivindicación formulada en reconvención, no sucede lo mismo con la desestimación de la pertenencia demandada en forma principal, porque la reivindicación en reconvención, podrá ser estimatoria o desestimatoria, según que se haya o no demostrado plenamente los elementos arriba mencionados".

CASACION - Causal 1 / ERROR DE HECHO / ERROR DE DERECHO

1) CASACION - Finalidad. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "Dentro del ámbito de la primera de las causales de casación, como es de conocimiento general, ha de denunciarse la infracción de normas de derecho sustancial, razón ésta por la cual, en principio de ella se encuentra excluido el debate sobre la cuestión fáctica. No obstante, como lo precisó

esta Corporación en sentencia de 4 de septiembre de 1980, 'la doctrina se vio muy pronto ante la evidente dificultad de separar entre la quaestio facti y la quaestio juris, como medio para prescindir absolutamente de aquella en casación, cuya finalidad es, en últimas, la tutela del derecho objetivo. Advirtióse, por tanto, la necesidad de abrir el campo de la casación para el examen excepcional de hechos, puesto que, se dijo, si el juez parte de premisas falsas con respecto a ellos y este yerro motiva la transgresión del derecho sustancial, la casación no puede cumplir a cabalidad sus fines de nomofilaquia y de unidad interpretativa de la jurisprudencia; para resolver el problema planteado, en su razón se estableció el sistema ecléctico de casación, que es el que campea en las legislaciones contemporáneas, en el cual se autoriza, si bien limitado y excepcionalmente, el examen de las cuestiones de hecho' (G. J. T.CLXVI, No. 2407, pág. 139), ya sea por errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria.

2) ERROR DE DERECHO: "para que esta clase de yerro se presente es necesario que se refiera 'al desacierto en que incurra el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso frente a su regulación 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 el requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da éste por demostrado con prueba distinta a la pertinente o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece', cual lo dijo la Corte, reiterando su doctrina, en sentencia 055 de 25 de febrero de 1988 (G.J. T. CXCII, número 2431, 1988, primer semestre, págs. 76 y 77)".

3) ERROR DE HECHO: "el error de hecho en la apreciación de las pruebas se presenta en la estimación objetiva de las mismas, de tal manera que, como lo ha sostenido esta Corporación ha de consistir 'bien en haber preterido el juzgador una prueba que ciertamente obra en el proceso, a consecuencia de lo cual desconoció el hecho que tal medio de convicción acredita o pone de manifiesto; o bien en haber supuesto o tenido como existente una prueba que no obra en litis, dando así por acreditado un hecho que no exterioriza la controversia', supuestos éstos en los cuales se incluyen 'los eventos o casos de cercenamiento y adición de pruebas', como lo tiene dicho esta Corporación, entre otras, en sentencia de 26 de octubre de 1988 (G.J. T. CXCII, No. 2431, 1988, segundo semestre, págs. 235 y 236), error que, además, ha de ser manifiesto y trascendente para adoptar la decisión judicial que se combate".

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 5265 Sentencia No. 020

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil-, el 29 de junio de 1994, en el proceso ordinario promovido por Eduardo Montúfar Eraso contra personas indeterminadas, al cual también comparecieron Luis Franco Montúfar Eraso, María Haydee Andrade de Montúfar, Juana Eraso Otero, Inés Eraso Viuda de Montúfar, José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo, estos últimos como herederos de Augusto Eraso Otero.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 11 a 15 del cuaderno No. 1, presentada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego (Nariño), Eduardo Montúfar Eraso, impetró que, con citación y audiencia de las personas que creyeren tener algún derecho, se declarase que el demandante adquirió por prescripción extraordinaria de dominio la casa de habitación ubicada en la carrera 3a. No. 2-19 de Samaniego (Nariño), junto con el lote de terreno en el cual se halla edificada y el "solar adyacente", inmueble con cédula catastral No. 01-014-020 e inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0008434, serie A, No. 623292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con sede en ese municipio.

2. Como supuestos fácticos de su pretensión, en resumen, expone el demandante los siguientes:

2.1. Desde el 28 de julio de 1984, Eduardo Montúfar Eraso y Franco Montúfar Eraso adquirieron, a título de compraventa celebrada con Juana Eraso Otero, mediante escritura pública No.242 de la Notaría Unica de Samaniego (Nariño) y en proporción de 3/4 partes el primero y 1/4 parte el segundo, el derecho de dominio sobre el inmueble ubicado en la carrera. 3a. No.2-19 de Samaniego (Nariño), con cédula catastral No. 01-0-014-020, escritura pública que fue inscrita en el folio de matrícula No. 250-0008434, serie A, No. 623292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con sede en ese municipio, en la columna correspondiente a "falsa tradición".

2.2. Desde la fecha indicada los adquirentes empezaron a poseer materialmente el inmueble mencionado.

2.3. Mediante escritura pública No. 314 de 4 de abril de 1991 de la Notaría Segunda de Túquerres (Nariño), debidamente registrada, Eduardo Montúfar Eraso adquirió los derechos que sobre el inmueble aludido tenían Franco Montúfar Eraso y su cónyuge María Haydee de Montúfar, por lo que desde la fecha del otorgamiento de tal escritura entró a ser poseedor único de la totalidad del inmueble.

2.4. La señora Juana Eraso Otero, mediante compraventa celebrada con Hermenegildo Eraso Otero, contenida en escritura pública No. 168 de 11 de agosto de 1967 otorgada en la Notaría Unica de Samaniego (Nariño), debidamente registrada, adquirió el derecho de dominio sobre el inmueble a que se refiere la demanda, el que posteriormente enajenó a Eduardo y Franco Montúfar Eraso, como aparece en la escritura pública No. 242 de 28 de julio de 1984 de la Notaría Unica de Samaniego (Nariño).

2.5. En virtud de lo anterior, al decir del demandante, sumada su posesión sobre el bien a que se refiere el proceso con la de sus antecesores, ella ha sido superior a 20 años, en forma pública, pacífica e ininterrumpida.

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego (Nariño), en auto de 4 de septiembre de 1991 (folios 22 y 23, C-1), al admitir la demanda luego de subsanada, ordenó la citación al proceso de Luis Franco Montúfar Eraso, María Haydee Andrade de Montúfar, Juana Eraso Otero e Inés Eraso Viuda de Montúfar, quienes aparecen como titulares de derechos reales en el certificado "No. 728", expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Samaniego (Nariño).

4. Juana Eraso Otero, Haydee Andrade de Montúfar y Luis Franco Montúfar Eraso, notificados del auto admisorio de la demanda en virtud de la citación que de oficio se les hizo por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego para integrar el contradictorio, le dieron contestación a la demanda en escrito visible a folio 65 del cuaderno No. 1 en el cual admiten como ciertos los hechos sustentatorios de las pretensiones del actor y manifiestan que, en consecuencia, no se oponen a su prosperidad.

5. La señora Inés Eraso viuda de Montúfar, a quien el Juzgado le designó curador ad litem para comparecer al proceso por no encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales, le dio contestación a la demanda inicial en memorial que obra a folio 75 del cuaderno No. 1, en el que se manifiesta estar a lo que resulte probado en el proceso.

6. Los demandados indeterminados, representados por curador ad litem que para el efecto les fue designado, dieron contestación a la demanda inicial en escrito que aparece a folios 86 y 87 del cuaderno No. 1, en el que manifiestan estar a lo que se pruebe en relación con las pretensiones del actor.

7. En razón del emplazamiento a personas indeterminadas ordenado en el auto admisorio de la demanda, comparecieron al proceso José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo, como herederos de Augusto Eraso Otero (fl.34, C-1), quienes le dieron contestación a la demanda en escrito visible a folios 35 a 38 del cuaderno No. 1. En ella se oponen a la prosperidad de la pretensión de la parte actora y, como excepción de mérito proponen la que denominan "falta de legitimación en la causa", por cuanto aun cuando el demandante es poseedor material del inmueble "no tiene la suficiente para prescribir, pues una de sus antecesoras en la posesión de la cual pretende valerse, la señorita Juana Eraso Otero nunca tuvo el ánimo de señora y dueña de ese bien,

porque el verdadero titular del derecho de dominio, Augusto Eraso Otero, ostentó la posesión hasta su fallecimiento ocurrido el 5 de octubre de 1978 y la señorita Juana Eraso aparece en 1979 vendiendo parte del inmueble diciéndose heredera de Augusto Eraso Otero" (fl. 37, C-1).

8. Los señores José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo, al dar contestación a la demanda, formularon además demanda de reconvención, como aparece a folio 40 a 44 del cuaderno No. 1. En ésta, pretenden la reivindicación del inmueble a que se ha hecho referencia e impetran, además que se condene a Eduardo Montúfar Eraso "a pagar en favor de los herederos de Augusto Eraso Otero los frutos civiles producidos o que pudieren haberse producido" desde el 28 de julio de 1984, "en cuantía promedio de cincuenta mil pesos mensuales" y, "según tasación de peritos" (fl. 42, C-1).

9. Los demandantes en reconvención, apoyan sus pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

9.1. Augusto Eraso Otero, mediante escritura pública No. 132 del 1º de abril de 1925, otorgada en la Notaría Segunda de Túquerres (Nariño), registrada a folio 78, partida 110, Libro I, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego el 3 de abril de 1925, adquirió el derecho de dominio sobre el inmueble cuyos linderos se describen en el hecho 1º de la demanda de reconvención.

9.2. El señor Augusto Eraso Otero vivió en ese inmueble y ejerció la posesión sobre el mismo hasta su muerte, acaecida el 5 de octubre de 1978.

9.3. Mediante escritura pública No. 245 de 23 de marzo de 1979, otorgada en la Notaría Primera de Pasto, los señores Alfredo Montúfar Eraso, Luis Eraso Otero, Juana Eraso Otero, Inés Eraso viuda de Montúfar y Soledad Eraso de Montúfar, invocando la condición de herederos de Augusto Eraso Otero, sin serlo, vendieron parte del inmueble a que se refiere la demanda al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

9.4. Mediante escritura pública No. 168 de 11 de agosto de 1968, el señor Hermenegildo Eraso Otero, "sin ser poseedor de parte o de todo el inmueble" dijo venderle parte del inmueble en referencia a Juana Eraso Otero quien nunca ejerció posesión sobre el mismo, pues en él vivía con ánimo de señor y dueño Augusto Eraso Otero.

9.5. Mediante escritura pública No. 242 de 28 de julio de 1984 otorgada en la Notaría Unica de Samaniego (Nariño), Juana Eraso e Inés Eraso viuda de Montúfar dijeron vender a Eduardo Montúfar Eraso y a Franco Montúfar Eraso, en proporción de 3/4 y 1/4 parte respectivamente, la casa de habitación de propiedad de Augusto Eraso Otero, que, en ese entonces, era "ya de sus herederos" (fl. 51, C-1).

9.6.- Mediante escritura pública No. 314 de 4 de abril de 1991, otorgada en la Notaría Segunda de Túquerres, Eduardo Montúfar adquirió los derechos que sobre el inmueble mencionado correspondían a Franco Montúfar

Eraso, con lo cual, al decir de los demandantes en reconvención, "consolida su calidad de poseedor único de la casa que describe en su demanda de pertenencia" (fl. 41, C-1).

9.7. José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo son hijos extramatrimoniales del señor Augusto Eraso Otero, quien ejerció posesión sobre el inmueble a que se refiere el proceso hasta su muerte, acaecida el 5 de octubre de 1978 y se encuentran privados de la posesión de ese bien como herederos, por cuanto actualmente la detenta Eduardo Montúfar Eraso.

10. Mediante auto de 7 de mayo de 1992 (fls. 89 y 90, C-1), el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego admitió la demanda de reconvención a que se ha hecho referencia y ordenó la notificación de esa providencia al demandante inicial, Eduardo Montúfar Eraso.

11. El demandado en reconvención le dio contestación en escrito que aparece a folios 93 a 96 del cuaderno No. 1, con expresa oposición a su prosperidad. Propuso, además, las excepciones que denominó "falta de los elementos de la acción de dominio", "prescripción extintiva del dominio", e "ilegitimidad en la causa por pasiva" (fl. 95, C-1).

En cuanto a los hechos en que apoyan sus pretensiones los reconvinientes, expresa el reconvenido que no es verdad que Augusto Eraso Otero hubiere ejercido posesión sobre el inmueble a que se refiere el proceso en los últimos treinta años de sus vida, por cuanto durante ese tiempo vivió "en sus fincas, fuera del casco urbano de Samaniego" o, cuando estuvo en la ciudad, atendió una droguería de su propiedad "en el edificio de la carrera 4a. con calle 3a." de ese municipio, lugar donde estableció "su dormitorio" (fl. 93, C-1). Agrega además, que en el proceso de sucesión de Augusto Eraso Otero no se inventarió como activo el inmueble que el demandante inicial reclama haber adquirido por usucapión extraordinaria, "ni tampoco el que indican ser ahora poseído por el ICBF" los demandantes en reconvención.

12. Agotada la tramitación correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego (Nariño) le puso fin a ésta, en sentencia dictada el 8 de febrero de 1994 (fls. 143 a 166, C-1), en la cual denegó tanto las pretensiones del demandante inicial, como las de los demandantes en reconvención.

13. Apelada la sentencia de primer grado por Eduardo Montúfar Eraso (fls. 170 y 171, C-1) y por los demandantes en reconvención, Víctor Luis y José Diomedes Eraso Melo (fl. 167, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil-, desató los recursos interpuestos, en fallo proferido el 29 de junio de 1994 (fls. 26 a 49, cdno. tribunal), en el cual revocó la sentencia apelada, declaró que Eduardo Montúfar Eraso adquirió por prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el inmueble a que se refiere la demanda, denegó las pretensiones de los demandantes en reconvención y declaró no probada la excepción de "falta de legitimación en la causa" propuesta por José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo, así como la

de "falta de los elementos de la acción de dominio" formulada por Eduardo Montúfar Eraso.

14. Contra la sentencia de segundo grado, interpusieron entonces recurso extraordinario de casación los demandantes en reconvención (fl. 51, cdno. tribunal), de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. La sentencia del tribunal

1. El tribunal, tras sintetizar la demanda inicial, la de reconvención y la actuación procesal surtida durante la primera instancia, considera reunidos los presupuestos procesales y expresa que, por consiguiente, ha de dictarse sentencia de mérito.

2. A continuación analiza los elementos estructurales de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio y, luego de citar los artículos 778 y 2521 del Código Civil, expresa que, conforme a las pruebas que obran en el expediente, se encuentra establecido que el actual poseedor del inmueble, Eduardo Montúfar Eraso, agrega a su posesión la de sus antecesores, que, sumadas, alcanzan a 24 años y 5 días. Este aserto lo funda el tribunal en que Hermenegildo Eraso Otero, mediante escritura pública No. 168 de 11 de agosto de 1967, otorgada en la Notaría Unica de Samaniego, vendió a Juana Eraso Otero el inmueble allí mencionado, el cual fue enajenado por ésta e Inés Eraso viuda de Montúfar a Alfredo Montúfar Eraso y Franco Montúfar Eraso, en proporción de 3/4 al primero y 1/4 al segundo, mediante escritura pública No. 242 de 28 de julio de 1984, de la Notaría de Samaniego (Nariño). A su vez, Franco Montúfar Eraso y su cónyuge María Haydee Andrade de Montúfar, mediante escritura pública No. 314 de 4 de abril de 1991, enajenaron la cuarta parte de ese inmueble al aquí demandante Franco Montúfar Eraso, todo lo cual significa que, conforme se deduce de "los premencionados títulos escriturarios y la prueba testimonial recaudada en el proceso", se encuentra demostrado que Juana Eraso Otero e Inés Eraso viuda de Montúfar tuvieron la posesión del inmueble desde cuando lo adquirieron, pues "siempre vivieron en la referida casa de habitación perseguida por el demandante en pertenencia" (fl. 41, cdno. tribunal). Siendo ello así, -prosigue el sentenciador-, es claro que la posesión del inmueble por Juana e Inés Eraso Otero y, posteriormente por Franco Montúfar Eraso es contigua e ininterrumpida y se encuentra demostrado que, además, fue legítimamente adquirida, razón ésta por la cual "la conclusión que se impone es que deben prosperar las pretensiones" reclamadas por el demandante Eduardo Montúfar Eraso (fl.44, cdno. tribunal).

3. En relación con la pretensión de los señores José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo para que se decrete la reivindicación del inmueble cuya pertenencia reclama el demandante inicial, expresa el tribunal que no puede prosperar, por cuanto no se encuentra demostrado el derecho de dominio sobre el bien por parte de los demandantes en reconvención, ni la identidad "entre la cosa que se pretende y la poseída", pues, si bien es verdad que los reconvinientes "pretenden demostrar el derecho de dominio sobre el predio a

reivindicar teniendo como antecedente la escritura pública No. 132 fechada el 1º de abril de 1925, la cual dio origen al folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0002737", el demandante inicial "exhibe como título original al que suma las posesiones a que se refieren los documentos públicos que ya se han citado, la escritura pública No. 168 del 11 de agosto de 1967, la que dio lugar a la apertura del folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0008434", sin que exista identidad entre los linderos de los inmuebles a que se refieren los folios de matrícula inmobiliaria mencionados.

Agrega el tribunal que, precisamente por la discrepancia en relación con los linderos de los predios inscritos en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 250-0002737 y 250-0008434 se practicó inspección judicial con peritos, diligencia que fue realizada el 23 de abril de 1993 y en la cual se concluyó que, efectivamente "no existe coincidencia entre los linderos que aparecen en las dos escrituras que se han citado, o sea, las números 132 y 168", por lo que se deja constancia de que "en el inmueble que se describe en la escritura No. 132 de 1º de abril de 1925, en la cual aparece como vendedor Otto Stalin en su condición de apoderado de Max Muller y Compañía y comprador Augusto Eraso Otero, se encuentran comprendidos el inmueble perseguido en pertenencia y reivindicación y el que fue vendido al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante la escritura No. 245 del 23 de marzo de 1979, cuya copia debidamente expedida aparece a folios 71 y 72 del cuaderno No. 4" (fl. 46, cdno. tribunal).

4. Expresa, además, que "si la demandante en la demanda principal de pertenencia presenta el folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0008434 el que se abrió o contiene como primer registro la escritura pública No. 168 y finalmente la No. 314 del 2 de octubre de 1991; si los actores en la demanda de reconvención presentan como título de dominio el folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0002737, abierto con base en la escritura No.505 del 7 de septiembre de 1898, como segunda inscripción la escritura pública No. 245 del 2 de octubre de 1923 y como tercera la escritura 132 del 1º de abril de 1925, según lo ordenó la Resolución No. 306 del 28 de enero de 1981, expedida por el Superintendente de Notariado y Registro, cuya copia aparece a folios 33 a 39 del cuaderno No. 5; si las observaciones del señor Juez vertidas en la diligencia de inspección judicial y ya transcritas y el concepto pericial permiten deducir que en el proceso no aparecen debidamente acreditados los siguientes elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria: derecho de dominio en el demandante e identidad entre la cosa que se pretende y la poseída, por tanto, se declarará probada la excepción de mérito postulada por el señor apoderado judicial de Eduardo Montúfar Eraso, al contestar la demanda de reconvención propuesta por José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo, en consecuencia, se denegarán las súplicas contenidas en la demanda de reconvención" (fls. 46 y 47, cdno. tribunal).

III. La demanda de casación

Dos cargos formulan los recurrentes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil-, el 29 de junio de

1994, en este proceso, ambos por violación indirecta de normas de derecho sustancial, cargos que se analizarán conjuntamente por cuanto se harán respecto de ellos algunas consideraciones comunes.

Cargo primero

Con invocación para proponerlo de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa en este cargo la sentencia de segundo grado (fls. 11 a 28, cdno. Corte) como violatoria de los artículos 656, 665, 669, 946, 947, 948, 950, 952, 961, 964, 966, 967, 1008 del Código Civil, todos "por falta de aplicación"; de los artículos 673, 752, 2512, 2513, 2518, 2527, 2531 del Código Civil, 407 del Código de Procedimiento Civil, 1º y 2º de la Ley 50 de 1936, "por aplicación indebida", así como de los artículos 752, 775, 777, 778, 780, 785, 787, 789, 1871, 2520, 2521 y 2523 del Código Civil, por "interpretación errónea" (fl. 27, cdno. Corte). A la violación de tales normas de derecho sustancial, según afirmación de los recurrentes en casación, se llegó como consecuencia de errores de derecho en la apreciación probatoria, por haber infringido los artículos 4º, 6º 174, 175, 187, 258, 264, 280 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 5º, 43, 49, 52, 69, 96 y 97 del Decreto 1250 de 1970 (fl. 13, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la acusación, afirman los recurrentes que el tribunal les dio "un alcance probatorio que no tienen" a las escrituras públicas Nos. 242 de 28 de julio de 1984 de la Notaría Unica de Samaniego, 314 de 4 de abril de 1991 de la Notaría Segunda de Túquerres, 168 del 11 de agosto de 1967 de la Notaría Unica de Samaniego y al certificado de matrícula inmobiliaria No. 250-0008434, documentos que obran a folios 1 a 2, 5 a 6, 8 a 9 y 10 del cuaderno No. 1, por cuanto no tuvo en cuenta que las escrituras públicas en mención "adolecen de un vicio de nulidad", si se observa que la No. 168 de 11 de agosto de 1967 de la Notaría Unica de Samaniego fue "registrada el 20 de octubre de 1970, es decir, después de entrar en vigencia el Decreto-ley 1250 de 1970 el cual en su Art. 96 derogó expresamente la Ley 40 de 1932 que permitía el registro de la compraventa de la posesión sin antecedente registral, únicamente con la manifestación de ser poseedor (Art. 16), lo que significa que "se registró infringiendo los Arts. 52 y 96 del Decreto 1250 de 1970, por lo cual el acto registral quedó afectado de nulidad absoluta según lo dispuesto en el artículo 1741 del C. C., vicio que se trasladó a los títulos que en él se basaron", por lo que, en tales condiciones, no podía el tribunal reconocerles "valor probatorio para deducir la suma de posesiones sustento de la pretensión del actor principal" (fls. 14 y 15, cdno. Corte). El tribunal, de esta manera, a juicio de la censura incurrió en error de derecho al darle eficacia probatoria a las escrituras públicas mencionadas, especialmente por violación del artículo 43 del Decreto 1250 de 1970 que preceptúa que ningún instrumento sujeto a registro tiene mérito probatorio si no se ajusta a la reglamentación expedida en el decreto mencionado (fl. 15, cdno. Corte). Con la infracción de la norma citada, se produjo, consecuencialmente la de los artículos 175, 187, 258, 264 y 280 del

Código de Procedimiento Civil, así como la de los artículos 52, 69, 96 y 97 del Decreto 1250 de 1970 (fl. 15, cdno. Corte).

De otra parte, el tribunal "le da un alcance probatorio que no tiene" a la resolución No. 0306 de 28 de enero de 1991 proferida por la Superintendencia de Notariado y Registro, "que reordena las anotaciones en los folios 250-0008434 y 250-0002737, y separa de esta manera las tradiciones abiertas con títulos sin dependencia entre ellos (fl. 13, cdno. 2)" pues, en forma equivocada cree el juzgador "que en dicha resolución no se resolvió sobre el problema planteado y mantuvo la confusión con la vigencia de las dos tradiciones, es decir, que no estableció la primacía de una tradición sobre otra, incertidumbre que llevó a los juzgadores a desconocer la validez del título de Augusto Eraso Otero, no así lo relacionado con los títulos del doctor Montúfar" (fl. 16, cdno. Corte). Lo único que prueba dicha resolución -prosigue la censura-, es que "existía doble matrícula sobre un mismo predio, que los títulos en ambas tradiciones tenían un origen diferente"; por lo que la prevalencia de unos títulos sobre otros le corresponde decidirla a la jurisdicción para desatar el conflicto.

De otro lado, afirman los recurrentes que el tribunal "le negó el alcance probatorio a la escritura No. 132 del 1º de abril de 1925 por considerar que existiendo dos tradiciones sobre un mismo predio el juzgado no podía establecer la prevalencia de una tradición sobre la otra" (fl. 17, cdno. Corte), con lo cual desconoció que la propiedad del inmueble en cuestión estuvo radicada en cabeza de Augusto Eraso Otero, de donde, en últimas, se deriva el título de los demandantes en reconvención.

Así mismo, acusan los recurrentes la sentencia impugnada de haber incurrido en error de derecho en la apreciación "de la inspección judicial, de la prueba pericial, de la prueba testimonial, del interrogatorio que absolvió el demandante inicial en la diligencia y de la prueba sobre la identidad que se deduce de la escritura por la cual el ICBF compró parte del inmueble que en mayor extensión le pertenece a Augusto Eraso Otero" (fl. 19, cdno. Corte).

Para sustentar en este punto la acusación, se aduce que el juez de primera instancia hubo de acudir a inspección judicial asistido por peritos, no para despejar dudas "sobre la identidad del inmueble sino sobre las variaciones sufridas por la colindancia, en virtud del tiempo que había transcurrido desde el otorgamiento de la escritura 132 de 1925 hasta la fecha en que se estaba practicando la diligencia de inspección judicial", luego de lo cual, en consideraciones que el ad quem hizo suyas, expresó el a quo que "hay dos tradiciones distintas, sin perder de vista que se trata de un mismo inmueble con mayor extensión y alguna variación de colindantes"; y, siendo ello así, "no existe razón para que el H. Tribunal funde la denegación de la súplicas de la demanda reivindicatoria en las dudas del a quo, que no existieron, ni menos en el concepto pericial que apunta precisamente en sentido contrario" (fls. 20 y 21, cdno. Corte).

A más de lo anterior, en el interrogatorio de parte absuelto por Eduardo Montúfar Eraso, éste dio respuestas evasivas a las preguntas relacionadas con la identidad del inmueble a reivindicar, por lo que conforme a lo dispuesto por el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, ha debido declararse confeso sobre el particular.

De la misma manera, a juicio de los recurrentes, la identidad del inmueble se estableció con las declaraciones testimoniales de Alberto Porfirio Obando, Eular Pabón, Herman Ordóñez, Jerónimo Belarcázar, Eduardo Norberto Andrade, Blanca Marina Salazar, José Enrique Martínez, Agustín Tapia, Arturo Eraso, Salustino Tomas Meneses, Ignacio Rodríguez, José Arcadio Tirso Melo y Segundo Obando, quienes "se refirieron con propiedad al inmueble objeto de discusión" (fl. 23, cdno. Corte). En igual sentido, al decir de los censores, existe otro grupo de declaraciones testificales que obran como prueba trasladada, en las que los testigos allí mencionados "también se refieren a la casa en discusión, y en mayor o menor grado la identifican con el inmueble objeto de reivindicación" (fl. 23, cdno. Corte).

Como consecuencia de los errores de derecho aludidos, expresan los recurrentes que el tribunal dio por establecida, sin estarlo la suma de posesiones que alega el demandante inicial para impetrar la declaración de pertenencia del inmueble, por lo que los yerros en cuestión fueron determinantes para dictar la sentencia desfavorable a la parte demandada inicial y posteriormente demandante en reconvención.

Finalmente, manifiestan los impugnadores que no discuten el hecho de que Eduardo Montúfar Eraso "entró en posesión material del inmueble en sus 3/4 partes desde 1984 y que solo en 1991 entró en posesión total del inmueble, después de haber adquirido el derecho que tenían los señores Franco Montúfar Eraso y Haydee Andrade, cuya posesión no se estableció por ningún medio"; lo que sí se discute -prosiguen-, "es la posesión que el honorable Tribunal deduce de la prueba documental y testimonial allegada al proceso, en cabeza de las hermanas Juana e Inés Eraso Otero", quienes cuando otorgaron la escritura pública No.245 de 23 de marzo de 1979, que obra a folios 71 y 72 del cuaderno No. 4, manifestaron obrar como herederas de Agustín Eraso Otero. Es decir, que si el sentenciador de segundo grado le hubiera dado eficacia probatoria a la escritura pública mencionada, "la sentencia de segunda instancia habría sido revocatoria de la de primera instancia en cuanto a las pretensiones de la demanda de reconvención, y en su lugar, se habría reconocido el derecho que tenían los demandantes o la sucesión de Augusto Eraso Otero, representada por sus herederos demandantes en reconvención a que se les restituya el bien relacionado en la demanda principal y en la contrademanda, con sus frutos naturales y civiles producidos desde 1984 hasta cuando se efectúe la restitución efectiva del inmueble", razón ésta por la cual la sentencia acusada ha de casarse y, en sede de instancia, revocarse la proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego, en lo relacionado con las pretensiones de los demandantes en reconvención, para declarar, en cambio, su prosperidad (fls. 26, 27 y 28, cdno. Corte).

Cargo segundo

Con invocación para proponerlo de la primera de las causales de casación establecidas 368 del Código de Procedimiento Civil, acusan los recurrentes la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, -Sala Civil-, el 29 de julio de 1994 en este proceso, de ser violatoria como consecuencia de haber incurrido en errores de hecho en la apreciación probatoria, de los artículos 656, 665, 669, 946, 947, 948, 950, 952, 961, 964, 966, 967, 1008 del Código Civil, "por falta de aplicación", así como de los artículos 673, 752, 2512, 2513, 2518, 2527, 2531 del C.C., 407 del C. de P. C. 1 y 2 de la Ley 50 de 1936, todos éstos "por aplicación indebida" (fls. 28 a 35, cdno. Corte).

En procura de sustentar la acusación así propuesta, manifiestan los recurrentes que el tribunal "incurrió en manifiesto error de hecho al decir que no se encuentra en el proceso la prueba de la calidad de propietario del padre de los contrademandantes" (Augusto Eraso Otero), pese a que se encuentra demostrado, conforme a la escritura pública No. 132 de 1º de abril de 1925, que Augusto Eraso Otero compró el inmueble a que se refiere el proceso y que es objeto de la pretensión reivindicatoria por los recurrentes, hecho éste que no puede ser desconocido "ni siquiera al considerar las divagaciones sobre la intervención que sobre la doble matrícula inmobiliaria tuvo la Superintendencia de Notariado y Registro pues su Resolución 306 de 28 de enero de 1991, no calificó ni descalificó tradiciones ni títulos sino que se limitó a ordenar los títulos teniendo en cuenta sus distintos orígenes, entre los cuales desde luego se halla la escritura 132 del 1º de abril de 1925 registrada en su oportunidad", que hoy figura en el "folio 250-0002737 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego", con lo que se demuestra que Augusto Eraso Otero fue propietario de "la llamada Casa Grande", que comprende lo que actualmente ocupa el doctor Montúfar y lo ocupado por ICBF" (fl. 30, cdno. Corte).

Así mismo, el tribunal al decir de los censores incurrió en manifiesto error de hecho al no dar por demostrada "la identidad entre lo pretendido por los contrademandantes y lo poseído por el contrademandado", pues ésta quedó establecida en la inspección judicial practicada por el juez de primera instancia, quien hubo de asesorarse de peritos simplemente para "la aclaración sobre los linderos y demás características", sin que se pusiera entonces en duda la identidad del inmueble (fls. 30 y 31, cdno. Corte).

De otro lado, el bien cuya reivindicación se pretende por los reconvinientes, fue identificado, también, con "toda la prueba testimonial recepcionada en el proceso y aun en la trasladada", como surge de las declaraciones rendidas por los testigos mencionados a folio 31 del cuaderno de la Corte, luego de lo cual se transcriben apartes de lo aseverado por los declarantes Segundo Obando (fl. 15, C-6), Alberto Porfirio Obando (fls. 3 a 6, C-3), Eduardo Norberto Andrade (fl. 13, C-4).

Así las cosas, a juicio de los recurrentes, la falta de apreciación del memorial-poder que obra a folio 34 del cuaderno No. 1, en el cual se expresa que los recurrentes actúan como herederos de Augusto Eraso Otero, así como la de la copia del auto de apertura de la sucesión del causante mencionado y de la copia de la escritura 132 de 1° de abril de 1925, otorgada en la Notaría Segunda de Túquerres, del folio de matrícula inmobiliaria 250-0002737, de los registros de nacimiento de los contrademandantes y del registro de defunción de Augusto Eraso Otero, unida a los errores de hecho en que incurrió el tribunal respecto de la inspección judicial, del dictamen de los peritos y de la prueba testimonial, llevan a la conclusión de que el sentenciador de segundo grado violó las normas sustanciales que se denuncian como infringidas, por cuanto no decretó la reivindicación del inmueble impetrada por los recurrentes como herederos de Augusto Eraso Otero y, en virtud de los mismos errores, dio por demostrada la posesión de Juana e Inés Eraso Otero sobre ese bien y, por ello, la suma de posesiones alegada por el demandante inicial.

El tribunal, al decir de los recurrentes, incurrió en error de hecho al dar por demostrada la posesión sobre ese bien "en cabeza de las hermanas Juana Eraso Otero e Inés Eraso Otero, vendedores en 1984 de la mencionada casa, posesión que insistentemente se la hace arrancar desde el otorgamiento de la escritura No. 168 de 1967, sin existir prueba de dicha posesión", y, "en cambio sin mayores explicaciones" se desconoce el carácter de poseedor que "tuvo el señor Augusto Eraso Otero sobre la misma casa, posesión que está acreditada con toda la prueba testimonial recepcionada en el proceso y aún con la prueba trasladada" (fls. 32 y 33, cdno. Corte).

A continuación manifiestan los recurrentes que es un hecho incuestionable que con la prueba testimonial se encuentra acreditada que INES, Juana y Augusto Eraso Otero, hermanos entre sí, vivieron "en la casa de la carrera 3", lo que quiere decir que el propietario de la misma ejerció posesión sobre ella, ahora pretendida por "los hijos de Augusto Eraso por un lado y por otro lado el sobrino del mismo señor" (fl. 33, cdno. Corte).

Los errores de hecho en la apreciación probatoria del tribunal son trascendentes y, esencialmente radican en que "reconocidas las hermanas Eraso Otero como poseedoras, el tiempo a ellas reconocido se suma al tiempo que necesita el demandante principal para obtener la declaración de pertenencia pretendida" (fl. 34, cdno. Corte).

Por otra parte, incurrió igualmente en error de hecho el tribunal -al decir de los recurrentes-, en cuanto consideró "que con los mismos testigos mencionados se estableció la posesión material de los señores Francó Montúfar Eraso y Haydee Andrade de Montúfar, vendedores de la cuarta parte de la casa discutida, que convertiría al doctor Montúfar Eraso en poseedor de la totalidad de la misma a partir de 1991", sin que ninguno de los testigos los mencione como poseedores, por lo que, resulta entonces equivocado dar por demostrada "la posesión de los antecesores del demandante principal" (fl. 34, cdno. Corte).

En razón de lo anterior, concluye el cargo con la petición a la Corte de que se case la sentencia impugnada y, luego, en sede de instancia se revoque la del juzgador de primer grado en cuanto denegó las pretensiones de la demanda de reconvención, para que, en su lugar, se declare la prosperidad de las mismas (fls. 34 y 35, cdno. Corte).

IV. Consideraciones

1. Como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o 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 ejecuta o realiza el título. Y precisamente en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas, el cual permanecerá en cabeza de su propietario mientas no sobrevenga una causa extintiva del mismo, tal como ocurre con la prescripción adquisitiva que del mismo objeto hace un tercero. Por ello, el legislador ha regulado de manera específica lo atinente a los modos de adquirir, uno de los cuales es la prescripción adquisitiva, ya ordinaria, ora extraordinaria, con la consecuencia extintiva del derecho de dominio para el anterior propietario (Art. 673 y 2512 del C.C.).

1.1. Ahora bien, tratándose del modo de la prescripción adquisitiva ordinaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 2528 del Código Civil, se 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, a tenor del artículo 2529 del mismo Código. De la misma manera, para la prescripción extraordinaria, exige la ley tan solo la posesión no interrumpida del bien inmueble 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".

1.1.1. Como se ve, el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien 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 usucapión, 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.

1.1.2. De la propia índole de la prescripción se desprende que al paso que opera como adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo, en forma simultánea, la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el pro-

pictario del bien. Es decir, que mientras el uno avanza en pos del derecho de dominio como usucapiente, para el otro se va extinguiendo, al punto que así lo ha consagrado el legislador cuando en el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirse las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales", norma ésta que guarda estricta armonía con lo dispuesto por el artículo 2538 del mismo Código, en cuanto en él se dispone que operada la prescripción adquisitiva de un derecho, se extingue igualmente la acción para reclamarlo.

1.1.3. En virtud del precepto contenido en el artículo 778 del Código Civil, como regla general la posesión del sucesor, ya lo sea a título universal o singular, "principia en él"; y, a continuación autoriza al poseedor para añadir a la suya la posesión de sus antecesores, caso éste en el cual "se la apropia con sus calidades y vicios".

Precisamente para fijar su alcance, tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación que "con la entrega material o simbólica de la cosa el adquirente obtiene del poseedor anterior el poder de hecho sobre ella, en la cual no se diferencia de la ocupación como adquisición originaria. La diferencia entre ésta última y la sucesión en la posesión consiste en que el traspaso de ésta, cuando es a título singular, supone la existencia de dos voluntades dirigidas a un mismo fin; pero no en el sentido en que se toma la voluntad para la validez de los actos jurídicos porque el traspaso de la posesión es sencillamente un acto real que se refiere al hecho de ello, distinto, por lo tanto, de la tradición, la cual se refiere a la transferencia del derecho de propiedad y requiere para su validez un título traslaticio de dominio" (Sent. 25 de noviembre de 1938, G.J. T. XLVII, pág. 417).

Por ello precisa la Corte que para efecto de la suma de posesiones fundada en la transferencia de derechos posesorios efectuada por actos entre vivos, hay que tener en cuenta los derechos que éstos les confieren conforme a la ley, como es principalmente el derecho del sucesor a iniciar una nueva posesión con el derecho adicional a añadir las posesiones y derechos de ésta que sus antecesores le hubieren transferido a título universal o singular (Art. 778, C.C.), con independencia de su registro. Pues para que este efecto opere resulta indiferente que tales títulos escriturarios se hubiesen registrado en el folio de matrícula inmobiliaria, y mucho menos que se hubiese anotado en la primera o sexta columna correspondiente a los modos adquisitivos del dominio o a los hechos constitutivos de falsa tradición del dominio, porque no tratándose en este caso de transferencia de dominio en virtud de dichos títulos, resulta aquí intrascendente que se haga en una u otra columna. Por el contrario, se trata acá de una mera transferencia de los derechos de la posesión, que son los que en sentido estricto se transmiten mas no la posesión misma que, por ser un hecho, solamente se principia y continúa con el derecho a la suma de las anteriores. Y como se sabe, la posesión es un hecho no sujeto a registro y, por lo tanto, tampoco lo son los derechos que de ella

generalmente se derivan; en tanto que la tradición es uno de los modos de adquirir el dominio, que requiere, si se trata de inmuebles, de inscripción registral.

1.2. Sin embargo, mientras el poseedor estructura el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, el titular de este último, no poseedor, aún continúa con el poder jurídico sobre ese para gozar y usar de él cumpliendo la función social correspondiente, lo cual implica el atributo de persecución, para recuperarlo de quien lo detente.

1.2.1. En relación con los instrumentos jurídicos para la protección del derecho de propiedad, los romanos instituyeron, como una de las acciones in rem la reivindicatoria, en ejercicio de la cual se autoriza al propietario, para reclamar que judicialmente se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en su poder. De tal suerte que la acción reivindicatoria supone, no solo el derecho de dominio en quien la ejerce, sino también que éste sea objeto de ataque "en una forma única: Poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho", cual lo dijo la Corte en sentencia de 27 de abril de 1955, (G. J. tomo LXXX, pág. 85). Es decir, que como lógica consecuencia de lo dicho, se requieren además, otros dos elementos axiológicos para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que exista una cosa singular o cuota indivisa de la misma, de un lado y, de otro, identidad entre la cosa sobre la cual recae el derecho de dominio y la poseída por el demandado, pues de otra manera resultaría imposible saber con certeza cuál es el objeto sobre el cual se decide.

1.2.2. Ahora bien, quien aparece como titular del dominio que ha sido demandado en proceso de pertenencia, puede pretender en su defensa y como reclamación, la mencionada acción reivindicatoria, caso en el cual, si bien la prosperidad de la acción principal de pertenencia demuestra la extinción del dominio del demandado y conduce a la improsperidad de la reivindicación formulada en reconvención, no sucede lo mismo con la desestimación de la pertenencia demandada en forma principal, porque la reivindicación en reconvención, podrá ser estimatoria o desestimatoria, según que se haya o no demostrado plenamente los elementos arriba mencionados.

1.3. Ahora bien, reitera la Corte que dentro del ámbito de la primera de las causales de casación, como es de conocimiento general, ha de denunciarse la infracción de normas de derecho sustancial, razón ésta por la cual, en principio de ella se encuentra excluido el debate sobre la cuestión fáctica. No obstante, como lo precisó esta Corporación en sentencia de 4 de septiembre de 1980, "la doctrina se vio muy pronto ante la evidente dificultad de separar entre la quaestio facti y la quaestio juris, como medio para prescindir absolutamente de aquella en casación, cuya finalidad es, en últimas, la tutela del derecho objetivo. Advirtiose, por tanto, la necesidad de abrir el campo de la casación para el examen excepcional de hechos, puesto que, se dijo, si el juez parte de premisas falsas con respecto a ellos y este yerro motiva la

trasgresión del derecho sustancial, la casación no puede cumplir a cabalidad sus fines de nomofilaquia y de unidad interpretativa de la jurisprudencia; para resolver el problema planteado, en su razón se estableció el sistema ecléctico de casación, que es el que campea en las legislaciones contemporáneas, en el cual se autoriza, si bien limitado y excepcionalmente, el examen de las cuestiones de hecho" (G. J. T.CLXVI, No. 2407, pág. 139), ya sea por errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria.

2. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub lite, encuentra la Corte que ninguno de los cargos propuestos puede prosperar, por cuanto:

2.1. En la sentencia acusada, se declaró que Eduardo Montúfar Eraso adquirió por prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el inmueble que aparece inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0008434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego (Nariño); y, además, se declaró probada la excepción de "falta de los elementos de la acción de dominio" propuesta por Eduardo Montúfar Eraso respecto de la pretensión reivindicatoria de José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo, sobre el mismo bien.

2.2. A tales conclusiones llegó el tribunal por considerar que Eduardo Montúfar Eraso es el actual poseedor del bien y que a la suya suma la posesión de Juana e Inés Eraso Otero, Franco Montúfar Eraso y María Haydee Andrade de Montúfar, todo con fundamento en las escrituras públicas Nos. 168 de 11 de agosto de 1967, otorgada en la Notaría de Samaniego (Nariño), 242 de 1984, otorgada en la misma notaría y 314 de 1991, de la Notaría de Túquerres, así como "teniendo en cuenta la prueba testimonial recaudada en el proceso y la trasladada" (fls. 40 a 44, cdno. tribunal). Además, al analizar la pretensión de José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo para que se decrete la reivindicación del inmueble, el tribunal consideró próspera la excepción de falta de los elementos necesarios para su prosperidad, al analizar el contenido del folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0008434, así como el del folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0002737 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego en el cual aparecen inscritas las escrituras públicas Nos. 505 de 7 de septiembre de 1898, 245 de 2 de octubre de 1923 y 132 de 1º de abril de 1925, en su orden en obedecimiento a la Resolución No. 306 de 28 de enero de 1991, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

2.3. En cuanto hace relación a la acusación contenida en el primer cargo, en el sentido de que el tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación probatoria (fls. 11 a 28, cdno. Corte), no asiste la razón a los recurrentes, por cuanto no es de recibo tal imputación.

2.3.1. De una parte, afirman que el tribunal erró de derecho en la apreciación de las pruebas, por haberle dado "un alcance probatorio que no tienen a las escrituras públicas que aparecen inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria 250-0008434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego (Nariño) y a la Resolución No. 0306 de 28 de enero de 1991

de la Superintendencia de Notariado y Registro, por cuanto las inscripciones de las escrituras públicas mencionadas "adolecen de un vicio de nulidad", porque la No. 168 de 11 de agosto de 1967 de la Notaría de Samaniego (Nariño), tan solo fue registrada el 20 de octubre de 1970.

2.3.1.1. Tal argumentación no es de recibo, como quiera que examinado el folio de matrícula No. 250-0008134, cuya copia fue expedida el 3 de octubre de 1991 y que aparece a folio 24 del cuaderno No. 1, así como las escrituras públicas que en él se mencionan, se observa que Hermenegildo Eraso Otero, mediante escritura pública No. 168 de 1967 de la Notaría de Samaniego, enajenó a Juana Eraso Otero, sin antecedente registral preexistente, los derechos que tenía sobre ese bien, con expresa manifestación de ejercer sobre él y haberla ejercido "posesión pacífica y tranquila por más de 30 años", y, advirtiendo que "carece de título". Es decir, que Hermenegildo Eraso Otero, mediante la escritura pública aludida, dijo transferir a Juana Eraso Otero la posesión que ejercía sobre ese inmueble, al igual que en la escritura pública No. 242 de 28 de julio de 1984, otorgada en la Notaría de Samaniego, Inés Eraso viuda de Montúfar y Juana Eraso Otero, enajenaron la posesión que ejercían sobre el mismo bien a Eduardo Montúfar Eraso y Franco Montúfar Eraso, en proporción de 3/4 y 1/4 partes, respectivamente, porción esta última que el segundo transfirió a Eduardo Montúfar Eraso, demandante en pertenencia, mediante la escritura pública No. 314 de 1991, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Túquerres. Por ello, en la copia del folio de matrícula No. 250-0008434 que obra a folio 24 del cuaderno No. 1, tales escrituras públicas fueron inscritas con indicación expresa de que en todas ellas existe "falsa tradición", con lo cual queda en claro que, en ninguno de tales actos hubo mutación del titular del derecho de dominio, así los vendedores hubieren expresado la enajenación de éste; tan solo queda en pie, en cada una de ellas, la transferencia de la posesión, que en todas se afirma por el respectivo vendedor a quien figura como comprador, y que no tiene otro efecto que la transferencia de los derechos que dicha posesión les confirió.

2.3.1.2. De manera pues que, como conclusión obligada del análisis de tales documentos, surge que existe una cadena de títulos escriturarios a partir del 11 de agosto de 1967 (escritura No. 168, Notaría de Samaniego), en los cuales, en forma sucesiva e ininterrumpida se ha transferido por unos y adquirido por otros, hasta llegar a Eduardo Montúfar Eraso, la posesión sobre el bien a que se refieren los títulos mencionados, sin que para ello, como arriba quedó expuesto, tenga trascendencia alguna que estos últimos se encuentren registrados, ni que, como en el presente caso, lo haya sido en la sexta columna.

2.3.1.3. De allí que, siendo indiferente o intrascendente para la demostración de las transferencias de los derechos posesorios que permitieran la unión de las posesiones mencionadas, los defectos que le señala la censura al registro de los títulos escriturarios como causa de la errada valoración jurídica de tales medios de convicción, resultan intrascendentes, pues sin ellos (independientemente de la resolución de la Superintendencia de Nota-

riado y Registro) eran susceptibles de ser valorados por los efectos posesorios mencionados. Siendo ello así, no resulta, pues, desacertada la aseveración del tribunal, en cuanto a "la existencia de un nexo o vínculo jurídico" que una al actual poseedor del bien con sus antecesores.

2.3.2. Por otra parte, tampoco encuentra la Sala que haya error de derecho en la afirmación que hace la sentencia impugnada (fl. 41, cdno. respectivo), en cuanto a que la posesión de Juana e Inés Eraso Otero sobre el inmueble se encuentra demostrada con "la prueba testimonial recaudada en el proceso y la trasladada", según la cual ellas "siempre vivieron" en la referida casa de habitación perseguida por el demandante en pertenencia, hecho éste que se encuentra establecido con las declaraciones testimoniales que obran como prueba, lo cual no resulta desvirtuado por los recurrentes en casación. Porque, de la cita que por ellos se hace en el cargo que aquí se analiza de las personas cuya declaración fue recibida en el proceso, así como de la prueba testimonial trasladada (fl. 23, cdno. Corte), no puede concluirse la existencia de error de derecho, pues tan solo se limita a la mención de esos testigos y, conforme lo tiene por establecido la jurisprudencia de esta Corporación, para que esta clase de yerro se presente es necesario que se refiera "al desacierto en que incurra el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso frente a su regulación 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 el requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da éste por demostrado con prueba distinta a la pertinente o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece", cual lo dijo la Corte, reiterando su doctrina, en sentencia 055 de 25 de febrero de 1988 (G.J. T. CXCII, número 2431, 1988, primer semestre, págs. 76 y 77).

2.3.3. Además de lo anterior, ha de observarse que la declaración de pertenencia fue solicitada respecto del bien inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego bajo el folio de matrícula No. 250-0008434 (fl. 24, C-1), con cédula catastral No. 01-0-014-002, que es precisamente el mismo inmueble a que en forma expresa hace referencia la sentencia impugnada en sus numerales 2° y 3°, inmueble éste que resulta diferente al inscrito en la citada Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con folio de matrícula No. 250-0002737, cuya copia obra a folios 48 y 49 del cuaderno No. 1. Y que la inspección judicial, la prueba testimonial y el interrogatorio del demandante inicial se refirieron al inmueble cuya declaración fue solicitada en pertenencia. Ahora bien, como quiera que la apreciación sobre si hubo identidad o no del objeto reclamado en reivindicación con aquél cuya declaración de pertenencia se ha pedido, sólo lo sustenta esencialmente el recurrente en el contenido de los mencionados medios de convicción, la Sala no encuentra como de esa contemplación objetiva pueda cometerse error de

derecho. Ni tampoco encuentra lógico que de una mera referencia a yerros accidentales de derecho, no relativos a la prueba en general ni a su objeto, pueda concluirse en que erradamente no se encontró la identidad del mismo inmueble, mas cuando el fundamento cardinal del cargo relativo al error de derecho en la apreciación de los registros inmobiliarios, como se vio, no existe.

2.4. Con respecto al error de hecho en que, al decir de la censura, se incurrió por el sentenciador de segundo grado, observa la Corte que la acusación está destinada al fracaso, por cuanto:

2.4.1. Como es conocido, el error de hecho en la apreciación de las pruebas se presenta en la estimación objetiva de las mismas, de tal manera que, como lo ha sostenido esta Corporación ha de consistir "bien en haber preterido el juzgador una prueba que ciertamente obra en el proceso, a consecuencia de lo cual desconoció el hecho que tal medio de convicción acredita o pone de manifiesto; o bien en haber supuesto o tenido como existente una prueba que no obra en litis, dando así por acreditado un hecho que no exterioriza la controversia", supuestos éstos en los cuales se incluyen "los eventos o casos de cercenamiento y adición de pruebas", como lo tiene dicho esta Corporación, entre otras, en sentencia de 26 de octubre de 1988 (G.J. T. CXCII, No. 2431, 1988, segundo semestre, págs. 235 y 236), error que, además, ha de ser manifiesto y trascendente para adoptar la decisión judicial que se combate.

2.4.2. En el cargo que aquí se analiza, expresan los recurrentes que el tribunal incurrió en error de hecho al no dar por establecidos, estándolo, los elementos estructurales para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria de los demandantes en reconvención, error que consiste en aseverar "que no se encuentra en el proceso la prueba de la calidad de propietario del padre de los contrademandantes" (fl. 30, cdno. Corte), error éste que se deriva de la apreciación equivocada del poder que obra a folio 34 del cuaderno No. 1, la copia del auto de apertura de la sucesión de Augusto Eraso Otero (Fl. 46, C-1), de la escritura No. 132 de 1º de abril de 1935, otorgada en la Notaría Segunda de Túquerres, los registros de nacimiento de los contrademandantes, el de defunción de Augusto Eraso y la fotocopia del folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0002737; al no dar por demostrada la identidad del inmueble, pese a la existencia de inspección judicial y prueba testimonial que así lo establecen y, al considerar que Augusto Eraso Otero no era el poseedor del bien que se pretende reivindicar, sino sus hermanas Juana é Inés Eraso Otero.

2.4.3. En primer término, aparece que, conforme al certificado No. 874-91, expedido el 24 de septiembre de 1991 y que obra a folios 48 y 49 del cuaderno No. 1, el inmueble a que él hace referencia es el inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0002737, que es el mismo inmueble cuya reivindicación se pretende, según los términos de la demanda de reconvención (fls.40 a 44, C-1). Es decir, que se trata de un bien diferente al distinguido con el folio de matrícula 250-0008434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego. Es mas, dentro del sistema de folio real único para cada inmueble hay que partir de la base de que los dos folios de matrícula pertenecen a inmuebles diferentes.

2.4.4. En segundo lugar, tampoco advierte la Corte que del acervo probatorio del que se dice mal apreciado según el casacionista, se hubiere incurrido en error evidente de hecho por el tribunal al concluir que no estaba acreditada en la acción reivindicatoria la identidad del objeto reivindicado y el objeto poseído por el demandante inicial, en el sentido de que sus títulos comprendían el de este último.

2.4.4.1. En efecto, del análisis comparativo de las inscripciones contenidas en los dos folios de matrícula inmobiliaria aludidos, no salta a la vista que el inmueble a que hace referencia el segundo forme o haya formado parte del primero, por lo que no existe error del tribunal al considerarlos como inmuebles diferentes.

2.4.4.2. Por otra parte, es cierto como lo afirman los recurrentes que en el inmueble inscrito bajo el folio de matrícula No. 250-0002737 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego, aparece como titular del derecho de dominio Augusto Eraso Otero, por haberlo adquirido a título de compraventa celebrada con Max Muller y Compañía mediante escritura pública No. 132 de 1º de abril de 1925, otorgada en la Notaría Segunda de Túquerres; e igualmente es cierto que los señores José Diomedes y Victor Luis Eraso, otorgaron poder para formular demanda de reconvención en este proceso, como herederos de Augusto Eraso Otero (fl. 34, C-1); y, también lo es, que en esa calidad presentaron la demanda aludida (fls. 35 a 44, C-1), para lo cual acompañaron los registros civiles de nacimiento que obran a folios 50 y 51 de ese cuaderno, así como el de defunción del causante (fl. 28, C-4). Sin embargo, ha de observarse que tales documentos demuestran, simplemente, que Augusto Eraso Otero fue propietario del inmueble inscrito bajo folio de matrícula 250-0002737 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego y que los demandantes en reconvención son herederos suyos. Pero, de ahí no puede concluirse que Augusto Eraso Otero fuera titular del derecho de dominio del inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 250-0008434 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego, en el cual no aparece como titular de derechos reales ni como actuante en ninguno de los actos jurídicos desde cuando dicho folio fue abierto, es decir desde el 20 de octubre de 1970, en que se inscribió en él la escritura pública No. 168, otorgada el 11 de agosto de 1967 en la Notaría Unica de Samaniego.

2.4.4.3. Agrégase a lo anterior, que el tribunal, luego de analizar el contenido del acta de la inspección judicial practicada por el juzgador de primera instancia y los títulos escriturarios que aparecen inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria No.250-0002737 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Samaniego (fls. 46 y 47, cdno. tribunal), concluyó que no aparecen debidamente acreditados ni el "derecho de dominio en el demandante" ni la "identidad entre la cosa que se pretende y la poseída", conclusiones fácticas éstas que no se encuentran desvirtuadas por los recurrentes en casación, pues la sola cita de los nombres de los testigos que declararon en el proceso (fl. 31, cdno. Corte), o los extractos parciales de las atestaciones

de Segundo Obando, quien expresó que "aquí vivía don Augusto Eraso y la propiedad es de él, también vivían las hermanas Inés y Juanita Eraso", Alberto Porfirio Obando, quien manifestó que "en el pueblo decía que las casas eran de él" y, la de Eduardo Norberto Andrade, no ponen en evidencia que lo concluido por el tribunal resulte abiertamente contrario a la realidad que emerge de los autos, que riña por completo con la lógica, razones éstas que impiden la prosperidad de la acusación por este aspecto.

3. Viene entonces de lo dicho, que la presunción de legalidad y acierto de la sentencia acusada no ha sido destruida por los recurrentes en ninguno de los cargos contra ella propuestos, por lo que éstos no prosperan.

DECISIÓN

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

NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto -Sala Civil-, el 29 de junio de 1994 en el proceso ordinario promovido por Eduardo Montúfar Eraso contra personas indeterminadas, al cual también comparecieron Luis Franco Montúfar Eraso, María Haydee Andrade de Montúfar, Juana Eraso Otero, Inés Eraso viuda de Montúfar, José Diomedes y Víctor Luis Eraso Melo, estos últimos como herederos de Augusto Eraso Otero, quienes formularon a su turno demanda de reconvención.

Costas a cargo de los recurrentes en casación. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad / PERPETUATIO JURISDICTIONIS / SOCIEDAD - Sucursal - Cierre

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad: "El Código de Procedimiento Civil, según se ha dicho reiteradamente, acude, para efectos de la fijación de la órbita de atribuciones de los funcionarios que ejercen la jurisdicción del Estado por el factor territorial, a un conjunto de reglas de variada índole, fundadas en principios de innegable sentido común y de conveniencia, dando lugar a los denominados foros o fueros de competencia, entre los cuales conviene destacar acá, el previsto en el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que adopta, con evidente criterio práctico, en cuanto está encaminado a facilitar el ejercicio del derecho de contradicción, el denominado 'forum domicilii rei', consistente, como se sabe, en que, por regla general, el demandado debe serlo ante el juez del lugar de su domicilio, mandato este que, por supuesto, suele concurrir con otros de diferente estirpe, como el previsto en el numeral 5° del mismo precepto; amén que, por prescripción del numeral 3 del mencionado artículo, cuando son o dos o mas los demandados, "será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante".

"A su vez, el numeral 7° del señalado artículo 23 ratifica el aludido principio general en cuanto prescribe que: "En los procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes, a prevención, el juez de aquél y el de ésta".

F.F.: art.23 nums.1 y 7 del C.P.C.

2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS. SOCIEDAD - Sucursal - Cierre: En aplicación del principio de la 'perpetuatio jurisdictionis', las posteriores modificaciones de las circunstancias que determinaron la competencia, carecen de virtualidad para alterar o variar la competencia territorial así asignada; por supuesto que de no ser así, se verían sometidos los procesos a un inacabable trasegar derivado de las reales o ficticias mudanzas de domicilio de las partes, fundamentalmente, del demandado.

En el presente caso, "admitido el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura la demanda incoativa de este proceso con fundamento en que una de las demandadas tenía abierta sucursal en esa ciudad, el supuesto cierre de la misma, ocurrido, se reitera, con posterioridad a la presentación y admisión de la demanda, no tiene la virtualidad de modificar la competencia ya adquirida, de modo que su inexplicable decisión de remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad, apuntalada en el supuesto cierre de la sucursal de Buenaventura, acontecido tiempo después a la admisión de la demanda, carece de fundamento alguno".

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá Distrito Capital, quince (15) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 7640 Auto No. 120

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Tercero Civil del Circuito de Buenaventura y Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en torno al proceso ordinario adelantado por la Sociedad Daccach Hermanos Ltda., frente a Transportación Marítima Grancolombiana S.A. y Gran-Marítima Ltda".

I. Antecedentes

1. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura aprehendió conocimiento de la demanda instaurada por la mencionada sociedad actora, por medio de la cual reclama que se declare a las demandadas civil y solidariamente responsables de los perjuicios que le ocasionaron por la no entrega del manifiesto de aduana BL TMGUGQPOLO2NO274, los cuales tasó en la suma de $13.526.529, cantidad cuyo pago, igualmente demandó. Puntualizó, así mismo, en el susodicho escrito, que las sociedades demandadas se encontraban "domiciliadas en Buenaventura".

2. Del auto admisorio de la demanda fue avisado el señor David Mantilla Jaimes, quien manifestó al Juzgado que equivocadamente había recibido tal notificación, pues él era simplemente el representante de Agencia Marítima Grancolombiana en Buenaventura y no estaba, por tanto, facultado para obrar en favor de la demandada Transportación Marítima Grancolombiana S.A., cuyo domicilio es Santafé de Bogotá, según certificado de la Cámara de Comercio que adjuntó para corroborar su dicho.

3. El demandante, mediante escrito posterior, solicitó que se librase despacho comisorio a esta ciudad con miras a notificar a la otra demandada, Granmarítima Ltda.", habida cuenta de que ésta había trasladado sus oficinas al Distrito Capital.

El antedicho Juzgado dispuso, entonces, mediante auto del 10 de marzo del año en curso, declarar su incompetencia para continuar conociendo del proceso, aduciendo que al examinar los certificados de existencia y representación de las demandadas, se inferia que el domicilio de Transportación Marítima Grancolombiana S.A., era Santafé de Bogotá, sin que tuviese sucursales en Buenaventura, al paso que la otra demandada cerró la oficina que tenía en esa localidad, manteniendo, también, su domicilio en esta ciudad. Ordenó, subsecuentemente, que se remitiera el expediente al juzgado civil del circuito de esta capital, al cual consideró competente para tramitar el proceso.

4. El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al cual fue asignado el proceso en el nuevo reparto, declaró su falta de competencia alegando, básicamente, que por razón del principio de la perpetuatio jurisdictionis las modificaciones del domicilio, posteriores a la admisión de la demanda, no alteran la competencia inicialmente adquirida, motivo por el cual dispuso la remisión del expediente a esta Corporación para que el conflicto, en esos términos planteado, fuera resuelto.

II. Consideraciones

1. El Código de Procedimiento Civil, según se ha dicho reiteradamente, acude, para efectos de la fijación de la órbita de atribuciones de los funcionarios que ejercen la jurisdicción del Estado por el factor territorial, a un conjunto de reglas de variada índole, fundadas en principios de innegable sentido común y de conveniencia, dando lugar a los denominados foros o fueros de competencia, entre los cuales conviene destacar acá, el previsto en el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que adopta, con evidente criterio práctico, en cuanto está encaminado a facilitar el ejercicio del derecho de contradicción, el denominado "forum domicilii rei", consistente, como se sabe, en que, por regla general, el demandado debe serlo ante el juez del lugar de su domicilio, mandato este que, por supuesto, suele concurrir con otros de diferente estirpe, como el previsto en el numeral 5° del mismo precepto; amén que, por prescripción del numeral 3 del mencionado artículo, cuando son o dos o mas los demandados, "será competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del demandante".

A su vez, el numeral 7° del señalado artículo 23 ratifica el aludido principio general en cuanto prescribe que "En los procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes, a prevención, el juez de aquél y el de ésta".

2. En el asunto ahora examinado se tiene que el actor puntualizó en el libelo pertinente, que las sociedades encausadas se encontraban domiciliadas en la ciudad de Buenaventura e, incluso, para documentar su aserto, aportó el certificado expedido el 16 de septiembre de 1998, es decir, con dos días de antelación a la presentación de la demanda, por la Cámara de Co-

mercio de Buenaventura y en el que se lee que la "Sociedad Granmaritima Ltda. Granmar en liquidación", tiene sucursal con sede en esa ciudad.

Y si bien en la demanda no se indica con la precisión que en el punto es deseable, que los hechos en litigio se encuentran relacionados con la aludida sucursal, no es menos cierto que ello puede colegirse sin mayor dificultad, de los supuestos fácticos en ella narrados.

3. Infiérese, subsecuentemente, que el actor se encontraba facultado para presentar su demanda ante los jueces civiles del circuito de Buenaventura y, habiéndolo hecho, es patente que, en aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, las posteriores modificaciones de tales circunstancias, carecen de virtualidad para alterar o variar la competencia territorial así asignada, aserto de tan elemental inferencia, que pareciera innecesario tener que recordarlo; por supuesto que de no ser así, se verían sometidos los procesos a un inacabable trasegar derivado de las reales o ficticias mudanzas de domicilio de las partes, fundamentalmente, del demandado.

Habiendo, pues, admitido el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura la demanda incoativa de este proceso con fundamento en que una de las demandadas tenía abierta sucursal en esa ciudad, el supuesto cierre de la misma, ocurrido, se reitera, con posterioridad a la presentación y admisión de la demanda, no tiene la virtualidad de modificar la competencia ya adquirida, de modo que su inexplicable decisión de remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad, apuntalada en el supuesto cierre de la sucursal de Buenaventura, acontecido tiempo después a la admisión de la demanda, carece de fundamento alguno.

En ese orden de ideas, se hacen innecesarias mayores consideraciones para concluir que le incumbe al antedicho Juzgado tramitar el proceso, quedando a salvo, claro está, las oportunidades de que disponen los demandados para controvertir las aseveraciones del actor.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Es competente el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura para continuar conociendo de la presente demanda. En consecuencia, remítasele lo actuado y comuníquese lo aquí resuelto al Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Notifíquese.

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

Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La presente providencia no la suscribe el doctor José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en permiso.

Roberto Peñuela Alfonso, Secretario.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de Porte; Deserción

"en la aplicación del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, 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' (Autos de 5 de diciembre de 1995 y de 4 de julio de 1997)".

"...no cumplida la carga del pago del porte oportunamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del C. de P.C., el Jefe de la Oficina Postal quedaba obligado a devolver el expediente al despacho remitente, junto con el oficio explicativo de rigor, a fin de que éste procediera a resolver sobre la deserción del recurso de casación, que es la consecuencia desfavorable que dicho precepto establece cuando el impugnante no hace el pago oportuno de los portes de correo".

F.F.: art.132 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente 7642 Auto No. 121

Resuelve la Corte sobre la admisión del recurso de casación interpuesto por la demandante Alba Sánchez Tapias en representación de sus hijos Nehemías Alberto, Erwin Fernando, Vladimir Buenaventura y José Alberto Gregorio García Sánchez, contra la sentencia de 13 de enero de 1998 (fecha según su texto), dictada por la Sala de Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro de este proceso ordinario seguido por aquellos frente a Transportes Rápido Ochoa S.A.

I. Antecedentes

1. El recurso extraordinario de casación interpuesto en este proceso fue concedido por el Tribunal, mediante auto dictado el 16 de marzo del corriente año; en ésta providencia además se ordenó remitir el expediente a la Corte, disponiendo para ello su entrega a la Administración Postal, lo que se efectuó mediante oficio 337 de 20 de abril de 1999, a fin de que en dicha dependencia se diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 132 del C. de P. Civil.

2. El expediente llegó a la Corte el día 7 de mayo de 1999, con constancia de Adpostal de haberse pagado previamente el porte de "ida y vuelta".

El recibo de porte de correo adherido a la carátula del folio 1 del cuaderno de la Corte, da cuenta de haberse efectuado el pago el día 4 de mayo de 1999.

3. A petición de la Corte, el Jefe de la Oficina Postal de Santa Marta certificó lo siguiente a folio 6:

"... En esta oficina postal se ofrece servicio al público los sábados con un horario de 8:00 AM a 12:00 M, el día 24 de abril del presente año si se laboró prestando sus servicios en el horario de costrube (sic)"

"El expediente en referencia fue recibido en esta dependencia el día 20 de abril del presente año."

4. Conocido lo anterior, debe la Corte decidir si admite o no el recurso de casación, y en orden a hacerlo

II. Considera

1. El artículo 132 del C. de P. C. Civil, dispone que como regla general la remisión de expedientes a un lugar diferente se hará por correo ordinario, y que, "... La parte a quien corresponda pagar el porte deberá cancelar su valor de ida y regreso en la respectiva oficina postal, dentro de los diez días siguientes al de la llegada a ésta del expediente o de las copias. Cuando los portes sean a cargo de varias partes, basta que una de ellas los cancele.

"Si pasado ese término no se han pagado en su totalidad, el jefe de dicha oficina los devolverá al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso, por auto que solo tiene reposición...".

2. En el presente evento, concedido el recurso por el Tribunal, su secretaría procedió el día 20 de abril de 1999, a remitir el expediente a la Corte por conducto de la Oficina Postal de Santa Marta. La parte recurrente concurrió a dicha dependencia a su vez a pagar el porte de correo el día 4 de mayo siguiente, según lo que se desprende del correspondiente recibo de pago adherido al sobre de remisión.

Efectuado el cómputo del término establecido para el cumplimiento de esta carga del recurrente, resulta manifiesto que dicho pago fue realizado de

manera extemporánea, es decir, por fuera del término legal de diez días establecido para ello en el artículo 132 del C. de P.C., pues vencía el día 3 de mayo, si se tiene en cuenta que, como está acreditado en el proceso, la Oficina Postal encargada de recibir el pago, presta su servicio al público también durante los días sábados, y en concreto el sábado 24 de abril, día que debe computarse para establecer si tempestivamente se cumplió o no la carga pecuniaria de la que se trata, descontando por supuesto el día festivo del primero de mayo.

3. Sobre el particular y en casos semejantes al presente dijo la Corte que: "[Ella] no puede soslayar que en la aplicación del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, 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" (Autos de 5 de diciembre de 1995 y de 4 de julio de 1997).

4. En tales circunstancias, no cumplida la carga del pago del porte oportunamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del C. de P.C., el Jefe de la Oficina Postal quedaba obligado a devolver el expediente al despacho remitente, junto con el oficio explicativo de rigor, a fin de que éste procediera a resolver sobre la deserción del recurso de casación, que es la consecuencia desfavorable que dicho precepto establece cuando el impugnante no hace el pago oportuno de los portes de correo.

5. Efecto de lo anterior es que desde el mismo momento en que se agotó el término de diez días para acreditar el pago del porte, sin que tal hecho se produjera, se presentó una causal legal de deserción del recurso de casación interpuesto, sin que el vicio se subsane con la conducta omisiva del funcionario de la Oficina Postal. Ello es razón bastante para que la Corte proceda a continuación a declararlo inadmisible.

DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Declarar INADMISIBLE el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia y dentro del proceso arriba mencionados.

Notifíquese y devuélvase.

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

La anterior providencia no la suscribe el magistrado doctor José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en uso de permiso.

Roberto Peñuela Alfonso, Secretario.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / AUTO ILEGAL

"Siendo el papel propio de las demandas de esta índole el 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 observar 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 con influencia substancial en lo dispositivo, 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 si se trata de acusaciones formuladas por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, 'se señalen las normas de derecho substancial que el recurrente estime violadas'". (Se resalta ahora).

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 ibídem.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Referencia: Expediente 7572 Auto No. 122

Visto el contenido del escrito de demanda que con el fin de sustentar el recurso de casación interpuesto presentó ante esta Corporación la parte demandada en el proceso de origen, y en orden a lo dispuesto por el artículo 373, inciso 4°, del Código de Procedimiento Civil, es pertinente señalar:

Siendo el papel propio de las demandas de esta índole el 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 observar 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 con influencia substancial en lo dispositivo, 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 si se trata de acusaciones formuladas por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, "se señalen las normas de derecho substancial que el recurrente estime violadas".

En particular, este último requisito adquiere especial significación frente al escrito de cuyo examen hoy se ocupa la Corte por cuanto en el segundo cargo formulado en contra de la sentencia objeto de impugnación, salta a la vista que el recurrente omitió citar norma alguna de la índole señalada que se tenga por violada por efecto de la sentencia cuya infirmación se pretende obtener, omisión que entraña la insuficiencia técnica de la acusación formulada mediante dicho cargo, siendo del caso recordar aquí que 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 derechos sustancial pues además de exigirlo así el texto del citado artículo 374 (inc. 3°), es al restablecimiento de ellas que apunta la causal primera de casación.

Por fuerza de las consideraciones precedentes la Corte

RESUELVE:

1. Declarar INADMISIBLE la demanda por lo que respecta al cargo segundo formulado por su conducto contra la sentencia se segunda instancia proferida en el proceso de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

2. En tanto su contenido restante se ajusta a los requisitos formales exigidos por la ley, se la admite a trámite la demanda y en consecuencia se dispone, para los efectos previstos en el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, que con entrega del expediente y por el término de quince (15) días se corra traslado a la parte demandante en el proceso de origen.

Notifíquese

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

CASACION - Causales: Causal 1 y 2 / **TECNICA DE CASACION** - Entremezclamiento de causales / **ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO** / **INCONSONANCIA** - Modalidades / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL E INCONSONANCIA**

1) CASACION - Causales. ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO: *"Dada la autonomía de las distintas causales previstas en la ley para la procedencia del recurso de casación y el modo independiente como cada una de ellas debe operar de acuerdo con la índole del error judicial de fondo o de forma que tienden a corregir, es claro que no queda al arbitrio de quien a este medio de impugnación acude, hacer uso de dichas causales como mejor le parezca, tomándolas como un simple asunto de nomenclatura sin mayor importancia (G. J. Tomo XCVIII, pág. 168)."; pues hay "diferencia entre los errores de juzgamiento y los que se presentan en la actividad procesal del fallador, vale decir según se originen en apreciar el mérito del derecho sustancial para dirimir el litigio o en adoptar determinado comportamiento en el trámite del asunto, de donde se sigue que para alegar en casación un vicio de la primera condición señalada, la ley establece las causales primera y cuarta de casación, al paso que en lo que atañe a los errores de actividad, consagra las restantes".*

Similar sentido: Cas.Civ. de 6 de febrero de 1990, sin publicar.

2) INCONSONANCIA - Modalidades. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: '... la incongruencia como motivo específico de casación consiste, no en la falta de conformidad del fallo con los derechos subjetivos en el proceso ventilados, lo que sería materia propia de la causal primera, sino en la falta de correspondencia entre la resolución del tribunal y las pretensiones de los contendores, a su debido tiempo traídas al debate...' (G.J., Tomos XCVII, pág. 40, y XCIX, pág. 83 entre otras), por donde cabe concluir, siguiendo estas directrices conceptuales, que son por principio tres las hipótesis en que el fenómeno referido puede ponerse de manifiesto, a saber: La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (extra petita); la de ser la resolución excesiva por proveer a más de lo que el demandante pide (ultra petita); y en fin, la de ser

deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado cuando así lo exija la ley (citra petita)".

F.F.: arts.305, 368 num.2 del C.P.C.

TESTAMENTO - Reforma

"Apoyándose en la definición que suministra el Art. 1274 del C. Civil, leída en armonía con el Art. 1276 ibidem que hace referencia al caso de los legitimarios preteridos o silenciados en el testamento, ha sostenido en forma constante la jurisprudencia (G. J. Ts. LIV, Pág. 39, LXIV, Pág. 485 y CLIX, Pág. 185) que ante una situación de esa índole, si a la simple omisión se limita, la esterilidad de la acción de reforma del testamento se hace manifiesta, porque entonces, por mandato expreso de la segunda de las normas citadas, habrá de entenderse que el preterido ha sido instituido heredero 'ipso jure' en su legítima, bien sea en la rigorosa o en la efectiva cuando a esta última hubiere lugar (Art. 1275 del C. Civil), derechos estos para cuya satisfacción práctica dispone dicho legitimario de las acciones derivadas de su condición de heredero, incluida naturalmente la de petición de herencia si se le negare tal condición. Pero llegado a este punto el análisis y siguiendo igualmente pautas trazadas por la doctrina de esta corporación, conviene anotar que al principio en cuestión no puede convertírsele en objeto de indebida generalización para hacerlo actuar, cual infalible dogma, en casos concretos como el que estos autos ponen de presente; en orden a determinar la procedencia del ejercicio de la acción de modificación del testamento, es imperativo distinguir entre el significado que tiene la simple omisión de un legitimario (preterición) y esa misma omisión unida al menoscabo de legítima que de ordinario se configura cuando se atribuyen cuotas de la correspondiente asignación forzosa a personas extrañas o a herederos no legitimarios, toda vez que '...si hay menoscabo con preterición, la acción de reforma es la pertinente..' (G. J. T. LXXVI, Pág. 104)."

F.F.: arts.1274.1275, 1276 del C.C.

Similar sentido: G.J.Ts. XXXVII, pág.32 y XCI, pág.416

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref.: Expediente 5162 Sentencia No. 022

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintidós (22) de junio de 1994, proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de filiación seguido por Rubiela Garzón de Chaves contra Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar, así como también contra las personas indeterminadas que tengan la condición de herederos de Marco Vidal Zuleta Ocampo (q.e.p.d.).

I. El litigio

1. Por escrito presentado el 18 de febrero de 1992 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Sevilla (Valle) la actora solicitó que previo el trámite del proceso ordinario se declare que es hija extramatrimonial del causante Marco Vidal Zuleta Ocampo y que, en tal condición, tiene derechos herenciales absolutos, como legitimaria, por concepto de legítima rigorosa, equivalente a la mitad legitimaria y a la cuarta de mejoras, quedando en los anteriores términos modificado el testamento otorgado por el causante y contenido en la escritura pública No. 38 del 23 de enero de 1976 otorgada en la Notaría 1a. del Círculo Notarial de Sevilla (V), pues tales disposiciones de última voluntad solo pueden tener efectos para la cuarta de libre disposición, correspondiendo tres cuartas partes de dicha herencia a la demandante; en consecuencia pide que las demandadas, como herederas universales del presunto padre, restituyan a la actora, una vez ejecutoriada la sentencia, tres cuartas partes proindiviso y a prorrata, de los bienes integrantes de la sucesión de Marco Vidal Zuleta Ocampo, la mitad por concepto de legítima y una cuarta parte que corresponde a mejoras, y así mismo paguen a la demandante los frutos naturales y civiles que los bienes objeto de la petición de herencia hubieren podido producir, estando estos en su poder y las costas y expensas que ocasione el proceso.

Los fundamentos de hecho en que las pretensiones así deducidas se apoyan, bien pueden resumirse del modo siguiente:

a) En Anserma (Valle) desde febrero de 1945, Bertha Garzón y Marco Vidal Zuleta Ocampo fueron concubinos, hecho notorio y de comprobado conocimiento por los amigos de ambos hasta el punto de ser ella distinguida como la mujer del "agrónomo" como era reconocido Zuleta en el lugar, a raíz de haber llegado allí como director y asistente agrícola de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Dichas relaciones fueron estables y se prolongaron hasta agosto de 1947 fecha desde la cual no se volvió a saber del paradero de Marco Vidal Zuleta; y como consecuencia de las mismas relaciones, nació Rubiela Garzón el 10 de agosto de 1946. b) Nacida la actora su padre la reconoció como su hija, toda vez que vivía con la madre bajo el mismo techo pagando el arriendo y comprándole, tanto a Bertha como a la hija, alimentos y todo lo necesario para su congrua subsistencia, presentándola a relacionados y amigos como su hija. A pocos meses de nacida la actora, Marco Vidal Zuleta fue trasladado al municipio del Cairo, pero continuó viviendo bajo el mismo techo con la madre de la demandante pagando el arriendo y visitándolas los fines de semana. Después de un año de esta situación, como en agosto de 1947, Zuleta no volvió a visitar a las Garzón creyéndose

que había perecido como consecuencia de la violencia generalizada reinante en el norte del Departamento del Valle por esa época. c) El 23 de marzo de 1976, ante el Notario 2o. del Círculo Notarial de Sevilla (Valle) Marco Vidal Zuleta Ocampo otorgó testamento por medio de escritura pública No. 38 de 1976, distribuyendo sus bienes entre sus dos hijas Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar, a quienes instituyó como herederas universales por partes iguales. d) En la Notaría Unica del Círculo Notarial de Caicedonia (Valle) se adelantó y protocolizó la mortuoria, obteniendo las demandadas el correspondiente reconocimiento de su condición de herederas testamentarias quienes aceptan la herencia que les ha sido deferida.

2. La demanda fue contestada pór la Defensora de Familia del Instituto de Bienestar Familiar - Centro Zonal Sevilla, el curador ad litem de las personas indeterminadas llamadas al proceso y por las demandadas quienes, además de oponerse a las pretensiones deducidas en la demanda, propusieron como excepción previa la falta de competencia que se tuvo por probada por el a quo y, en consecuencia, pasó el conocimiento del asunto al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pereira (Risaralda) donde, luego de algunas vicisitudes de carácter procesal atinentes al emplazamiento dispuesto y practicadas las diligencias de prueba decretadas a instancia de ambas partes y de oficio, se profirió por el Juzgado señalado sentencia con fecha veintiuno (21) de diciembre de 1993 por medio de la cual se declaró que Rubiela Garzón de Chaves es hija extramatrimonial de Marco Vidal Zuleta Ocampo, fallecido el 24 de noviembre de 1990, y que tiene vocación hereditaria para sucederlo en concurrencia con las demandadas, de acuerdo con la calidad acreditada; en consecuencia, declaró inoponible a la actora el trabajo de partición y adjudicación que se hizo en la Notaría Única del Círculo de Caicedonia (Valle) elevado a escritura pública número 13 de enero 11 de 1991 y por lo tanto, ordenó rehacer de nuevo la distribución de bienes relictos correspondiente, habida cuenta de lo expresado sobre el derecho concurrente de la actora, condenó a las demandadas a restituir a la demandante la cuota herencial que le toca de acuerdo con la ley, junto con los aumentos que hubiere tenido desde la muerte del causante, y ordenó la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles que conforman la masa herencial, imponiéndole en fin, a la parte demandada, la obligación de pagar las costas del proceso.

3. Inconformes con lo así decidido las opositoras interpusieron recurso de apelación motivo por el cual subió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira donde, tramitada la segunda instancia junto con el grado de consulta, la Sala de Familia profirió sentencia desatando el recurso el veintidós (22) de junio de 1994 en el sentido de impartirle confirmación al fallo recurrido, con excepción del numeral 5o. de su parte dispositiva que, como quedó visto, ordenaba la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a los bienes raíces que conforman la masa herencial, condenando en costas de la segunda instancia a la parte apelante.

II. Fundamentos del fallo recurrido

1. Luego de resumir la actuación surtida de la cual se desprende que están reunidas las condiciones para proferir fallo de mérito acerca de la acción de reclamación de estado deducida por la demandante, comienza advirtiendo la sentencia que la presunción aducida para obtener la declaración de paternidad solicitada, y la única que puede tener asidero, es la que consagra el numeral 4 del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968 que hace alusión a las relaciones sexuales entre la madre y el pretendido padre durante la época en que pudo tener lugar la concepción, habida cuenta que la posesión de estado no puede tenerse por configurada debido a circunstancias de tiempo que la propia demanda se encarga de puntualizar. Así, partiendo de este supuesto se ocupa el Tribunal de examinar a continuación, uno a uno, y confrontándolos entre sí como es debido al tenor del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, los testimonios de Gilberto Hincapié Acosta, María Ernestina Zuleta de Angel, Aleyda Zuleta Ocampo, Inés Salamando de Montoya, Mercedes Rosa Ballesteros Suaza, María Martalina Muriel de Chaves, Arturo Botero Palomo, Jorge Humberto Chaves y Luis Alfonso Zuleta Ocampo; de donde deduce que "sólo tres salen avantes del respectivo escrutinio", las de Gonzalo Hincapié Acosta, Inés Salamando de Montoya y Mercedes Rosa Ballesteros Suaza los cuales a juicio del ad quem, evaluados en conjunto, suministran motivos de prueba suficientes, consistentes y serios para resolver a favor las pretensiones de la actora, testimonios que, de otro lado, no fueron neutralizados por las demás declaraciones citadas ni por las rendidas por Dorancé Sánchez Gallo y José Jesús Ledesma Ocampo pedidas por las demandadas.

Agrega el Tribunal que la prueba testimonial comentada encuentra así mismo respaldo en otra de tipo documental que aparece en el plenario, conformada por una serie de cartas que peritos grafólogos examinaron para concluir, sin objeción alguna y con la debida expresión del fundamento de su parecer técnico, que provenían de Zuleta Ocampo a quien se atribuye la paternidad en disputa.

2. Sentado, pues, que la pretensión básica que es objeto de la demanda que al proceso le dio vida, debe recibir despacho favorable, encuentra de igual manera la corporación sentenciadora acertadas las determinaciones del a quo sobre la acción acumulada de petición de herencia pues "bien se aprecia que Rubiela Garzón tiene vocación hereditaria para suceder, en concurrencia con las demandadas, a su padre natural de acuerdo con el estado civil que se le ha reconocido; y que el trabajo de partición que se hizo en la sucesión de dicho causante le es inoponible y debe rehacerse con su partición".

Y en fin, en lo que hace a la decisión del a-quo consistente en ordenar la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria que corresponden a los bienes raíces integrantes del caudal relicto del declarado padre extramatrimonial de la demandante, el Tribunal estima pertinente revocarla por cuanto, para que tal orden resultara procedente, era forzosa la práctica

dentro del proceso de la medida cautelar consistente en la inscripción de la demanda, medida que no se produjo en este proceso, agregando que la ausencia de copia de los folios de los inmuebles impide conocer su situación jurídica actual, si pertenecen aún al acervo hereditario del causante y prever las consecuencias que la anotación registral del fallo podía generar, ello aparte de que se trataría de una actuación totalmente superflua e inane según lo estima el Tribunal, como quiera que las declaraciones realizadas en la sentencia no cuentan con virtualidad alguna para modificar o alterar derechos de propiedad sobre los susodichos bienes.

III. La demanda de casación y consideraciones de la Corte

En un único cargo que dice apuntalar en la causal primera de casación, el recurrente ataca la sentencia de segunda instancia por error evidente de hecho en la apreciación del testamento de Marco Vidal Zuleta Ocampo, otorgado por escritura No. 38, corrida ante el Notario Segundo de Sevilla el 23 de enero de 1976, con lo cual se infringió de manera indirecta y por concepto de falta de aplicación los artículos 1037, 1052, 1127, 1239, 1240, 1241, 1242, 1253, 1270, 1275 y 1276 del Código Civil, así como también, por aplicación indebida, el 1321 ibídem.

Afirma el recurso que la Sala de Familia del Tribunal de Pereira pasó por alto que Marco Vidal Zuleta Ocampo, mediante la cláusula tercera de su testamento, instituyó como herederas de todos sus bienes, por partes iguales, sólo a Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar, reconocidas en dicho acto como hijas extramatrimoniales suyas; es decir que, continua el censor, el Tribunal dejó de ver que ellas dos fueron llamadas a recoger no sólo la mitad legitimaria sino además las dos cuartas restantes, denominadas cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición, recortando así el sentido y alcance del señalado testamento, donde el de cujus, autorizado por la ley, había distribuido libremente entre algunos de sus descendientes la mitad de su patrimonio.

Afirma que tampoco advirtió la corporación sentenciadora que como Rubiela Garzón fue sólo preterida en el testamento mencionado, pues no fue desheredada por expresa disposición del testador, el hecho de haber sido pasada en silencio debe entenderse como una institución de heredera en su legítima, pero lógicamente sin participación ni en la cuarta de mejoras ni en la de libre disposición, pues estas dos cuartas las había atribuido el testador a Sara Gloria y Luz Adiela.

En opinión del recurrente son ligeras, precarias, globales vagas y muy imprecisas las determinaciones de los juzgadores de instancia sobre el alcance de la acción de petición de herencia acogida, por cuanto dicen que la actora tiene vocación hereditaria para suceder, en concurrencia con las demandadas, a su padre natural "pero sin precisar en que porciones concurren y que cuotas corresponden exclusivamente a las herederas testamentarias", olvidando que no se trata de una sucesión intestada. Teniendo en cuenta que, prosigue la demanda, la Corte ha dicho que lo decidi-

do en una sentencia no es solo lo que se afirma en su parte resolutiva, objeta el recurrente el que el Tribunal haya prohijado las consideraciones del a quo en cuanto dice que, demostrada la vocación hereditaria de la actora, "se despacharán favorablemente las súplicas del libelo, declarándose el derecho herencial de la actora, en concurrencia con el de las demandadas..." por cuanto, estima el censor, con ello da a entender que se acoge la pretensión segunda de la demanda relativa a que con excepción de la cuarta de libre disposición, la actora tiene derecho a heredar en concurrencia con las demandadas en las tres cuartas partes restantes, sin advertir que en el testamento la cuarta de mejoras de uno o varios de sus descendientes había sido expresamente adjudicada.

A manera de resumen sobre el contenido de su tesis impugnativa, apuntó el recurrente que si el Tribunal de Pereira "... no hubiera cometido los ostensibles yerros fácticos señalados, no hubiera prohijado la consideración del juzgado a quo relativa a que, demostrada la vocación hereditaria de la demandante y la ocupación de la totalidad de la herencia del causante por las demandadas, se despacharán favorablemente las súplicas del libelo, y consecuencialmente no hubiera confirmado el fallo apelado en los puntos segundo y cuarto de su parte resolutiva, sino que la confirmación hubiera sido con reforma de estos dos numerales en el sentido de que Rubiela Garzón de Chávez (...) no tiene parte en las cuartas de mejoras y libre disposición dejadas por el testador únicamente a Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar, con la adición de que no prospera la acción de reforma del testamento...", no se habrían quebrantado, entonces, las normas que señaló en el encabezamiento del cargo y cuya relevancia pasa a explicar en el párrafo siguiente de la demanda de casación.

Así las cosas, considera la censura que en aquellos puntos específicos la sentencia que desató la apelación ha debido reformar la providencia recurrida en la siguiente forma: "a) aclarando el numeral segundo en el sentido de que la vocación hereditaria concurrente con las demandadas, reconocida a Rubiela Garzón de Chaves, se extiende solo a la mitad legitimaria, pues las cuartas de mejoras y libre disposición corresponden exclusivamente a Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar, b) Aclarando el numeral cuarto en el sentido de que la restitución que se impone a las demandadas es de una tercera parte indivisa de la mitad legitimaria. (...) d) Negando la pretensión de reforma del testamento, y e) Modificando el numeral sexto en el sentido de condenar en costas a las demandadas solo en el 50%, de la primera instancia y sin costas en la segunda por haber prosperado el recurso de apelación".

IV. Se considera

1. Dada la autonomía de las distintas causales previstas en la ley para la procedencia del recurso de casación y el modo independiente como cada una de ellas debe operar de acuerdo con la índole del error judicial de fondo o de forma que tienden a corregir, es claro que no queda al arbitrio de quien a este medio de impugnación acude, hacer uso de dichas causales como mejor le

parezca, tomándolas como un simple asunto de nomenclatura sin mayor importancia (G. J. Tomo XCVIII, pág. 168). A diferencia de lo que ordinariamente acontece con el recurso de apelación respecto de sentencias para cuya viabilidad basta el interés del apelante determinado por su vencimiento en la instancia precedente, bien sabido es que para que la casación proceda es preciso, además, que se configure y se alegue una justificación objetiva, legalmente establecida, llamada por lo tanto a funcionar con individualidad propia según los criterios que sobre el particular señala el artículo 368 del C. de P. C., y es justamente debido a esta circunstancia que no resulta de recibo el que en un caso dado, el censor formule cargos apoyados en una de las aludidas causales, cuando los fundamentos en que se basa, acordes por supuesto con los datos que suministra el proceso, no corresponden a la esencia de la susodicha causal, asumiendo que de suyo, estando al análisis racional de las distintas causales de casación consagradas en el precepto recién citado, no pertenecen todas ellas a una misma categoría sino a dos distintas, derivadas a su vez de la doble vertiente en que sin embargo de su aparente unidad, se desenvuelve el recurso en mención, una de tales variantes referida al juicio jurisdiccional de fondo contenido en la sentencia impugnada (Nums. 1ª y 4ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil) y atinente la otra a la forma de esa providencia, entendiendo por "forma" para estos propósitos, exigencias esenciales de actividad "in procedendo" que deben cumplirse, tanto para la emisión regular de la sentencia como para la validez de la actuación que la precede.

En efecto, la jurisprudencia ha reiterado en innumerables oportunidades la diferencia entre los errores de juzgamiento y los que se presentan en la actividad procesal del fallador, vale decir según se originen en apreciar el mérito del derecho sustancial para dirimir el litigio o en adoptar determinado comportamiento en el trámite del asunto, de donde se sigue que para alegar en casación un vicio de la primera condición señalada, la ley establece las causales primera y cuarta de casación, al paso que en lo que atañe a los errores de actividad, consagra las restantes. En otras palabras, la definición específica de cada una de las causales contempladas en el referido artículo 368 implica que no se pueda utilizar cualquiera al arbitrio del recurrente, sino que "cuando el vicio que se quiere denunciar se halla comprendido de manera específica en alguno de los cuatro últimos numerales del artículo citado, ese es y tiene que ser, precisa y justamente, el que haya de utilizar el recurrente para combatir la sentencia; y que sólo ha de acudir a la causal primera de dicho precepto, cuando el vicio invocado no venga comprendido de manera específica en cualquiera de los cuatro numerales restantes de la norma aludida". (Cas. Civ. de 8 de febrero de 1990 sin publicar).

2. En este orden de ideas, se hace necesario ahora advertir que el vicio de incongruencia predicable de una sentencia proferida en el orden jurisdiccional civil, anomalía cuya comprobación ha de realizarse principiando por una labor comparativa indispensable entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador en el respectivo fallo, encuen-

tra en sede de casación adecuado correctivo mediante la segunda de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil que como se sabe, respetando naturalmente los fueros de la primera, concreta su órbita de acción al supuesto de incoherencia entre lo decidido y lo litigado, ello de modo tal que al tenor de dicho precepto leído en concordancia con los artículos 304 y 305 ibídem, preciso es entender que en modo alguno puede haber lugar al señalado defecto por el mero hecho de que el sentenciador considere el fondo de la cuestión controvertida de manera distinta a como desea que lo haga el recurrente. Pues no está por demás insistir, la congruencia, al decir de autorizados expositores, "...consiste en aquella exigencia que obliga a establecer adecuada correlación entre los dos grandes elementos definidores de todo proceso: el de la pretensión y el de la decisión. La pretensión es la causa del proceso en virtud de su mismo concepto, del cual se desprende que ningún proceso puede existir sin pretensión, ninguna pretensión puede dejar de producir un proceso y ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto que la pretensión correspondiente..." (Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil. Tomo II, Cap. 3ª, num. 92), correlación que en consecuencia funciona como requisito formal previo que se incorpora a la decisión misma pero que no se confunde con el fondo de esta última. En efecto, y así lo ha venido recalcando de vieja data la doctrina jurisprudencial, "...la incongruencia como motivo específico de casación consiste, no en la falta de conformidad del fallo con los derechos subjetivos en el proceso ventilados, lo que sería materia propia de la causal primera, sino en la falta de correspondencia entre la resolución del tribunal y las pretensiones de los contendores, a su debido tiempo traídas al debate..." (G.J., Tomos XCVII, pág. 40, y XCIX, pág. 83 entre otras), por donde cabe concluir, siguiendo estas directrices conceptuales, que son por principio tres las hipótesis en que el fenómeno referido puede ponerse de manifiesto, a saber: La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (extra petita); la de ser la resolución excesiva por proveer a más de lo que el demandante pide (*ultra petita*); y en fin, la de ser deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado cuando así lo exija la ley (citra petita).

Dicho en otras palabras, las sentencias civiles han de pronunciarse respetando siempre los confines que el asunto controvertido representa para el legítimo ejercicio de la potestad institucional de la que los jueces están investidos, imperativo cuya cabal observancia presupone el que se profiera fallo en relación con todas las acciones y excepciones que de acuerdo con la ley deba entenderse se hicieron valer en el juicio y no sean incompatibles con las aceptadas, pero solamente en relación con esas acciones o excepciones y no con otras distintas; si el Tribunal deja de fallar alguna de tales pretensiones, habrá proferido entonces una sentencia defectuosa en la forma -incongruencia negativa por *citra petita*-, vicio emergente de la falta de decisión completa respecto del pleito sometido a su conocimiento, mientras que si

decide sobre una de estas acciones o excepciones extrañas, dando cosas diferentes a las pedidas o transformando sin razón los elementos jurídicos que identifican el problema litigioso planteado, dictará una sentencia también defectuosa en la forma y por ende viciada de inconsonancia, pero no por omisión de pronunciamiento sino por exceso en el ejercicio de las atribuciones decisorias que a la jurisdicción le son consustanciales.

3. Observando con detenimiento el cargo en estudio y por sobre todo, el alcance que al mismo pretende darle el recurrente, se encuentra que, en último análisis, lo que en realidad es allí objeto de reclamo, son las secuelas típicas que acarrea un defecto procesal de la naturaleza del descrito a espacio en los párrafos precedentes, consistente tal defecto en la omisión de pronunciamiento en que, en la especie en estudio, incurrieron sin lugar a dudas los juzgadores de instancia al dejar de decidir sobre la acción de reforma del testamento acumulada de manera subsidiaria en el escrito de demanda que al proceso le dio vida, acción acerca de la cual, no solamente se guarda completo silencio en la parte dispositiva de las sentencias proferidas, sino que tampoco en las respectivas motivaciones nada concerniente a ella se dice, luego frente a una situación de esta índole que es la que los autos permiten tener por configurada, no es posible afirmar la ocurrencia de un vicio de juzgamiento en cuanto al fondo de la litis en el que habrían incurrido los señalados actos jurisdiccionales al pasar por alto, como quiere presentarlo la censura, disposiciones de última voluntad consignadas en el testamento otorgado por Marco Vidal Zuleta Ocampo el 23 de enero de 1976 ante un notario de la localidad de Sevilla (Valle), vicio determinante de la infracción por vía indirecta de las normas sustanciales que cita el cargo.

Y en orden a explicar con la amplitud necesaria las razones en que se apoya la anterior aseveración, viene al caso llamar la atención sobre algunos aspectos del asunto en cuestión que, frente a la tesis planteada en el recurso, adquieren particular relevancia.

a) Sea lo primero advertir que basta la simple inspección visual de la demanda obrante a folios 60 a 69 del cuaderno principal del expediente para comprobar que, en efecto, la demandante, junto con la acción principal de reclamación de filiación paterna extramatrimonial por ella incoada, solicitó de manera expresa e inequívoca se declare que, en su condición de hija del testador "...tiene derechos herenciales absolutos como legitimaria del de cujus por concepto de legítima rigorosa, equivalente a la mitad legitimaria y a la cuarta de mejoras...", quedando "...en los anteriores términos..." reformado el testamento otorgado por el señor Marco Vidal Zuleta Ocampo "...pues este testamento sólo puede tener efectos para la cuarta de libre disposición, correspondiendo tres cuartas partes de dicha herencia a Rubiela Garzón de Ch. por el concepto expresado...", lo que equivale a decir, poco más o menos, que esta última se considera injustamente desheredada en la medida en que su progenitor, en la cláusula tercera de la memoria testamentaria de la cual da cuenta la E. P. 36 de 23 de enero de 1976 otorgada en la Notaría Segunda del círculo de Sevilla (Valle), instituyó como sus herederos, sobre la totalidad

del caudal relicto y por iguales partes, a sus hijas naturales Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar, institución esta que según los términos de la pretensión reseñada, equivocados por cierto como a continuación se verá, entraña un menoscabo de legítima en la extensión indicada y, por lo tanto, es viable la reforma que se solicita.

b) Apoyándose en la definición que suministra el artículo 1274 del C. Civil, leída en armonía con el artículo 1276 ibidem que hace referencia al caso de los legitimarios preteridos o silenciados en el testamento, ha sostenido en forma constante la jurisprudencia (G. J, Ts. LIV, pág. 39, LXIV, pág. 485 y CLIX, pág. 185) que ante una situación de esa índole, si a la simple omisión se limita, la esterilidad de la acción de reforma del testamento se hace manifiesta, porque entonces, por mandato expreso de la segunda de las normas citadas, habrá de entenderse que el preterido ha sido instituido heredero "ipso jure" en su legítima, bien sea en la rigorosa o en la efectiva cuando a esta última hubiere lugar (art. 1275 del C. Civil), derechos estos para cuya satisfacción práctica dispone dicho legitimario de las acciones derivadas de su condición de heredero, incluida naturalmente la de petición de herencia si se le negare tal condición. Pero llegado a este punto el análisis y siguiendo igualmente pautas trazadas por la doctrina de esta corporación, conviene anotar que al principio en cuestión no puede convertírsele en objeto de indebida generalización para hacerlo actuar, cual infalible dogma, en casos concretos como el que estos autos ponen de presente; en orden a determinar la procedencia del ejercicio de la acción de modificación del testamento, es imperativo distinguir entre el significado que tiene la simple omisión de un legitimario (preterición) y esa misma omisión unida al menoscabo de legítima que de ordinario se configura cuando se atribuyen cuotas de la correspondiente asignación forzosa a personas extrañas o a herederos no legitimarios, toda vez que "... si hay menoscabo con preterición, la acción de reforma es la pertinente." (G. J, T. LXXVI, pág. 104).

En la especie de cuyo estudio ahora se ocupa la Corte, no obstante decir la demandante que en la "legítima rigorosa" se centra cuanto ella pide en la sucesión testada de su padre, la demanda, en el capítulo petitorio y en el hecho "décimo", expresa con claridad suficiente algo en verdad muy diferente al pretender, en perjuicio de las otras dos hijas extramatrimoniales del causante instituidas como herederos testamentarios, el reconocimiento de la mitad legitimaria incrementada efectivamente con la cuarta de mejoras en su integridad, circunstancia esta de la que se sigue que si bien se trata de un supuesto de preterición de quien es legitimario sobreviniente (G.J. Ts. XXXVII, pág. 32 y XCI, pág. 416) por no encontrarse definida, al momento de efectuarse el testamento, la filiación paterna en la que la aludida condición legitimaria trae su causa de conformidad con el artículo 1240 del C. Civil reformado por el artículo 9 de la L. 29 de 1982, también es cierto que aquella, en la medida en que se cree con derecho exclusivo sobre las tres cuartas partes de los bienes que constituyen el patrimonio herencial, no se contenta con recibir su legítima rigorosa tal y como ella es concebida por el inciso 1º

del art. 1242 del C. Civil (redacción del art. 23 de la L. 45 de 1936) y basada en ello, en defensa de una asignación que a su juicio el testador estaba obligado a hacer con el alcance apuntado, es que solicitó la modificación del acto testamentario mediante una pretensión que requiriendo desde luego adecuada respuesta en las sentencias de instancia, en lo que a su fundamento concierne ofrece muy serias dudas si se tiene en cuenta, cual lo hace ver con acierto el recurrente en casación, que la "legítima" a que se entiende llamado el hijo extramatrimonial preferido no puede ser otra distinta a la que, en términos estrictos, señala la ley cuando los instituidos en el testamento son también descendientes a quienes el testador podía legítimamente mejorar, toda vez que en situación semejante no media motivo valedero para privar de eficacia a las disposiciones en que el testador, con observancia de la ley, asignó las cuartas de mejoras y de libre disposición, cuotas hereditarias estas en que no es indispensable que la institución respectiva se haga por medio de fórmulas rituales o sacramentales que el ordenamiento positivo no impone; "...es suficiente -al tenor de conocidas enseñanzas de jurisprudencia- con que aparezca claramente expresada la voluntad del testador respecto de esa institución especial..", por manera que si en el caso de autos el causante Marco Vidal Zuleta Ocampo designó como herederas universales de todos sus bienes a sus hijas Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar, ha de entenderse entonces, en consonancia con dicho principio, "...que con toda nitidez ha expresado su deseo de que los reciban todos y de que se les adjudiquen sin restricción alguna. Si luego comparecieren otros asignatarios forzosos, es de rigor aceptar el extremo de que estos sólo pueden reclamar y recibir la cuota correspondiente a sus legítimas rigorosas, que es lo único en que la ley los protege y limita la libertad del testador. Y fluye la conclusión de que una vez reconocidas tales legítimas rigorosas, el saldo de la masa partible debe adjudicarse a los herederos universalmente instituidos..." (G. J, T. L, pág. 106).

c) Finalmente, a poner de manifiesto que el defecto existente en la sentencia impugnada es la omisión de pronunciamiento tantas veces señalada a lo largo de estas consideraciones, contribuye de manera significativa el aparte de la demanda de casación en el que se consignan las modificaciones que, en opinión de la censura, sería necesario introducirle a aquella providencia una vez infirmada, modificaciones en las que incluye reformar el fallo apelado "negando la pretensión de reforma del testamento" a la cual para nada se refirió la corporación sentenciadora; y derivado de allí, propone igualmente "aclarar" los numerales segundo, en el sentido de que la vocación hereditaria de la actora concurrente con las demandadas "se extiende solo a la mitad legitimaria pues las cuartas de mejoras y libre disposición corresponden exclusivamente a Sara Gloria y Luz Adiela Zuleta Salazar -según se desprende del testamento-" así como también el numeral cuarto en el sentido de que la restitución que se impone "es de una tercera parte indivisa de la mitad legitimaria", aclaraciones ambas que por su contenido serían meras consecuencias de la desestimación de la pretensión ordenada a obtener la reforma del testamento de Marco Vidal Zuleta Ocampo, expresamente formulada por

la actora en la demanda y omitido su estudio, valga reiterarlo, por los dos juzgadores de instancia, pero que no obstante ello, por encontrar firme sustento en la legislación vigente, no pueden ser ignoradas a la hora de fijar el genuino sentido de la declaración genérica hecha en la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Promiscuo de Familia de Pereira, confirmada en este punto específico por el Tribunal Superior con sede en la misma ciudad, que indica que la actora concurre con las demandadas en la herencia de Zuleta Ocampo, "de acuerdo con la calidad acreditada" ordenando la restitución a ésta en lo "que le corresponde" de los bienes relictos en la proporción que será fijada en el trabajo de partición y adjudicación correspondiente que al efecto debe rehacerse, según la misma sentencia lo dispone después de señalar que el ya realizado es inoponible a la demandante, trabajo en el cual seguramente se tendrán en cuenta, según lo expuesto en esta providencia, las reglas a cuyo tenor ha de interpretarse la voluntad del causante, particularmente aquella de sentido común en virtud de la cual es de suponerse que quien desea lo más también desea lo menos, luego si en el caso presente esa voluntad es clara y concluyente en denotar que el testador quiso traspasarle a las demandadas toda su herencia, igual tuvo que ser su intención la de que percibieran las cuotas que no constituyen asignaciones forzosas en favor de la demandante, de suerte que una vez recibida por esta su legítima rigorosa, nada más le es dado reclamar, ni menos podía limitar la libertad de aquél en lo relativo al destino de las cuartas de mejoras y de libre disposición.

Desde luego que las consideraciones contenidas en los párrafos precedentes resultan igualmente aplicables en el evento en que fuere posible entender que mediante la susodicha declaración genérica de la cual da cuenta la sentencia, los juzgadores de instancia abordaron al menos implícitamente el estudio de la acción de reforma del testamento incoada, es decir que dado este supuesto, habría que concluir entonces que la demandante, atendida su vocación hereditaria y en concurrencia con las demandadas, tendría derecho para tomar parte en la liquidación de la herencia de su padre extramatrimonial, con el alcance que se deja señalado, por lo que va de suyo que la aludida acción es infundada y por lo tanto no podría recibir decisión estimatoria.

El cargo, por lo dicho 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 de veintidós (22) de junio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

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.

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

No suscribe la anterior providencia el magistrado José Fernando Ramírez Gómez, por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual / CONTRATO - Cumplimiento

ART. 23 num.5 del C.P.C.: "como quiera que dicho precepto no señala restricción alguna sobre la forma en que se determina el cumplimiento del contrato que debe tenerse en cuenta como factor territorial de competencia, en tanto que, por el contrario, niega la posibilidad de que por acuerdo se fije un domicilio contractual, hay que concluir que el lugar de cumplimiento puede ser, tanto el expresamente fijado en el contrato, como aquel que en forma supletiva determina la ley procesal para deducirle efectos al incumplimiento del contrato, que no puede ser otro que el fuero general de domicilio del demandado (art. 23, num. 1, C.P.C.), y no el lugar de la celebración del contrato.

"En cambio, cuestión distinta si se trata de la naturaleza sustancial extrajudicial del cumplimiento del contrato, que bien puede ser el lugar convenido o en su defecto, el previsto en la ley, que no es otro que el lugar donde existía el cuerpo cierto al momento de constituirse la obligación o el del domicilio del deudor en ese momento, en cosas de género. (art. 1645 y 1646 del C.C.). Pero en este evento, la ley tampoco establece supletivamente como lugar de cumplimiento, el de la celebración del acto o contrato que crea la obligación que ha de cumplirse".

F.F.: art.23 num.5 del C.P.C.; arts. 1645 y 1646 del C.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7650 Auto No. 128

Decídese el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Treinta y ocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, en el proceso ordinario de resolución de contrato adelantado por la Sociedad Consignataria Autos La Gaitana Ltda., contra Carlos Olmes Lasso Galindo.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado 38 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la Sociedad Consignataria Autos La Gaitana Ltda. inició proceso ordinario de resolución de contrato en contra de Carlos Olmes Lasso Galindo.

2. El Juzgado mencionado, mediante auto de 16 de febrero de 1999, rechazó el libelo demandatorio, aduciendo para el efecto "falta de competencia", por cuanto del contrato cuya resolución se pide, no se "colige que sea ésta ciudad la convenida para su cumplimiento", razón por la cual remitió el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Villavicencio -Reparto-, por ser este el lugar del domicilio del demandado.

3. A su turno, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, en auto de 17 marzo de 1999, se declaró incompetente para conocer de este proceso y ordenó su remisión a esta Corporación para dirimir el conflicto de competencia así planteado, por cuanto estima que el demandante podía optar, bien por el domicilio del demandado o bien por el lugar del cumplimiento de la obligación, porque es el incumplimiento en el pago de la prestación constante en la letra la que sirve de fundamento a la pretensión, no por el carácter de título valor, sino en su condición de obligación surgida del contrato.

4. Tramitado el incidente correspondiente, entra la Corte a resolverlo, previas las siguientes

I. Consideraciones

1. Tiene sentado esta Corporación que, siendo la competencia uno de los elementos fundamentales del debido proceso, la ley lo ha determinado en forma clara y precisa, a fin de garantizar el acceso a la administración de justicia.

1.1. De allí que el Código de Procedimiento Civil, no solo haya previsto los factores para la determinación de la competencia, sino que también los haya precisado, tal como ocurre con los factores de la naturaleza del asunto, la calidad de las partes, el territorio, la cuantía y la relación funcional.

1.2. En tal virtud, como factor territorial, la legislación mencionada no solo ha tenido en cuenta el domicilio del demandado, sino otros hechos, como son, entre otros, el lugar del cumplimiento de la obligación, pues en este caso, "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', teniendo presente que 'Para efectos judiciales, la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita". (Art. 23, regla 5ª).

1.2.1. Pues bien, como quiera que dicho precepto no señala restricción alguna sobre la forma en que se determina el cumplimiento del contrato que debe tenerse en cuenta como factor territorial de competencia, en tanto que,

por el contrario, niega la posibilidad de que por acuerdo se fije un domicilio contractual, hay que concluir que el lugar de cumplimiento puede ser, tanto el expresamente fijado en el contrato, como aquel que en forma supletiva determina la ley procesal para deducirle efectos al incumplimiento del contrato, que no puede ser otro que el fuero general de domicilio del demandado (art. 23, num. 1, C.P.C.), y no el lugar de la celebración del contrato.

En cambio, cuestión distinta si se trata de la naturaleza sustancial extrajudicial del cumplimiento del contrato, que bien puede ser el lugar convenido o en su defecto, el previsto en la ley, que no es otro que el lugar donde existía el cuerpo cierto al momento de constituirse la obligación o el del domicilio del deudor en ese momento, en cosas de género. (art. 1645 y 1646 del C.C.). Pero en este evento, la ley tampoco establece supletivamente como lugar de cumplimiento, el de la celebración del acto o contrato que crea la obligación que ha de cumplirse.

2. Descendiendo la Corte al caso en estudio, se observa que la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio y no al 38 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por las razones que van a expresarse.

2.1. En este caso se trata de un proceso promovido por la Sociedad Consignataria de Autos La Gaitana Ltda. contra Carlos Lasso, para que se declare la resolución de contrato de compraventa de un vehículo automotor, por el incumplimiento en el pago del mismo, por el aquí demandado. Promovido el trámite ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, éste se declaró incompetente para conocer del proceso, fundamentado en que el artículo 23 del C.P.C., en su numeral 1°, señala que la competencia territorial en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, corresponde al juez del domicilio del demandado; y agrega además, que en el caso de autos no se establece la posibilidad, con base en el numeral 5° del citado artículo, que el demandante pueda elegir el lugar de cumplimiento del contrato, puesto que del mismo no se colige que sea la ciudad de Bogotá la convenida para su cumplimiento. Así las cosas, remite el expediente a la ciudad de Villavicencio. El Juzgado 3° Civil del Circuito, a quien correspondió por reparto, también declara su incompetencia y lo envía por tanto a esta Corporación, que es a la que, por tratarse de Juzgados pertenecientes a distintos Distritos Judiciales, corresponde su resolución.

2.2. En este orden de ideas, encuentra la Corte que le asiste razón al Juzgado 38 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el sentido de que el contrato cuya resolución se pide, no indica el lugar de cumplimiento, y por tanto, mal puede darse aplicación a ese fuero especial, sino al general del domicilio del demandado.

2.2.1. En efecto, el contrato precitado se celebró en la ciudad de Santafé de Bogotá, el día 30 de mayo de 1997, su objeto era que el vendedor transfería a título de venta el vehículo al vendedor, quien adquiría la propiedad del mismo; que el precio era de once millones de pesos pagaderos por medio de

un cheque por valor de siete millones de pesos, y una letra de cambio por el valor restante; que el vendedor se obligaba a entregar el vehículo en buen estado y libre de gravámenes, embargos etc., y a hacer el traspaso correspondiente; se fijó una cláusula penal por incumplimiento de ambas partes y por último una de gastos. Pero en el contrato no se indica donde debe cumplirse el contrato, y en cuanto a la entrega del vehículo y del precio, tampoco establece el lugar donde debe realizarse.

Así mismo, observa la Sala que el motivo de la resolución del contrato deprecado es el incumplimiento de la obligación del pago del precio por parte del demandado.

2.2.2. Siendo así las cosas, el competente es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, y no el de Bogotá.

Decisión

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

Resuelve:

Dirimir el presente conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 38 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, para conocer del proceso ordinario seguido por la Sociedad Consignataria Autos La Gaitana Ltda., contra Carlos Olmes Lasso Galindo, en el sentido de que la competencia para conocer de dicho proceso corresponde al segundo de los mencionados despachos judiciales, y no al primero.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio y comuníquese lo aquí decidido, al Juzgado 38 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines legales a que haya lugar.

Notifíquese.

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

INCIDENTE DE NULIDAD - Improcedencia / **NULIDAD PROCESAL** - Causales; Trámite inadecuado / **PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD** / **REVISION** - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida / **IRREGULARIDAD PROCESAL**

En forma especial no se ha previsto que la eventual irregularidad sobre el trámite de declaración de deserción del recurso de revisión, por el no pago de las copias, sea motivo especial de nulidad, ni ello constituye un procedimiento totalmente distinto al consagrado en la ley, aquella solamente puede aducirse mediante los recursos, y no mediante nulidad procesal.

1) NULIDAD PROCESAL - Causales. PRINCIPIO DE ESPECIFICDAD. IRREGULARIDAD: "las nulidades del régimen procesal civil no solo está gobernado por su principio de taxatividad y especificidad que indican que los motivos que a ella dan lugar se encuentran enlistados y determinados en la ley, como que su alcance, no obstante obedecer a la garantía del debido proceso, es de naturaleza restringida, pues las demás irregularidades procesales solamente pueden ser objeto de recursos, so pena de tenerse por subsanadas (art. 140, parágrafo C.P.C.).

F.F.: art. 140, parágrafo C.P.C.

2) NULIDAD PROCESAL - Trámite inadecuado: En torno a la causal 4ª del art. 140 del C.P.C., la jurisprudencia "siempre ha entendido por 'tramitación por proceso diferente al que le corresponde', aquella en que se omite totalmente un procedimiento supliéndose con otro distinto, y no aquella omisión de algunas partes del recurso. Así pues, esta Corporación, ha manifestado en forma reiterada que 'Para comprobar este aserto no es sino recordar que la mentada causal anulatoria no la constituye cualquier inobservancia o irregularidad en el trámite del proceso; por el contrario, para su estructuración es de rigor que la anomalía consista en el desconocimiento in integrum del trámite, vale decir, cuando el asunto a ventilar se haga circular por un camino procesal totalmente equivocado. Punto acerca del cual ha sido terminante esta Sala, al afirmar que dicha nulidad 'no puede hallarse sino en los casos en que, para su composición por la justicia, un conflicto de intereses se somete a procedimiento distinto del indicado por la ley para él, como cuando,

debiéndose imprimir el trámite ordinario, se lo hace transitar por el sendero del abreviado o del especial, en todo o en parte; o cuando, siendo de una de estas dos clases, se tramita indistintamente por una o por la otra vía, o se acude a las fórmulas esquemáticas propias del proceso ordinario *(CXLVII, p.115)."* *(Sentencia del 17 de julio de 1995)"* (Se destaca, ahora).

"A ello se agrega la jurisprudencia constitucional que también señala como constitutiva de esta causal la **adopción** de un proceso ordinario cuando debe serlo verbal o abreviado, *porque, considera 'Tampoco es válido argumentar que la constitucionalidad de las normas acusadas se basa en que el proceso ordinario garantiza mejor que los demás el derecho de defensa, porque en él se cumple un debate más amplio. Aparentemente acertado, este razonamiento pierde su fuerza si se tiene en cuenta, en primer lugar que si así fuera solamente existiría un procedimiento: el ordinario. Y si, además, se tiene presente que todos los procedimientos especiales respetan el derecho de defensa: si no lo hicieran no podrían existir'. (Sentencia de la Corte Constitucional No. C-407/97)"* (se destaca).

F.F.: art. 140 num.4 del C.P.C.

3) Casuística. REVISION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida: El inc.2 del art.383 del C.P.C., señala que so pena de que se declare desierto el recurso, se debe suministrar lo necesario para las copias que son indispensables para la ejecución de la sentencia susceptible de ella, en el término de 10 días contados desde el día siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente., lo que comprende, tanto el no suministro efectivo, como el suministro extemporáneo De allí que corresponde al juez velar por el cumplimiento de los términos, para evitar la parálisis del proceso y verificar la condición temporal del cumplimiento de la carga procesal correspondiente (art. 37, num 1 y 383 inc. 2, C.P.C.), y es necesario que lo haga partiendo del día siguiente de la notificación mencionada para su cómputo ininterrumpido (art. 120 num. 3° C.P.C.), por lo que corresponde al interesado el deber de demostrar el cumplimiento de la carga y de que aquel fue oportuno (art. 71, num. 2 C.P.C.), so pena de dictar la providencia de deserción legal (art. 37, num. 6 y 383 inc. 2° C.P.C.), contra la cual procede el recurso de súplica (arts. 351, num 1 y 363 C.P.C.).

"De allí que como quiera que en forma especial no se ha previsto que la eventual irregularidad sobre dicho trámite sea motivo especial de nulidad, ni ello constituye un procedimiento totalmente distinto al consagrado en la ley, aquella solamente puede aducirse mediante los recursos arriba indicados, y no mediante nulidad procesal (art. 140, parágrafo C.P.C.).

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Pianetta*

Ref.: Expediente 7431 Auto No. 124

Decídese el incidente de nulidad promovido por Alejo Valenzuela Ramírez y Mariela Rincón de Valenzuela, recurrentes en revisión, para que se declare la nulidad en el presente asunto, desde la ejecutoria del auto que aceptó la caución exigida y que ordenó la remisión, por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, del expediente que contiene el proceso ordinario promovido por Omar Penagos Figueroa contra Alejo Valenzuela Ramírez y otros, y en consecuencia se admita la demanda de revisión y se adelante el trámite correspondiente.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda visible a folios 2 a 10 del cuaderno principal de la Corte, el abogado Alejo Valenzuela Ramírez, actuando en nombre propio y en el de Mariela Rincón de Valenzuela, interpuso recurso extraordinario de revisión respecto de la sentencia de 4 de junio de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia dentro del proceso ordinario instaurado por Omar Penagos Figueroa contra Alejo Valenzuela Ramírez, Mariela Rincón de Valenzuela, Miguel Perdomo Polanco, Silvio Perdomo Polanco y José Arnal Polanco, con fundamento en las causales 6ª y 8ª del artículo 380 del C.P.C.

2. Fijada y otorgada la caución correspondiente, se ordenó remitir a esta Corporación el expediente contentivo del proceso anteriormente citado, por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, el que mediante oficio No. 00437 de 25 de febrero de 1999 (fl. 24), lo envió.

3. Revisada la actuación anterior, este despacho en providencia de 8 de marzo de 1999 (fls. 27 y 28), rechazó la demanda y en consecuencia declaró desierto el recurso de revisión, imponiendo además una multa al apoderado de la parte recurrente; el que en virtud de recurso de súplica, la Sala de Casación Civil y Agraria, mediante auto de 26 de abril de 1999 (fls. 36 a 46), revocó en lo referente a la multa, pero confirmó en lo que hace al rechazo y consecuente deserción del mencionado recurso de revisión.

4.- Seguidamente, en memorial que obra a folios 2 a 8 del cuaderno No. 2 de la Corte, el accionante promueve incidente de nulidad con fundamento en las causales señaladas en los numerales 4° y 6° del artículo 140 del C.P.C., el cual, previa admisión expresa del promotor de no constituir recusación alguna contra el ponente y los demás miembros de la Sala (fl. 14 C. No. 2 de la Corte), procede la Corte por tanto, a su tramitación y correspondiente decisión, como quiera que no habiéndose integrado la relación jurídico-procesal no procede correr el traslado al que se refiere el numeral 2° del artículo 137 del C.P.C., como tampoco la práctica de pruebas.

II. Consideraciones

1. Insiste la Corte en el carácter taxativo y restrictivo que en la legislación colombiana tienen las nulidades procesales, incluyendo aquellas que pueden aducirse dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión.

1.1. En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que las nulidades del régimen procesal civil no solo está gobernado por su principio de taxatividad y especificidad que indican que los motivos que a ella dan lugar se encuentran enlistados y determinados en la ley, como que su alcance, no obstante obedecer a la garantía del debido proceso, es de naturaleza restringida, pues las demás irregularidades procesales solamente pueden ser objeto de recursos, so pena de tenerse por subsanadas (art. 140, parágrafo C.P.C.).

Ahora, tal criterio resulta ser más exigente cuando se trata de la causal 4ª del art. 140 del C.P.C., porque en este evento, la jurisprudencia de esta Corporación siempre ha entendido por "tramitación por proceso diferente al que le corresponde", aquella en que se omite totalmente un procedimiento supliéndose con otro distinto, y no aquella omisión de algunas partes del recurso. Así pues, esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que "Para comprobar este aserto no es sino recordar que la mentada causal anulatoria no la constituye cualquier inobservancia o irregularidad en el trámite del proceso; por el contrario, para su estructuración es de rigor que la anomalía consista en el desconocimiento in integrum del trámite, vale decir, cuando el asunto a ventilar se haga circular por un camino procesal totalmente equivocado. Punto acerca del cual ha sido terminante esta Sala, al afirmar que dicha nulidad 'no puede hallarse sino en los casos en que, para su composición por la justicia, un conflicto de intereses se somete a procedimiento distinto del indicado por la ley para él, como cuando, debiéndose imprimir el trámite ordinario, se lo hace transitar por el sendero del abreviado o del especial, en todo o en parte; o cuando, siendo de una de estas dos clases, se tramita indistintamente por una o por la otra vía, o se acude a las fórmulas esquemáticas propias del proceso ordinario (CXLVII, p. 115).'" (Sentencia del 17 de julio de 1995).

A ello se agrega la jurisprudencia constitucional que también señala como constitutiva de esta causal la adopción de un proceso ordinario cuando debe serlo verbal o abreviado, porque, considera "Tampoco es válido argumentar que la constitucionalidad de las normas acusadas se basa en que el proceso ordinario garantiza mejor que los demás el derecho de defensa, porque en él se cumple un debate más amplio. Aparentemente acertado, este razonamiento pierde su fuerza si se tiene en cuenta, en primer lugar que si así fuera solamente existiría un procedimiento: el ordinario. Y si, además, se tiene presente que todos los procedimientos especiales respetan el derecho de defensa: si no lo hicieran no podrían existir". (Sentencia de la Corte Constitucional No. C-407/97).

1.2. De allí que, conforme a estos lineamientos generales, el trámite del recurso extraordinario de revisión también puede resultar viciado de nulidad cuando quiera que se encierra en los motivos de nulidad mencionados, o que tratándose de adopción de trámite diferente, debe referirse a su totalidad o a sus apartes esenciales.

1.2.1. Ahora, ciertamente la legislación prescribe que "Aceptada la caución, la Corte o el tribunal solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia, aquél solo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, éste suministrará en el término de diez días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso". (Art. 383, inciso 2° C.P.C.). Tal precepto señala como motivo de la deserción, el no suministro de lo necesario para las copias que son indispensables para la ejecución de la sentencia susceptible de ella, sin distinguir la modalidad.

Comprende entonces, tanto el no suministro efectivo, como el suministro extemporáneo, es decir, "por fuera del término de diez (10) días, contados desde el día siguiente a la notificación del auto que ordena remitir el expediente, que no es otro, en este caso, que el mismo auto de la Corte. De allí que corresponde al juez velar por el cumplimiento de los términos judiciales, para evitar la parálisis del proceso y verificar la condición temporal del cumplimiento de la carga procesal correspondiente (art. 37, num 1° y 383 inc. 2°, C.P.C.), y es necesario que lo haga partiendo del día siguiente de la notificación mencionada para su cómputo ininterrumpido (art. 120 num. 3° C.P.C.), por lo que corresponde al interesado el deber de demostrar el cumplimiento de la carga y de que aquel fue oportuno (art. 71 Num. 2° C.P.C.), so pena de dictar la providencia de deserción legal (art. 37, num. 6° y 383 inc. 2° C.P.C.), contra la cual procede el recurso de súplica (arts. 352, num 1° y 7° y 363 C.P.C.).

1.2.2. De allí que como quiera que en forma especial no se ha previsto que la eventual irregularidad sobre dicho trámite sea motivo especial de nulidad, ni ello constituye un procedimiento totalmente distinto al consagrado en la ley, aquella solamente puede aducirse mediante los recursos arriba indicados, y no mediante nulidad procesal (art. 140, parágrafo C.P.C.).

2. Seguidamente entra la Corte al estudio del precitado incidente.

2.1. Dan cuenta los antecedentes, que rechazada la demanda de revisión y declarado desierto el recurso extraordinario de revisión, tanto por el suscrito magistrado ponente, como por la Sala, ante quien se interpuso recurso de súplica (fls. 34 y 35 C. Corte), el demandante promueve incidente de nulidad, en donde solicita "...se declare la nulidad procesal parcial del negocio de la referencia desde la ejecutoria del auto que aceptó la caución exigida y prestada y ordenó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva la remisión del expediente respectivo, a fin de que se acepte la demanda de revisión

presentada y se adelante el trámite normal fijado en la ley para el recurso extraordinario de revisión". Mas adelante, luego de hacer una síntesis de los antecedentes que dieron origen al recurso extraordinario de revisión, y de los que le motivaron para interponer el incidente de nulidad, concluye que la Corte Suprema de Justicia se equivocó al decretar la deserción del recurso extraordinario de revisión, según el incidentante, "mediante un trámite o procedimiento no previsto en la ley...", y por lo mismo, "...incurriendo en la nulidad impetrada en este escrito...".

2.2. Siendo así las cosas, el citado incidente no está llamado a tener éxito.

2.2.1. En primer lugar, porque si, como antes se dijo, los eventuales defectos del auto de deserción del recurso extraordinario de revisión no están consagrados como materia de nulidad, ni tampoco la deserción, es una figura ajena al trámite del recurso, sin que otro trámite lo reemplace, mal puede abrirse paso el incidente promovido por este motivo.

2.2.2. En segundo término, porque si la eventual irregularidad que señala el incidentante es aducida en el recurso de súplica (art. 140 parágrafo C.P.C.), alegarla ahora, a través de incidente de nulidad, por este mismo motivo, resulta, además de inoportuno, resulta inconducente por no haberse violado el derecho de defensa (art. 144, num. 1° y 4° C.P.C.).

III. Decisión

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

Resuelve:

1. Negar la solicitud presentada por el doctor Alejo Valenzuela Ramírez en su propio nombre y en el de Mariela Rincón de Valenzuela, para que se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto de 21 de enero de1999, visible a folio 23 del cuaderno principal de la Corte.

2. Condénase en costas al incidentante.

Notifíquese.

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

CASACION - Admisibilidad del recurso; Oportunidad / SENTENCIA - Notificación

"si a una de las partes se le notifica personalmente la sentencia respectiva, puede, si lo estima pertinente, interponer allí y en forma verbal el recurso de casación, y que si así no lo hace, tiene el término de cinco (5) días, contados a partir de dicha notificación, para interponerlo por escrito, con independencia de la notificación que se haga por edicto, por cuanto esta última forma operaría solo para quienes no fueron notificados en forma personal".

F.F.: arts.369 inc.1, 323 inc.1 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente 7646 Auto No. 126

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandante Nelson Illidge Cancino contra la sentencia del 6 de agosto de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario del recurrente contra Helena Emma Pradilla Melguizo.

I. Antecedentes

En el aludido proceso, el apoderado de la parte demandante fue notificado personalmente de la sentencia en mención el 11 de agosto de 1998, y propuso por escrito el recurso extraordinario de casación el 20 del mismo mes, recurso que, luego del dictamen correspondiente, fue concedido por el tribunal.

II. Consideraciones

1. Es bien sabido que uno de los requisitos para la procedencia del recurso de casación es que se proponga en forma oportuna, aspecto regulado en el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, cuya primera parte dice que "...podrá 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. De acuerdo con el artículo 323 ibídem, "las sentencias que no se hayan notificado personalmente dentro de los tres días siguientes a su fecha, se harán saber por medio de edicto...", norma de cuyo tenor se desprende que en tratándose de sentencias, solo cuando no se practique la notificación personal de las mismas en el término allí estipulado, debe acudirse al edicto.

3. Es por eso que si a una de las partes se le notifica personalmente la sentencia respectiva, puede, si lo estima pertinente, interponer allí y en forma verbal el recurso de casación, y que si así no lo hace, tiene el término de cinco (5) días, contados a partir de dicha notificación, para interponerlo por escrito, con independencia de la notificación que se haga por edicto, por cuanto esta última forma operaría solo para quienes no fueron notificados en forma personal.

4. Y como en el presente asunto, al apoderado del demandante se le notificó personalmente la sentencia el 11 de agosto de 1998 (fl. 26 c. del tribunal), aflora que la interposición por su parte del recurso de casación el día 20 subsiguiente (fl. 27 ib.) fue claramente extemporánea, toda vez que al no haberlo propuesto en el acto de la notificación personal, los cinco días para hacerlo por escrito vencieron el 19 del mismo mes.

De ese modo, por haberse interpuesto a deshora, debe inadmitirse el aludido recurso de casación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

INADMITIR el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 6 de agosto de 1998, dentro del proceso ordinario de Nelson Illidge Cancino contra Helena Emma Pradilla Melguizo.

Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese.

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

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales / **PRESUNCION DE PATERNIDAD**

"al tenor del reseñado precepto, hay lugar a presumir legalmente la paternidad natural y a declararla judicialmente solamente cuando se establece la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre extraconyugal para la época en que, según lo prescrito por el artículo 92 del Código Civil, pudo tener lugar la concepción del demandante, relaciones estas que, en todo caso, bien pueden inferirse del trato personal y social dispensado entre ellos, apreciado este último dentro de las circunstancias allí detalladas, pero, desde luego, enmarcado en el lapso en el que según la ley tuvo ocurrencia la concepción.

"Así las cosas, el trato del cual han de inferirse las relaciones íntimas entre la pareja, 'no solo debe quedar plenamente establecido en lo atinente a 'su naturaleza, intimidad y continuidad'' como lo exige la ley, sino que el material probatorio debe acreditar con igual celo que ese trato se presentó además en la época en que se presume la concepción' (Casación del 23 de abril de 1998)".

F.F.: art.92 del C.C.; art.6 num.4 Ley 75 de 1968.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 5126 Sentencia No. 023

Despacha la Corte el recurso de casación que interpusiera la parte demandada en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Familia, calendada el veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida dentro del proceso ordinario entablado por la señora Luz Cielo Gómez Machado en representación del menor Alexander Gómez Machado, en frente de la cónyuge supérstite y de los herederos determinados e indeterminados de Reinaldo Escobar Borja.

siendo aquella la señora Leocadia González, quien además fue convocada como representante legal de Luz Angela, César Augusto, John Alexander, Elkin Darío Escobar González, como herederos determinados.

I. Antecedentes

i. Ante el Juzgado promiscuo de Familia de Dabeiba (Ant.), la señora Luz Cielo Gómez Machado, en su condición de representante legal del menor Alexander Gómez Machado, presentó demanda tendiente a obtener que, con citación y audiencia de la cónyuge y de los herederos de Reinaldo Escobar Borja, ya nombrados, se dijese que aquel es hijo extramatrimonial de este, ordenándose al funcionario competente, la anotación en el libro de registros civiles de nacimiento de Alexander, hijo extramatrimonial de Reinaldo Escobar y de Luz Cielo Gómez M.

En adición posterior se pidió, igualmente, que como consecuencia de la declaratoria de filiación, se le entregue al demandante "una cuota igual a la que tiene derecho a su legítima rigurosa (sic) en la sucesión sobre los bienes del causante".

ii. Tales pretensiones se apoyaron en que Reinaldo y Luz Cielo iniciaron relaciones sexuales el 4 de enero de 1989, como consecuencia de las cuales nació Alexander el 7 de diciembre de 1990. Que Escobar Borja "tenía su residencia en esta ciudad (sic), pero se desplazaba en razón de negocios al municipio de Dabeiba... cada quince (15) días aproximadamente. Y sus estadías en este municipio las hacía en compañía de la señora Luz Cielo Gómez Machado en una casa que el mismo había arrendado al señor Alfredo David para tales fines". Que Reinaldo, quien era casado con la señora Leocadia González con quien tuvo cuatro hijos, falleció accidentalmente el 10 de mayo de 1992.

iii. Notificados los demandados del auto admisorio de la demanda, descorrieron el respectivo traslado así:

El curador ad litem de los herederos indeterminados, dijo no constarle los hechos allí narrados, por lo cual se atenía a los resultados del pleito.

En cuanto a los otros demandados, salvo el hecho de la muerte del presunto padre, negaron los que a las pretensiones le sirven de soporte, y, por lo mismo, se opusieron a estas. Propusieron, además, como excepción de mérito, la que hicieron consistir en la falta de legitimación tanto por activa como por pasiva. Aquélla, porque, aquí dice, demandar la señora Luz Cielo Gómez en representación del menor, mientras que en el registro del nacimiento del presunto hijo, aparece como madre Lucielo Gómez. Y por pasiva, porque la esposa y representante legal de los menores es la señora María Leocadia González S., y acá ha sido demandada una persona bien diferente, como es Eleocadia González, que no es ni esposa del presunto padre, ni madre de los precitados menores.

iv. Adelantado el trámite propio de la primera instancia, el a quo lo culminó con sentencia estimatoria de lo demandado, la cual confirmó el ad quem en la que hoy es materia del presente recurso de casación.

II. Los fundamentos del fallo de segunda instancia.

i. A vuelta de unos comentarios de carácter general relacionados con la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial, el Tribunal, al referirse a las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, expresa que éstas no sólo constituye una causal especial y autónoma, "sino que también debe tratarse probatoriamente, según su ocurrencia y las circunstancias que la rodean". Por lo tanto, agrega: "...en la apreciación de la prueba de los hechos de los cuales puedan inferirse las relaciones sexuales extramatrimoniales de la madre y el presunto padre haya dicho la jurisprudencia de esta Sala, que para concluir que ellas se realizaron en la época en que fue concebido quien alega ser hijo de ellos, no se necesita que los testigos afirmen que los amantes vivían en una misma habitación, ni que digan cuáles eran los actos específicos constitutivos de aquel tipo de relaciones, ni que expresen que el trato sexual era notorio y permanente".

ii. Cita a continuación los testimonios de Alfredo David Vásquez, Juan de Dios Arango C., Gloria de Jesús Usuga de P. y Luz Elena Parra de Q. Menciona también las declaraciones recibidas a instancias de la parte demandada, a saber, Reinaldo Borja, Bernardo Antonio Ramírez M., Héctor Antonio Ramírez M. y Rubiela Salazar L., para concluir con las siguientes palabras:

"De los testimonios que se han reseñado se deduce con claridad que entre Lucielo Gómez Machado y Reinaldo Escobar Borja existieron relaciones sexuales en la época en que de conformidad con el artículo 92 del Código Civil se presume la concepción del menor Alexander Gómez Machado. En vano trató la parte demandada de desvirtuar los hechos de la demanda; pues los testigos citados a su favor, hablan de que efectivamente Reinaldo Escobar Borja viajaba cada quince días a su finca ubicada en Uramita en razón de negocios. Algunos por comentarios escuchaban de la gente que Reinaldo Escobar Borja había dejado un hijo extramatrimonial. Además, tampoco se acreditó que hubieran existido relaciones sexuales entre Lucielo Gómez Machado y Juan de Dios Arango Cardona por la época de la concepción del menor...".

Por ello, entonces, concluye que debe ser confirmada la sentencia apelada.

III. La demanda de casación

De los tres cargos en ella enderezados en contra de la sentencia mencionada, la Corte admitió el primero y a él, en consecuencia, limitará el despacho.

Cargo primero

i. Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del C. de P.C., se le imputa a la sentencia anterior la transgresión del artículo 6º de la ley 75

de 1968, en su numeral 4º, norma que fue indebidamente aplicada como consecuencia del error de hecho en la apreciación de los testimonios de Alfredo David, Juan de Dios Arango C., Gloria de Jesús Usuga y Luz Elena Parra.

ii. Ocupándose del testimonio de Alfredo David, el recurrente, tras reproducir algunas de sus expresiones, afirma que "el declarante solo conoció a la señora Luz Cielo Gómez Machado a principios del año de 1992, ya que el mismo lo dice en su declaración y además remata expresando que cuando él le alquiló la casa a dicha señora, el menor Alexander Gómez M., ya tenía 15 meses; lo que corrobora que no tuvo conocimiento de las supuestas relaciones sexuales para la época en que de acuerdo con el art. 92 del C. C., se presume la concepción; y no es posible que por el solo hecho del señor manifestar que Luz Cielo le comentó que compartía con un señor Reinaldo al que ni siquiera le conoce el apellido, llegue el H. Tribunal..., a concluir que sí existieron las relaciones sexuales para la época antes enunciada". Añade el recurrente que, distintamente a lo afirmado en la demanda, el testigo dice que a quien le alquiló la casa fue a Luz Cielo y no a Reinaldo, quien además era la que le pagaba, y que lo poco que él sabe fue porque se lo contó la demandante mucho tiempo después de haber nacido el menor; que a la demandante la conoció cuando el menor tenía 15 meses de nacido, por lo que nada sabe de las supuestas relaciones sexuales entre Reinaldo y Luz Cielo. Todas estas críticas las reitera en los párrafos siguientes.

iii. En cuanto al testigo Juan de Dios Arango Cardona, el censor empieza por señalar que "tampoco ofrece plena prueba suficiente (sic) para acreditar los hechos de la demanda, porque... no hace en su exposición referencia alguna a las circunstancias de tiempo en que fue concebido el menor Alexander y su testimonio guarda contradicción con lo expuesto por el declarante anterior y por lo expresado por la demandante".

Tras reproducir un aparte de la intervención del testigo citada por el Tribunal, en donde aquel expresa ignorar cuándo se iniciaron las relaciones pero que sí sabe "'cuándo terminaron porque él amaneció en la casa de Luz Cielo Gómez, que él tenía arrendada...'", destaca cómo admite no conocer cuándo comenzaron las relaciones, pero que "además miente al decir que la casa que él tenía arrendada, cuando el mismo arrendador aseveró que jamás conoció al señor Reinaldo Escobar Borja y que la casa se la había arrendado era a Lucielo Gómez...".

Recuerda también cómo el Tribunal anota que el testigo expone que cuando conoció a Luz Cielo con Reinaldo, fue "por ahí dos años más o menos", para señalar que teniendo en cuenta que la declaración la rindió el 20 de noviembre de 1992, es apenas lógico inferir que únicamente vio o conoció a Luz Cielo dos años atrás, más o menos, es decir, a finales de 1990, como él mismo lo dice: "'Vea yo en el tiempo que ella estuvo por ahí en embarazo en finales del 1990'". De modo que antes de finales de 1990 no se había enterado de nada, "... y a finales de 1990 ya había nacido el menor Alexander Gómez (dic. 7/90), lo que nos lleva a concluir que el testigo Juan de Dios

Arango tampoco se enteró de las posibles relaciones del señor Reinaldo Escobar con la señora Luz Cielo Gómez M. para la época en que de conformidad con el art. 92 del C. C. se presume la concepción...".

Expresa a continuación que es tanto el afán de este testigo por que aparezca que entre Luz Cielo y Reinaldo existieron relaciones sexuales, "que se atreve a asegurar que él le traía dinero a la demandante, pero ésta lo desmiente al asegurar que Reinaldo le dejaba dinero suficiente para sus gastos. ¿Quién dice la verdad?".

iv. De la declaración de la señora Gloria de Jesús Usuga de P. afirma que "no constituye plena prueba suficiente (sic) para acreditar la existencia de las relaciones sexuales en las circunstancias de tiempo en que pudo haber sido concebido el menor Alexander Gómez y además el testimonio guarda contradicción en el punto más importante a esclarecer, cual es las supuestas relaciones sexuales entre Reinaldo Escobar y Lucielo Gómez".

La anterior afirmación la sustenta destacando cómo el Tribunal, al folio 15 del cuaderno No. 7, anota que la testigo dijo que Reinaldo y Luz Cielo tuvieron relaciones sexuales y convivían "'...porque él venía cada mes y cada 20 días a donde ella... Ellos se conocieron en diciembre del 89, en febrero de 1990 comenzó el embarazo...'". Aseveración esta, replica el recurrente, que no es exactamente lo declarado por la testigo inicialmente, como se constata observando su versión visible al folio 8 del cdno. 4, donde dice que Reinaldo y Luz Cielo "'tuvieron relaciones y convivían porque él venía cada mes y cada 20 días a donde ella, a Dabeiba Viejo, jurisdicción de Dabeiba, iniciaron en Diciembre de 1990 y terminaron en Mayo que él falleció'". Que no obstante esta afirmación de la declarante, el Juez de primera instancia "la incitó a que cambiara de fecha argumentándole que si ella decía que el menor Alexander iba a cumplir dos años el 7 de diciembre de 1992, no podía jamás haber iniciado relaciones sexuales... a finales de 1990 (como si no pudiese haberlas sostenido con otro caballero); lo que obligó a la deponente después de pensar mucho y hacer cuentas (consta en el expediente), a cambiar de fecha y ya expresó que se habían iniciado en 1989, pero esto sólo ocurrió después de la presión ejercida por el Juez Promiscuo de Dabeiba y lo que ahora narro lo dejé consignado al final de la diligencia...". Continúa diciendo que no obstante lo anterior, el Tribunal "prefirió tomar la fecha obtenida por la presión del despacho, sin prestarle atención a mi queja...; y de esa fecha dedujo la existencia de las relaciones sexuales para la época en que se presume de acuerdo al art. 92 del C. c. que aconteció la concepción...". Que es tan cierto que no se puede partir de tal fecha, que la testigo en un aparte informa haber conocido a Reinaldo dos años antes, por lo que si se parte de la fecha en que declaró -20 de noviembre de 1992-, "...es apenas lógico que sólo se podía enterar de las presuntas relaciones sexuales a partir de finales de 1990 y no de 1989 como erradamente lo tomó el Tribunal..., porque coincide en que conoció a Reinado Escobar en el año de 1990 y su primera versión acerca de que las relaciones se iniciaron a finales de 1990, lo que nos lleva a concluir

que ésta testigo tampoco se enteró de las relaciones sexuales para la época en que presumiblemente ocurrió la concepción..."

v. Abordando la declaración de Luz Elena Parra de Quiroz, arguye que su declaración corre la misma suerte de las anteriores puesto que "... no aporta nada como prueba plena de la existencia de las relaciones sexuales... ya que enfáticamente expresa que sólo conoció a Reinaldo Escobar en Febrero de 1991", por lo que era imposible que supiera de aquellas.

Después de algunas alusiones a los testimonios recibidos por iniciativa de la parte demandada, insiste el recurrente en que el Tribunal cometió error de hecho "al dar por probadas las relaciones sexuales entre Reinaldo Escobar y Lucielo Gómez en la época en que se presume la concepción de conformidad con el art. 92 del C. C. con fundamento en los testimonios analizados, ya que se demostró lo contrario".

IV. Se considera

1. El Tribunal, hay que decirlo de una vez, ciertamente incurrió en los yerros de apreciación probatoria que a él se le atribuyen, siendo tales errores, como se verá, evidentes y trascendentes. En efecto, es palmar que el ad quem, a vuelta de traer a colación los testimonios de Alfredo David Vásquez, Juan de Dios Arango C., Gloria de Jesús Usuga de P. y Luz Elena Parra de Quiroz, dijo que de su reseña se deducía con claridad, que entre la madre del menor demandante y el sedicente padre, existieron relaciones sexuales en la época en que de conformidad con el art. 92 del C. C. se presume la concepción de aquél. Empero, puesta la Corte en la tarea de examinar tales testificaciones, advierte que aquella inferencia del juzgador riñe contra la evidencia de las mismas, como pasa seguidamente a demostrarse.

1.1. Alfredo David Vásquez (Fls. 1 a 3. cdno. nº 4), manifestó paladinamente no haber conocido al señor Reinaldo Escobar, añadiendo que cuando Luz Cielo tomó en arrendamiento una pieza en la casa de su propiedad, el menor Alexander tenía ya un año de edad, y que lo que supo del trato carnal entre Luz Cielo y Reinaldo fue por lo que ella misma le comentaba. No puede aseverarse, subsecuentemente, sin contrariar la objetividad de la prueba, que el testigo afirmara saber de la existencia de relaciones sexuales entre aquellos durante la época de la concepción de la menor accionante, amén que del trato íntimo entre ellos lo supo por boca de la madre de la demandante, circunstancia que, obviamente, anula la eficacia probatoria de su dicho.

1.2. Lo propio se debe decir en relación con el testimonio del señor Juan de Dios Arango Cardona (fl. 3 vto. a 6 vto.). En efecto, este declarante, al ser preguntado inicialmente sobre su conocimiento de las relaciones entre Luz Cielo y Reinaldo y sobre los hijos, dijo que cuando viajaba de Uramita con Reinaldo, este traía "un niño mayor que le decía papá...", el cual se llamaba Alexander y era hijo de Luz Cielo. No sabe cuándo empezaron las relaciones, pero que sí sabe cuando terminaron "...porque él amaneció en la casa de

Lucielo, que él tenía arrendada por la Carrera Murillo Toro, antes de matarse", lo que él sabe porque vive en la misma cuadra. Luego, de manera ostensiblemente gaseosa, dice:

"El problema es que me voy a acordar de eso, aquí en Dabeiba han vivido, los primeros días estuvo viviendo en Dabeiba-viejo a la orilla de la carretera, me di cuenta que la casa en que vivía era de ella, que él llegaba allá. Después de eso se vinieron a vivir aquí en Dabeiba.- Yo nunca estuve conviviendo con ellos, vea él me decía como está la negra, cuando me preguntaba por ella.- El nunca negó a ese niño a Alexander... al niño que tuvo con Lucielo...".

Preguntado, incluso de manera por demás sugestiva, sobre si sabía que entre Luz Cielo y Reinaldo hubiesen existido relaciones sexuales "entre los meses de enero, febrero, marzo y abril de 1990", dijo que cuando la conoció -se supone que a Luz Cielo- "...fue con Reinaldo hace por ahí dos años más o menos" (Su declaración se recepcionó el 20 de noviembre de 1992).

Y, no obstante la respuesta anterior, el Juzgado, con insistencia desde todo punto de vista reprochable, tornó a pedirle que indicara los años en que acompañó a Reinaldo a la morada de Luz Cielo, y, de ser más preciso, sobre si fue "para principios de 1990", volvió a manifestar:

"Vea yo en el tiempo porque ella estuvo por ahí en embarazo en finales de 1990, más o menos, fue que yo empecé a ser más amigo de Reinaldo, a tener más confianza con él, y ahí fue donde me vine a dar cuenta que ella iba a tener un hijo de él, que él me contó que había embarazado una muchacha por allá en Dabeiba-Viejo..."

Es patente, entonces, cómo este otro deponente tampoco conoció o supo de manera personal que las relaciones sexuales entre Luz Cielo Gómez y Reinaldo Escobar se hubiesen dado durante el período en que legalmente hay lugar a que se presuma la concepción del menor demandante.

1.3. Menos podía el ad quem, sin caer en un mayúsculo yerro de apreciación probatoria, fundar la existencia del hecho por el que se averigua, con apoyo en lo atestiguado por la señora Luz Elena Parra de Quiroz (fls. 10 y 11, cdno. nº 4) porque, como es claro en su intervención, su conocimiento lo deriva de lo que le contó la propia Luz Cielo, particularidad que, insístese, enerva su vigor probatorio.

1.4. Otro tanto acontece, finalmente, en relación con la versión de la señora Gloria de Jesús Usuga de Paniagua. Al respecto, debe tenerse de presente, ante todo, que su declaración fue recibida el 20 de noviembre de 1992 y que en ella dijo, primeramente, conocer a Luz Cielo "hace tres años" por haber sido su vecina en la vereda de Dabeiba-Viejo, y que a Reinaldo lo conoció "hace dos años", también en Dabeiba-Viejo, porque él llegó allí con Rodolfo Montoya, con quien convivía la declarante. Preguntada, entonces, sobre si sabía que entre Reinaldo y Luz Cielo hubiesen existido relaciones sexuales, y que en caso de respuesta afirmativa cuándo se iniciaron y cuán-

do se terminaron, así como dónde se llevaron a cabo y si como fruto de las mismas se procrearon hijos, manifestó:

"Pues ellos tuvieron relaciones y convivían porque él venía cada mes y cada veinte días donde ella. A Dabeiba-Viejo, jurisdicción de Dabeiba, iniciaron en diciembre del año 90 y terminaron el 10 de mayo que él falleció.- Sí procrearon un niño, se llama Alexander, este 7 de diciembre cumple dos años".

Preguntada a continuación sobre si existieron relaciones sexuales con anterioridad a diciembre de 1990, lacónicamente contestó que sí.

Increpada por el Juzgado, y de manera francamente censurable por la coacción que la pregunta envuelve, en los siguientes términos:

"...Se le interrogó por el despacho de estas relaciones si tenía conocimiento, manifestara la época en que se iniciaron, y dijo que en diciembre del 90 y que habían procreado un hijo que el 7 de diciembre cumplía dos años, luego se le interroga si con anterioridad habían tenido relaciones y afirma que sí en Dabeiba-Viejo, como observo una contradicción en las fechas, sírvase aclararnos tal comportamiento", la deponente CONTESTO: "Como lo enredé yo ahí, fue que ellos se conocieron en diciembre de... (piensa) del 89, en febrero del 90 comenzó embarazo, yo me enteré porque nosotros convivíamos juntas, ella iba a la casa mía y me contaba todo".

Es notorio, en consecuencia, que la testigo, luego de haber puntualizado con firmeza que conoció al causante dos años antes de la fecha en que rendía su versión, o sea, al rededor de noviembre de 1990, aserción que corroboró sin vacilaciones, posteriormente, al precisar que las relaciones entre aquél y la madre de la demandante se iniciaron en "diciembre del año 90 y terminaron el 10 de mayo que él falleció", vino a contradecirse cuando añadió que antes de diciembre de 1990 ellos también tuvieron relaciones íntimas, pero sin precisar exactamente, con cuánta anterioridad.

Es claro, entonces, que mientras no fue sometida a preguntas abiertamente sugestivas, la testigo sostuvo sin ambages, que conoció al causante a finales de 1990 (noviembre o diciembre) y que las relaciones con Luz Cielo empezaron en diciembre de ese año; pero cuando se le puso de presente una pregunta sugerente y recriminatoria, se retractó para señalar simplemente que lo había conocido en 1989. Dadas, tales contradicciones y vacilaciones de la deponente sobre el punto medular de su declaración y, ciertamente, del litigio, se constituyen las mismas en un verdadero valladar que impide apuntalar sobre su dicho una sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, con mayor razón en cuanto la testigo alude contundentemente a las supuestas relaciones sexuales existentes entre aquellos, pero sin dar razón valedera alguna de su dicho, ni menos ubicarlas con precisión en el tiempo y en el espacio.

2. En ese orden de ideas, es palpable, entonces, que el fallador incurrió en los errores de facto que le atribuye la censura, razón por la cual habrá de casarse la decisión impugnada.

Para motivar la sentencia absolutoria que habrá de proferir la Corte, actuando como juez de segundo grado, tórnase suficiente recordar que, por disposición del numeral 4 del artículo 6 de la Ley 75 de 1968, se presume la paternidad y hay lugar a declararla: "En el caso de que entre el presunto padre y la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción... Dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciados dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad".

Subsecuentemente, al tenor del reseñado precepto, hay lugar a presumir legalmente la paternidad natural y a declararla judicialmente solamente cuando se establece la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre extraconyugal para la época en que, según lo prescrito por el artículo 92 del Código Civil, pudo tener lugar la concepción del demandante, relaciones estas que, en todo caso, bien pueden inferirse del trato personal y social dispensado entre ellos, apreciado este último dentro de las circunstancias allí detalladas, pero, desde luego, enmarcado en el lapso en el que según la ley tuvo ocurrencia la concepción.

Así las cosas, el trato del cual han de inferirse las relaciones íntimas entre la pareja, "no solo debe quedar plenamente establecido en lo atinente a 'su naturaleza, intimidad y continuidad", como lo exige la ley, sino que el material probatorio debe acreditar con igual celo que ese trato se presentó además en la época en que se presume la concepción" (Casación del 23 de abril de 1998).

En el asunto sometido ahora a la consideración de la Corte es incuestionable, como ya quedara establecido, que los deponentes no ubicaron las relaciones sexuales del finado Reinaldo Escobar y la madre de la accionante, cuando se refirieron a ellas, dentro del lapso temporal en el cual, según el mencionado artículo 92 del Código Civil, pudo tener lugar la concepción; amén que la única testigo que se refirió a ellas, situándolas en ese marco de tiempo, lo hizo contradiciéndose y vacilando, luego de haber sido sometida a censurable presión por el interrogador.

Decisión

Con apoyo en 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, CASA la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia el 23 de junio de 1994, dentro del proceso ordinario de filiación Natural adelantado por Luz Cielo Gómez Machado, en representación del menor Alexander Gómez en frente de la cónyuge supérstite, Leocadia González, y de los herederos determinados e indeterminados de Reinaldo Escobar Borja, convocada aquella como representante legal de Luz Angela, César Augusto, John Alexander, Elkin Darío Escobar González, herederos determinados y, substitutivamente, Resuelve:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Dabeiba, el 18 de febrero de 1994. En su lugar, se absuelve a los demandados de las pretensiones de la demanda.

Sin costas en el recurso de casación. Costas en las instancias a cargo de la demandante.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio del demandante / **COMPETENCIA** - Determinación

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio del demandante: Con los fueros consagrados en los numerales 1 y 2 del C. de P.C., "concurren otros, que aparecen consignados tanto en el mencionado precepto como en diversas disposiciones".

F.F.: art.23 nums. 1 y 2 del C.de P.C.

2) COMPETENCIA - Determinación: "en tratándose de fueros concurrentes, es al demandante, y no al juez, a quien la ley faculta para escoger de entre los varios jueces potencialmente competentes por el aspecto territorial, aquél ante el cual adelantará su proceso"

NOTA DE RELATORÍA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 018 de 02.02; AUTO 021 de 08.02; AUTO 022 de 08.02; AUTO 023 de 08.02.; AUTO 024 de 09.02.; AUTO 072 de 09.04; AUTO 074 de 09.04; AUTO 092 de 11.05; AUTO 109 de 31.05; AUTO 111 de 01.06; AUTO 127 de 17.06; AUTO 137 de 29.06.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente No. 7660 Auto No. 127

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso ejecutivo singular promovido por Eliseo de Jesús Pérez Mesa contra Eduardo Bula Escobar, enfrenta a los Juzgados Primero Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos y Promiscuo del Circuito de Planeta Rica.

I. Antecedentes

1. El mencionado demandante convocó a proceso ejecutivo singular al precitado demandado con el fin de recaudar la obligación contenida en el título valor -cheque- acompañado al escrito incoativo del proceso.

Presentada la demanda ante el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Osos, justificóse en ella la competencia territorial por el domicilio del demandante, declarándose desconocer el domicilio, la residencia y el lugar de trabajo del demandado y solicitando en consecuencia su emplazamiento.

2. El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito, donde fue repartido el asunto, se declaró incompetente para conocer del mismo, aduciendo que, ignorándose en este caso el domicilio del demandado, en aplicación del numeral 5° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil es al juez del lugar del cumplimiento de la obligación a quien corresponde el trámite del negocio.

Mas el Juez Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, a quien en consecuencia se le remitieron las diligencias, declaróse a su vez incompetente, arguyendo que la regla 5ª del citado artículo 23 no es aplicable en tratándose del cobro de título valores y que, por ende, el caso se rige por el numeral 2º de la precitada disposición.

Fue así como arribó el asunto a esta Corporación para dirimir el conflicto, a lo que se procede, habida cuenta de que a voces de los artículos 28 del Código de Procedimiento Civil y 16 de la Ley 270 de 1996, corresponde a esta Sala desatarlo, pues enfrenta a juzgados de diferente distrito judicial, el uno de Antioquia y el otro de Córdoba.

II. Consideraciones

1. Bien se conoce que es el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el que fija las pautas determinantes de la competencia por el factor territorial (que es el que ahora cumple definir), sentando en su numeral 1º como principio general, el de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado y disponiendo en el segundo de sus numerales, que "Si el demandante carece de domicilio, es competente el juez de su residencia, y si tampoco tiene residencia en el país, el del domicilio del demandante". Sabido es también, y ello resulta apenas obvio, que con tales fueros concurren otros, que aparecen consignados tanto en el mencionado precepto como en diversas disposiciones.

2. Ahora bien: en orden a desatar el presente conflicto preciso es tener en cuenta que en tratándose de fueros concurrentes, es al demandante, y no al juez, a quien la ley faculta para escoger de entre los varios jueces potencialmente competentes por el aspecto territorial, aquél ante el cual adelantará su proceso; no otra cosa se desprende, en efecto, de la simple lectura del artículo 23 en comento, y especialmente de los numerales en donde tal situación de concurrencia se contempla.

Y sin que en ello haga diferencia la circunstancia de que, como aquí sucede, se afirme desconocer el domicilio, residencia y lugar de trabajo del demandado, pues frente a esa situación, no es que se desplace del actor hacia el juez la posibilidad de elegir, sino que, atendidas las voces del numeral 2° de la precitada disposición, la elección se hará entonces por el demandante entre el juez de su propio domicilio y el otro u otros a quienes el legislador

haya confiado en forma concurrente la competencia para conocer de un determinado proceso.

Y en este específico caso, el actor, previa manifestación de desconocer el domicilio del demandado y acogiéndose a lo estatuido en el numeral 2ª del artículo 23 del estatuto procesal civil, optó, facultado para ello como se encontraba por la ley, por presentar su demanda introductoria ante el juez de Santa Rosa de Osos, lugar que señaló como el de su domicilio; y a esa determinación de la parte debió estarse dicho funcionario, quien, desde luego, y so pretexto de una eventual concurrencia de fueros, no podía arrogarse, como lo hizo, el derecho que de escoger se otorga en esos eventos al demandante: de donde, es ésta (la elección del demandante), y no la aducida por el juez de Planeta Rica, la razón fundamental para concluir que por el factor territorial, al juez de Santa Rosa de Osos corresponde la tramitación del presente proceso; ello sin perjuicio, naturalmente, de las excepciones previas que en el punto pueda proponer el interesado.

3. Con todo, antes de concluir cabe advertir cómo el juez de Santa Rosa de Osos añadió a la equivocación que se acaba de resaltar, todavía otra, referente ésta al criterio que en punto a la competencia informa el cobro judicial de títulos valores; pues bien al contrario de lo que dicho funcionario estima, la Corte tiene definido que en situaciones tales no opera el fuero concurrente del lugar de cumplimiento de la obligación consagrado en el numeral 5° del citado precepto 23, puesto que el mismo solo procede en aquellos procesos "a que diere lugar un contrato", y los títulos valores no conllevan, per se, naturaleza contractual alguna. (véanse al respecto, entre otros muchos, proveídos de 21 de noviembre de 1991 y 21 de julio de 1995).

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 Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, al que se enviará de inmediato el expediente, comunicándose lo aquí decidido al otro juez involucrado en el conflicto.

Notifíquese.

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

REPOSICION - Contra auto inadmisorio del recurso de casación / **CASACION** - Cumplimiento sentencia recurrida; Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad y alimentos; Copias / **SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO** - Paternidad y alimentos

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: En torno al art.371 del C.P.C., "las dos primeras excepciones se explican porque la sentencia no contiene disposición judicial concreta que sea ejecutable, y la última porque, aún de ser ella susceptible de cumplimiento provisional, ninguna de las partes puede reclamar éxito, ni aún hallan satisfecho su derecho".

F.F.: art.371 inc.1 del C.P.C.

2) CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad y alimentos. SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO: "Si bien el sentenciador al decidir sobre la filiación extramatrimonial en pugna igualmente definió la específica obligación alimentaria a cargo del demandado, obrando en consonancia no sólo con lo que se pidió en la demanda sino con lo que dispone el artículo 16 de la Ley 75 de 1968, fluye que la sentencia, a diferencia de lo que sucede en los comentados casos de excepción, puede cumplirse en cuanto a ese preciso ordenamiento; obvio que para que ello suceda así no es óbice que la declaración judicial de paternidad, fuente de la obligación alimentaria, no se halle ejecutoriada, puesto que precisamente en ello estriba el efecto no suspensivo - o devolutivo - del recurso de casación, el cual, por esencia, no impide el cumplimiento de la sentencia recurrida mientras se decide la impugnación".

3) CASACION - Copias: "cuando el Tribunal olvida que el fallo impugnado es ejecutable o estima equivocadamente que no lo es, siéndolo, es el recurrente quien debe solicitar la expedición de las copias e insistir en ello cuando el Tribunal incurre en tales desatinos, sin que por causa de éstos quede a juicio del impugnante liberarse o no de la carga pecuniaria en cuestión".

F.F.: art.371 inc. 4 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref. Expediente 7619 Auto No. 128

Decídese el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del demandado Abraham Abrajim Rodríguez contra el auto de 18 de mayo del año en curso, por medio del cual se inadmitió el recurso de casación que interpuso dicha parte contra la sentencia de 25 de febrero de 1999 dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso de investigación de la paternidad que adelanta la menor Sthefany Cañadas Palomeque, inadmisión que se dictó por cuanto no se expidieron las copias que exige el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil para la ejecución provisional de la sentencia recurrida, no obstante contener ésta una prestación alimentaria a cargo del demandado, por tanto susceptible de cumplimiento inmediato.

En síntesis, aduce el impugnante que la determinación de la sentencia de fijar alimentos es un reconocimiento que impone la ley 75 de 1968 a condición de que se dé la declaración de paternidad deprecada, o sea, es un ordenamiento consecuencial, "lo cual significa que en defecto de la principal no procede"; y por consiguiente mientras no esté ejecutoriada dicha decisión sobre el estado civil, cual sucede aquí por virtud de la impugnación en casación, no puede ejecutarse la condena relativa al pago de alimentos.

Para resolver,

SE CONSIDERA

1. El artículo 371 del Código de Procedimiento Civil contiene la regla consistente en que la concesión del recurso de casación no suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, salvo 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"; las dos primeras excepciones se explican porque la sentencia no contiene disposición judicial concreta que sea ejecutable, y la última porque, aún de ser ella susceptible de cumplimiento provisional, ninguna de las partes puede reclamar éxito, ni aún hallan satisfecho su derecho.

2. Desde esa perspectiva, entonces, no le asiste ninguna razón al recurrente en reposición. En efecto:

a) En casos como el presente donde la sentencia recurrida no se limita a declarar el estado civil sub judice, sino que también dispone el pago de la prestación alimentaria a cargo del demandado, así esta condena sea producto de un mandato legal, se ve claro que la misma no provee "exclusivamente" sobre dicho estado civil, ni menos configura un fallo mera o puramente declarativo, como quiera que impone una concreta condena de índole económica, cuyo carácter de tal no desmerece por ser consecuencia de una previa declaración de un derecho. Si bien el sentenciador al decidir sobre la filiación extramatrimonial en pugna igualmente definió la específica obligación alimentaria a cargo del demandado, obrando en consonancia no sólo con lo

que se pidió en la demanda sino con lo que dispone el artículo 16 de la ley 75 de 1968. Fluye que la sentencia, a diferencia de lo que sucede en los comentados casos de excepción, puede cumplirse en cuanto a ese preciso ordenamiento; obvio que para que ello suceda así no es óbice que la declaración judicial de paternidad, fuente de la obligación alimentaria, no se halle ejecutoriada, puesto que precisamente en ello estriba el efecto no suspensivo - o devolutivo - del recurso de casación, el cual, por esencia, no impide el cumplimiento de la sentencia recurrida mientras se decide la impugnación.

b) Traduce lo anterior que cuando la sentencia es recurrida en casación únicamente por la parte vencida y no puede predicarse de ella, dado su contenido decisorio, que se refiere sólo a aspectos relacionados con el estado civil o que es meramente declarativa, cualquiera sea la circunstancia que dé lugar a un pronunciamiento semejante, la providencia del ad quem ha de ser cumplida provisionalmente a pesar de encontrarse pendiente el trámite y la definición del recurso, por lo cual, salvo que el recurrente haya ofrecido y prestado caución para impedir que se cumpla el fallo dictado en su contra, deben expedirse las copias con las cuales en el entre tanto se ha de ejecutar el fallo.

c) De otra parte, cuando el Tribunal olvida que el fallo impugnado es ejecutable o estima equivocadamente que no lo es, siéndolo, es el recurrente quien debe solicitar la expedición de las copias e insistir en ello cuando el Tribunal incurre en tales desatinos, sin que por causa de éstos quede a juicio del impugnante liberarse o no de la carga pecuniaria en cuestión.

3. En conclusión, la Corte debe recabar en que la sentencia aquí recurrida en casación, por contener proveimientos susceptibles de cumplimiento, así sea uno solo de ellos, no es de las que se califican como exclusivamente definitoria del estado civil que se depreca ni tiene el carácter de meramente declarativa y, por lo tanto, dado que el recurso fue interpuesto sólo por el demandado, procedía la ejecución provisional y el pago correspondiente para la expedición de las copias que la hicieran posible, a riesgo de la deserción del recurso, toda vez que cuando se interpuso el impugnante tampoco solicitó la suspensión de la ejecución provisional previo otorgamiento de caución; todo en lo términos de los artículos 371 y 372 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, no hay motivo para reponer el auto recurrido

DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, resuelve NO REPONER el auto dictado el pasado 18 de mayo, por medio del cual se inadmitió el recurso de casación arriba referido.

Notifíquese.

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

SUPLICA - Contra auto admisorio del recurso de casación / **CASACION** - Justiprecio - Traslado; Prematura concesión

"Acorde con el art. 370 del C. de P.C., cuando no aparezca determinado en el proceso el interés para recurrir en casación, el Tribunal, antes de resolver sobre la procedencia del recurso, "dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente"; dictamen que, aun cuando "no es objetable" como se indica en el mismo precepto, sí debe ser corrido en traslado por el Tribunal para que la parte interesada pueda pedir su aclaración o complementación, si lo estima pertinente, de conformidad con el art. 238 de la obra citada.

"Si, no obstante lo anterior, el Tribunal omite correr traslado del citado dictamen pericial y en esas circunstancias concede el recurso de casación, esa decisión, como lo ha dicho la Corte, se torna prematura, y da lugar a que esta Corporación inadmita el mencionado recurso, para que el ad quem dé cumplimiento al trámite faltante".

F.F.: arts.238 num.1 C.P.C.; art. 370 ibídem.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente 7631 Auto No. 129

Provee la Corte respecto del recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de 25 de mayo de 1999, que admitió el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra a la sentencia de 27 de octubre de 1998 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila), dentro del proceso ordinario instaurado por Rodrigo, Luis Ignacio y Jorge Elécer Cardozo Andrade y Cecilia Cardoso de Ferias frente a Cellano Serrato, Onías Barrios Ramírez y Doris Cardozo de Cruz.

I. Antecedentes

I. Mediante el proveído recurrido se admitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia reseñada.

II. Dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de casación, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de súplica, solicitando la revocatoria del auto admisorio del recurso extraordinario proferido por la Corte, para que en su lugar se inadmita; aduce, entre otras razones, que no se cumplieron las normas rituales del dictamen pericial, pues no se ordenó agregarlo a los autos, poner en conocimiento, fijar honorarios, ni se verificaron los hechos materia del mismo, el dictamen no hizo investigación ni examen, carece de precisión y certeza y con él se desconoció el contenido del artículo 6 del C. de P. Civil.

III. La súplica recibió el trámite legal, y procede su decisión previas las siguientes

II. Consideraciones

1. La procedencia del recurso de súplica respecto del auto que admite el extraordinario de casación, no ofrece ningún reparo por cuanto expresamente lo autoriza el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil.

2. Acorde con el art. 370 del C. de P.C., cuando no aparezca determinado en el proceso el interés para recurrir en casación, el Tribunal, antes de resolver sobre la procedencia del recurso, "dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente"; dictamen que, aun cuando "no es objetable" como se indica en el mismo precepto, sí debe ser corrido en traslado por el Tribunal para que la parte interesada pueda pedir su aclaración o complementación, si lo estima pertinente, de conformidad con el art. 238 de la obra citada.

3. Si, no obstante lo anterior, el Tribunal omite correr traslado del citado dictamen pericial y en esas circunstancias concede el recurso de casación, esa decisión, como lo ha dicho la Corte, se torna prematura, y da lugar a que esta Corporación inadmita el mencionado recurso, para que el ad quem dé cumplimiento al trámite faltante.

4. En el caso de esta actuación, cual lo aduce la parte actora, el justiprecio rendido por el perito con miras a establecerse la necesaria cuantía para la procedencia del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, no fue corrido en traslado por el Tribunal para que las partes hubiesen podido pedir su aclaración o complementación, a pesar de lo cual lo tuvo en cuenta y con apoyo en él concedió el recurso extraordinario.

5. Como en vez de inadmitir, consecuentemente, dicho recurso por haber sido concedido en forma prematura, esta Corporación, mediante el auto suplicado de 25 de mayo del año que transcurre, lo admitió, hay lugar a que se enmiende ese pronunciamiento, despachando favorablemente el recurso de súplica interpuesto contra él por la parte demandante.

6. Lo precedente releva a la Corte de pronunciarse respecto de las demás consideraciones que sirvieron de fundamento a la súplica, varias de las cuales podrá aducir la parte actora dentro del trámite faltante que ha de cumplirse ante el ad quem, específicamente al descorrer el traslado del dictamen pericial en referencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, REVOCA el auto suplicado de fecha 25 de mayo del año en curso, y en su lugar declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, para que, devuelta la actuación al Tribunal de origen, dicha corporación de cumplimiento al trámite faltante en referencia, reponiendo la actuación subsiguiente a que haya lugar.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PRUEBA ANTICIPADA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Prueba anticipada / **INSPECCION JUDICIAL** - Peritazgo / **DICTAMEN PERICIAL**

"en relación con la práctica de la prueba anticipada de inspección judicial acompañada de dictamen pericial, no se aplica la regla N° 20 del artículo 23 del C. de P. C. porque fuera de que ella hace alusión genérica a 'pruebas anticipadas' sin mencionar ninguna en particular, lo que denota una referencia a pruebas distintas de las específicamente mencionadas en el artículo 300 de la misma obra, la cuestión tiene una arista adicional que exige así mismo un tratamiento diferencial, consistente en que al estar de por medio la prueba de inspección judicial, su práctica exige, al tenor del artículo 181 del estatuto procesal en mención que es norma de alcance general dentro del régimen probatorio, que el juez tenga competencia en el correspondiente territorio, al disponer expresamente que 'Es prohibido al Juez Comisionar para la práctica de...inspecciones dentro de su jurisdicción territorial'; lo cual significa que es al funcionario judicial con competencia territorial en el lugar donde se encuentra el bien sobre el cual dicha prueba ha de recaer, el único llamado a realizarla".

"En efecto, el artículo 23-20 del C. de P.C. dispone sin distinción alguna que para 'la práctica de pruebas anticipadas...serán competentes a prevención, el Juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto'; consecuente con lo cual debe entenderse que el legislador alude allí a otro tipo de pruebas anticipadas distintas a las del artículo 300 del mismo código, como por ejemplo al interrogatorio de parte, a la declaración de terceros, o inclusive al dictamen pericial cuando éste no está acompañado de inspección judicial y no se cita a la persona contra quien se pretende hacer valer, pues en todos estos eventos la práctica de la 'prueba anticipada' queda por fuera del marco de regulación específica de ese artículo 300, que cual se dejó dicho está reservado para casos distintos, como son la inspección judicial con o sin peritación y aún esta última exclusivamente cuando se pide con citación de la persona contra quien se hará valer, casos en que la 'petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse', con

arreglo a lo que tiene dispuesto sobre el particular el inciso final del susodicho artículo 300".

F.F.: arts.23 num.20, 181 inc.2, 300 inc.3 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref.: Expediente 7674 Auto No. 130

Decide la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Jueces Tercero Civil Municipal de Ciénaga y Once Civil Municipal de Barranquilla, con ocasión de la petición de práctica de una prueba anticipada formulada por el señor José A. Martínez.

I. Antecedentes

1. En el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ciénaga quedó radicada la solicitud formulada por el señor José A Martínez en relación con la práctica anticipada de una inspección judicial con intervención de perito, sobre un vehículo descrito en ella, la que hizo con el fin de verificar la existencia de los daños sufridos por tal automotor a raíz de un accidente de tránsito, y de establecer su monto; vehículo del cual desde un comienzo se dijo que se encuentra en un parqueadero de Ciénaga.

2. Ante el requerimiento del Juez destinatario, el solicitante pidió que la prueba mencionada se practicase con citación y audiencia de la sociedad Simancas Escolar Siesco S, en C.S. y del Consorcio Universal Castro Tcherassi S.D., el cual opera en forma conjunta en sociedad de hecho, de cuyos representantes legales se señaló sendas direcciones correspondientes a la ciudad de Barranquilla, para que allí se surtan las respectivas notificaciones; también se dijo nuevamente que el vehículo objeto de inspección se encuentra en un parqueadero sito en el municipio de Ciénaga.

3. Por medio de auto dictado el 19 de febrero de 1999 el Juez Tercero Civil Municipal de Ciénaga rechazó la solicitud y ordenó remitirla al Juez Civil Municipal de Barranquilla, tras de aducir que de conformidad con la regla N° 20 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil para la práctica de pruebas anticipadas son competentes, a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien debe surtirse el acto; a su turno, el Juez Once Civil Municipal de Barranquilla, a quien por reparto se le asignó el asunto, también se negó a conocer de la petición "en razón de que el bien que será objeto de la inspección judicial, se encuentra en la ciudad de Ciénaga". Dicha disparidad de criterios dio origen al presente conflicto de atribuciones, cuyo trámite se halla agotado.

II. La Corte Considera

1. La resolución del presente conflicto se reduce a determinar cuál de los jueces en conflicto es competente para conocer de la petición de prueba anticipada de inspección judicial con intervención de perito, desde el punto de vista territorial. A ese respecto importa señalar que aparte de las normas generales que especifican la competencia en el orden espacial, el artículo 300 del Código de Procedimiento Civil previene lo siguiente:

"Inspecciones judiciales y peritaciones. Con citación de la presunta contraparte o sin ella, podrá pedirse como prueba anticipada la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, cuando exista fundado temor de que el transcurso del tiempo pueda alterar su situación o dificultar su reconocimiento".

"Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial, siempre que se cite para ello a la persona contra quien se pretende hacer valer esa prueba".

"La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse".

2. Por consiguiente, en relación con la práctica de la prueba anticipada de inspección judicial acompañada de dictamen pericial, no se aplica la regla N° 20 del artículo 23 del C. de P. C. porque fuera de que ella hace alusión genérica a "pruebas anticipadas" sin mencionar ninguna en particular, lo que denota una referencia a pruebas distintas de las específicamente mencionadas en el artículo 300 de la misma obra, la cuestión tiene una arista adicional que exige así mismo un tratamiento diferencial, consistente en que al estar de por medio la prueba de inspección judicial, su práctica exige, al tenor del artículo 181 del estatuto procesal en mención que es norma de alcance general dentro del régimen probatorio, que el juez tenga competencia en el correspondiente territorio, al disponer expresamente que "Es prohibido al Juez Comisionar para la práctica de...inspecciones dentro de su jurisdicción territorial"; lo cual significa que es al funcionario judicial con competencia territorial en el lugar donde se encuentra el bien sobre el cual dicha prueba ha de recaer, el único llamado a realizarla.

3. En efecto, el artículo 23-20 del C. de P.C. dispone sin distinción alguna que para "la práctica de pruebas anticipadas...serán competentes a prevención, el Juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto"; consecuente con lo cual debe entenderse que el legislador alude allí a otro tipo de pruebas anticipadas distintas a las del artículo 300 del mismo código, como por ejemplo al interrogatorio de parte, a la declaración de terceros, o inclusive al dictamen pericial cuando éste no está acompañado de inspección judicial y no se cita a la persona contra quien se pretende hacer valer, pues en todos estos eventos la práctica de la "prueba anticipada" queda por fuera del marco de regulación específica de ese artículo 300, que cual se dejó dicho está reservado para casos distintos, como son la inspección judicial con o sin peritación y aún esta última exclusivamente cuando

se pide con citación de la persona contra quien se hará valer, casos en que la "petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse", con arreglo a lo que tiene dispuesto sobre el particular el inciso final del susodicho artículo 300.

4. Siendo ello así, ninguna duda existe de que la competencia para conocer de la petición respecto de la cual se ha presentado este conflicto, radica en el juez del lugar donde debe practicarse la inspección judicial y el dictamen pericial, pedidos de modo anticipado; o sea en el Juez Tercero Civil Municipal de Ciénaga, ante quien se presentó inicialmente la petición de prueba anticipada, puesto que en ésta se dijo claramente que el vehículo materia de examen judicial y de la experticia se encuentra en dicho lugar. En ese sentido se dirimirá a continuación el presente conflicto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, declara que el Juez 3º Civil Municipal de Ciénaga es el competente para conocer de la petición de práctica de la prueba anticipada de inspección judicial en asocio de perito, formulada por el señor José A. Martínez.

Ordénase remitir la actuación a dicho Juez competente, e informar esta decisión al Juez Once Civil Municipal de Barranquilla.

Cópiese y notifíquese.

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

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir / CASACION - Justiprecio - Fuerza vinculante / INDIGNIDAD SUCESORAL - Distinción / ESTADO CIVIL - Distinción

1) CASACION - Cuantía del interés para recurrir: "En aplicación del artículo 366 ibídem, tiene definido esta Corporación que la cuantía del interés para recurrir en casación depende del valor económico del agravio inferido por la sentencia al recurrente, precisando que ese interés sólo debe apreciarse para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, pues es ese día cuando se produce el mentado agravio o lesión patrimonial, sin que, por lo tanto, pueda válidamente inferirse su valor para antes o para después de la fecha de la decisión, ni acudiendo a referencias cuantitativas, circunstanciales o incrementos hipotéticos que pudieren experimentarse en el futuro. (Autos de 23 de noviembre de 1990, 14 de septiembre de 1993, 25 de enero y 8 de marzo de 1999, entre otros)".

F.F.: art.366 del C. de P.C.

2) CASACION - Justiprecio - Fuerza vinculante: "El dictamen rendido es la única prueba que debe tenerse en cuenta para determinar ese valor, a tal punto que no es susceptible de objeción aunque sí puede ser aclarado o complementado.

"'No aparece que el recurrente haya solicitado aclaración o complementación del dictamen pericial por lo que el tribunal lo acogió en su integridad. El dictamen pericial así producido y valorado no puede ser controvertido por la Corte al momento de entrar a resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación (art. 372 del C. de P.C.); y si ello es así mucho menos puede entrar a considerarlo para resolver el recurso de queja. Esto implica que la experticia decretada y practicada para justipreciar el interés para recurrir, tiene ante la Corte un valor vinculante para todos los sujetos del proceso ya sea para resolver sobre el recurso de queja o para admitir o inadmitir el recurso de casación...

"'Significa lo anterior que el dictamen pericial legalmente producido y por ende, acogido por el tribunal, no puede ser contrarrestado por otro medio de prueba, mucho menos mediante la práctica de un nuevo ava-

lúo como lo pretende el impugnante'. (C. S. J. Sala Cas. Civil y Agraria. G. J. T. CCXXXVII. No. 2476, Auto No. 173 de 6 de julio de 1995)".

3) INDIGNIDAD SUCESORAL Y ESTADO CIVIL - Distinción: Por último, débese expresar que no es acertado lo expuesto por el recurrente al equiparar la acción de indignidad con una atinente al estado civil, pues aquélla se ejerce, como bien se sabe, para privar al heredero o legatario de su herencia o legado (artículo 1025 del Código Civil); allí, en efecto, no se debate o declara que una de las partes es hijo matrimonial o extramatrimonial, o que es varón o mujer, mayor o menor de edad, si está vivo o muerto, si es casado o soltero. En el proceso por indignidad, por el contrario, se establece si procede o no privar a una persona de suceder o heredar a otra, es decir, si es digna de adquirir por este modo el dominio de los bienes dejados por el de cujus. Razón por la cual, se hace necesario, dado el caso, avaluar el interés para recurrir en casación de quien ha sido declarado indigno de heredar a otro, como ha ocurrido en el sub judice".

F.F.: artículo 1025 del Código Civil

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No. 7668 Auto No. 131

Decide la Corte el recurso de queja interpuesto por la demandada contra el auto de 9 de abril de 1999, dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por medio del cual denegó el recurso de casación que la misma parte interpusiera contra la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario sobre declaración de indignidad para suceder, instaurado por Luz Elena Zuluaga Giraldo frente a Gladys Bassani de Palomino.

I. Antecedentes

1. De acuerdo al contenido de las copias aportadas con ocasión del presente recurso, la demanda con la que se inició el proceso antes indicado, tuvo por objeto obtener que la señora Gladys Bassani Ottonelo de Palomino fuere declarada indigna en la sucesión del señor Hernando Palomino Salazar, por haber incurrido en atentado grave contra el honor del causante, situación demostrada ante el Tribunal Eclesiástico de Manizales, razón por la que la precitada Corporación en sentencia de 1º de junio de 1964, ordenó la separación perpetua del matrimonio conformado por Hernando Palomino Salazar y Gladys Bassani Ottonelo, por adulterio de la cónyuge.

2. Frente a dicho libelo, la nombrada demandada propuso, además de excepciones de fondo, demanda de reconvención la que, en últimas, fue rechazada.

3. Tramitado el proceso, el Juez de conocimiento dictó sentencia en la que, al no encontrar probadas las excepciones propuestas, declaró indigna a la señora Bassani de Palomino para intervenir como interesada en la sucesión de Hernando Palomino Salazar.

4. Este proveído fue confirmado por el Tribunal Superior en virtud del recurso de alzada interpuesto por la demandada.

5. Y ante el recurso de casación propuesto por la única apelante, la precitada Corporación ordenó que previamente se avaluara el "interés de la demandada para recurrir", designando en el mismo proveído, al perito que realizaría dicho trabajo.

6. Frente a la ausencia de datos en el proceso de indignidad en relación con los posibles bienes dejados por el de cujus, el auxiliar de la justicia, a través del Tribunal, impetró la colaboración de las partes a fin de cumplir la misión encomendada, para lo cual, obtuvo respuesta del representante de la interesada en el recurso de casación, en el sentido de no tener conocimiento sobre la existencia de bienes dejados por Hernando Palomino Salazar, sugiriéndole al perito, recurrir al Juzgado Primero de Familia, donde cursaba la sucesión del precitado causante, pues dentro del mismo, aparecía una relación provisional de bienes.

7. Con base en tales datos, se avaluó el único bien conocido, dictamen que una vez complementado a solicitud de la mencionada Corporación, fue acogido por ésta, con la aclaración en cuanto que en los términos del artículo 1236 del Código Civil, el interés de la demandada para recurrir en este caso, es equivalente a la legítima rigorosa de un hijo. Como el precio en que fue estimado el inmueble objeto de la peritación y que sería repartido entre todos los sucesores, es de $69.825.000,oo, "el valor actual de la resolución desfavorable a la señora Bassani de Palomino no excede del límite mínimo que el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Decreto 522 de 1988 y el Acuerdo 134 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, señala para hacer viable la concesión del recurso interpuesto". Por tanto, le fue denegado el mismo.

8. Ante la decisión en comento, la parte demandada infructuosamente recurrió en reposición, razón por la que, previa expedición de las copias pertinentes, acudió ante esta Corporación por medio del presente recurso de queja, afirmando que en el proceso por indignidad no es procedente aplicarle la noción del "interés para recurrir en casación" pues la litis, en el fondo, trata de un estado civil del que se derivan efectos jurídicos. Así pues, no debe mirarse el posible monto del interés lesionado a la recurrente con la sentencia, amén de no ser esta una cuestión debatida en las instancias precedentes al recurso de casación.

8.1. Y si ello no fuere así, afirma el impugnante, la Corte, de todas maneras, deberá tener en cuenta la posible existencia de otros bienes del causante Hernando Palomino Salazar, los que no han sido avaluados por desidia de

la parte demandante y descuido del Tribunal que no hizo uso de las facultades que le otorga la ley para justiprociarlos antes de denegar el recurso de casación y así evitar la vulneración de los derechos de la demandada.

9. Rituado el recurso de queja de acuerdo con el procedimiento que sobre el particular establece el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, la Corte resuelve lo pertinente en relación con los motivos invocados para sustentarlo, previas las siguientes

II. Consideraciones

De acuerdo con el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de queja tiene por finalidad, en este caso, que la Corte Suprema de Justicia conceda el de casación cuando ha sido denegado siendo procedente, y, además, existiese interés para recurrir, de acuerdo con la cuantía fijada por la ley, con los ajustes periódicos que ella ordena.

En aplicación del artículo 366 ibídem, tiene definido esta Corporación que la cuantía del interés para recurrir en casación depende del valor económico del agravio inferido por la sentencia al recurrente, precisando que ese interés sólo debe apreciarse para la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, pues es ese día cuando se produce el mentado agravio o lesión patrimonial, sin que, por lo tanto, pueda válidamente inferirse su valor para antes o para después de la fecha de la decisión, ni acudiendo a referencias cuantitativas, circunstanciales o incrementos hipotéticos que pudieren experimentarse en el futuro. (Autos de 23 de noviembre de 1990, 14 de septiembre de 1993, 25 de enero y 8 de marzo de 1999, entre otros).

Es evidente que cuando se interpone el recurso de casación sin que se encuentra determinado el valor del interés para recurrir, necesariamente habrá de disponerse que aquél se justiprecie por "un experto que estudie y evalúe en su significación económica actual esa repercusión que la decisión judicial tenga sobre la posición procesal concreta hasta ese momento adoptada por quien recurre en casación..." (Auto de 25 de enero de 1999).

Descendiendo al caso en estudio, observa la Corte que el Tribunal, ante la imposibilidad de extraer del expediente en sí mismo considerado, el valor del interés para recurrir en casación, designó un perito quien en cumplimiento de la misión a él encomendada, acudió a otro proceso a fin de investigar la existencia de posibles bienes dejados por el causante.

Así las cosas, el avalúo encomendado se efectuó de acuerdo con lo establecido por el perito con fundamento en una relación de bienes que hizo parte del sucesorio de Hernando Palomino Salazar, inicialmente presentado en un juzgado de familia y sobre un inmueble que allí aparecía como única propiedad del citado causante, situación ésta que, en manera alguna fue controvertida por las partes.

En este orden de ideas, si el ad quem ordenó en el sub lite justipreciar el interés para recurrir en casación, y el perito, explicando la forma como efec-

tuó su trabajo y las razones de sus conclusiones, lo fijó en la cantidad de $34'912.500, experticio que fue acogido por el Tribunal, limitando el anterior guarismo a los términos del artículo 1236 del C. C., colígese que el proveído de la citada Corporación, por el que denegó la concesión del mencionado recurso extraordinario por ausencia de uno de los requisitos de procedibilidad, tiene respaldo legal, no pudiendo la Corte separarse de la estimación cuantitativa expresada en el dictamen rendido para el efecto.

De otro lado, atendiendo una segunda petición de la recurrente en cuanto a la posibilidad de incluir dentro del valor del interés de la misma, para los fines del recurso de casación, otros bienes desconocidos hasta el momento, pero que según la impugnante pertenecieron al causante Hernando Palomino Salazar, encuentra la Sala que una solicitud en tal sentido, se aparta de las vías procesales establecidas para el efecto, por cuanto según el artículo 236 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, desde "la notificación del auto que decrete el peritaje, hasta la diligencia de posesión de los peritos y durante ésta, las partes pueden pedir que el dictamen se extienda a otros puntos" relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó el experticio, ello sin perjuicio de solicitar la aclaración o complementación del mismo después de rendido, si es que éste resultare incompleto (artículo 238 ibídem).

En el *sub judice*, el proveído en el que se designó el perito avaluador tiene fecha 18 de noviembre de 1998 y fue notificado el 20 siguiente, según constancia visible en el expediente, sin que la interesada hubiere hecho uso de la oportunidad señalada en la ley, para solicitar que el avalúo se extendiera a los bienes que, sin señalarlos ni determinarlos, afirma conocer como de propiedad del causante Hernando Palomino Salazar y que debían justipreciarse a fin de determinar el valor del interés para recurrir.

Por otra parte, no aparece constancia en el informativo de que el recurrente en casación, haya solicitado aclaración o complementación del dictamen pericial rendido, el que, como antes se anotara, fue acogido por el Tribunal; de donde se sigue que por estos aspectos, tampoco puede abrirse paso el recurso de queja.

En cuanto al valor probatorio que tiene el dictamen efectuado para determinar el interés para recurrir en casación, tiene dicho la Corte:

"El dictamen rendido es la única prueba que debe tenerse en cuenta para determinar ese valor, a tal punto que no es susceptible de objeción aunque sí puede ser aclarado o complementado.

"No aparece que el recurrente haya solicitado aclaración o complementación del dictamen pericial por lo que el tribunal lo acogió en su integridad. El dictamen pericial así producido y valorado no puede ser controvertido por la Corte al momento de entrar a resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación (art. 372 del C. de P.C.); y si ello es así mucho menos puede entrar a considerarlo para resolver el recurso de queja.

Esto implica que la experticia decretada y practicada para justipreciar el interés para recurrir, tiene ante la Corte un valor vinculante para todos los sujetos del proceso ya sea para resolver sobre el recurso de queja o para admitir o inadmitir el recurso de casación...

"Significa lo anterior que el dictamen pericial legalmente producido y por ende, acogido por el tribunal, no puede ser contrarrestado por otro medio de prueba, mucho menos mediante la práctica de un nuevo avalúo como lo pretende el impugnante". (C. S. J. Sala Cas. Civil y Agraria. G. J. T. CCXXXVII. No. 2476, Auto No. 173 de 6 de julio de 1995).

Por último, débese expresar que no es acertado lo expuesto por el recurrente al equiparar la acción de indignidad con una atinente al estado civil, pues aquélla se ejerce, como bien se sabe, para privar al heredero o legatario de su herencia o legado (art. 1025 del Código Civil); allí, en efecto, no se debate o declara que una de las partes es hijo matrimonial o extramatrimonial, o que es varón o mujer, mayor o menor de edad, si está vivo o muerto, si es casado o soltero. En el proceso por indignidad, por el contrario, se establece si procede o no privar a una persona de suceder o heredar a otra, es decir, si es digna de adquirir por este modo el dominio de los bienes dejados por el de cujus. Razón por la cual, se hace necesario, dado el caso, avaluar el interés para recurrir en casación de quien ha sido declarado indigno de heredar a otro, como ha ocurrido en el sub judice.

En síntesis, siendo necesario en el evento en estudio justipreciar el interés para recurrir en casación, y habiendo resultado éste inferior al monto actual fijado por la ley, obviamente no puede abrirse paso el recurso de queja.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara bien denegado el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 5 de octubre de 1998, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el proceso ordinario de Luz Elena Zuluaga Giraldo frente a Gladys Bassani de Palomino.

En firme esta providencia, remítase la actuación al Tribunal de origen para que forme parte del expediente.

Notifíquese.

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

QUEJA / CASACION - Sentencia procedente; Proceso ordinario del estado civil; Proceso abreviado / PROCESO ORDINARIO / PROCESO ABREVIADO - Impugnación de actos de asamblea / SOCIEDAD - Actos de asamblea

1) Art. 366 num.4 del C.P.C.: Esta disposición se refiere a la procedencia del recurso de casación contra "sentencias que necesariamente deben cumplir con las dos condiciones referidas -procesos ordinarios que versen sobre el estado civil, se agrega-, puesto que una sola no es suficiente para que sea procedente el medio de impugnación aludido, y al efecto la Corte ha dicho que 'por proceso ordinario debe entenderse el instituido para ventilar y decidir todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial, según las voces del artículo 396 ib. - refiriéndose al C. de P. C.- (...). Por modo que los asuntos que deban tramitarse por el rito propio de los procesos abreviados, verbales, los especiales que a su continuación regula el Código de Procedimiento Civil y aquellos que por leyes no insertas en éste deban someterse a alguno de los trámites que se acaban de mencionar o a uno específico que en ellas se contemplen, no logran configurar en ningún caso un proceso ordinario. Por ende, las sentencias en que tal clase de proceso se dicten son impugnables en casación (Sentencia de 27 de marzo de 1989)".

2) PROCESO ABREVIADO - Impugnación de actos de asambleas : "Se trata aquí de un recurso de casación formulado contra una sentencia en un proceso tramitado por la vía abreviada como lo manda el Código de Procedimiento Civil cuando se trata de obtener la impugnación de actos colectivos de asambleas de accionistas y de juntas directivas o de socios, y de sociedades civiles o comerciales, cuando con ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y exigir el pago de la correspondiente indemnización (artículo 408 - 6), por lo cual una actuación procesal de esta índole no puede calificarse de ordinario para abrirle paso así a la posibilidad de recurrir en casación a las sentencias que se dicten en ellos, pues ...las normas que señalan los casos en que puede interponerse el citado recurso son taxativas y de obligatoria observancia, sin que pueda hacerse extensivo a otro tipo de providencias alegando un supuesto vicio en la admisión de la demanda que inició

dicho trámite y que, por lo tanto, debió alegarse en la oportunidad correspondiente, no así a través del recurso de queja".

F.F.: art.408 num.6 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de Junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

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

Ref.: Expediente 7699 Auto No. 132

Mediante escrito presentado el veintidós (22) de abril de 1999 ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el apoderado del demandante Octavio Bedoya 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 abreviado de impugnación de los actos de la junta de socios de la sociedad comercial de responsabilidad limitada Promotora Edificio Arboles Ltda. instaurado por el recurrente contra 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

I. Consideraciones

La viabilidad del recurso de casación, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, y dada su específica función, está circunscrita a eventos señalados en forma taxativa, es decir que no es admisible contra todas las resoluciones judiciales tal como lo señala el artículo 366 de la citada codificación: "El recurso de casación procede contra las siguientes sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores ... 4 ... en procesos ordinarios que versen sobre el estado civil ...". Con relación a esta última disposición precisa señalar que se refiere a providencias que, sin perjuicio de que cumplan con las demás exigencias legales, reúnen dos características particulares: el que decidan sobre el estado civil de las personas y el que sean proferidas "en juicios ordinarios". Dicho en otras palabras, se trata de sentencias que necesariamente deben cumplir con las dos condiciones referidas, puesto que una sola no es suficiente para que sea procedente el medio de impugnación aludido, y al efecto la Corte ha dicho que "por proceso ordinario debe entenderse el instituido para ventilar y decidir todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial, según las voces del artículo 396 ib. -refiriéndose al C. de P. C.- (...). Por modo que los asuntos que deban tramitarse por el rito propio de los procesos abreviados, verbales, los especiales que a su continuación regula el Código de Procedimiento Civil y aquellos que por leyes no insertas en éste deban someterse a alguno de los

trámites que se acaban de mencionar o a uno específico que en ellas se contemplen, no logran configurar en ningún caso un proceso ordinario. Por ende, las sentencias en que tal clase de proceso se dicten son impugnables en casación (Sentencia de 27 de marzo de 1989).

Se trata aquí de un recurso de casación formulado contra una sentencia en un proceso tramitado por la vía abreviada como lo manda el Código de Procedimiento Civil cuando se trata de obtener la impugnación de actos colectivos de asambleas de accionistas y de juntas directivas o de socios, y de sociedades civiles o comerciales, cuando con ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y exigir el pago de la correspondiente indemnización (artículo 408 - 6), por lo cual una actuación procesal de ésta índole, no puede calificarse de ordinario para abrirle paso así a la posibilidad de recurrir en casación a las sentencias que se dicten en ellos, pues como se dejó claro, las normas que señalan los casos en que puede interponerse el citado recurso son taxativas y de obligatoria observancia, sin que pueda hacerse extensivo a otro tipo de providencias alegando un supuesto vicio en la admisión de la demanda que inició dicho trámite y que por lo tanto, debió alegarse en la oportunidad correspondiente, no así a través del recurso de queja.

Por lo expuesto la Corte

DECLARA

BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el quince (15) de marzo de 1999 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el proceso abreviado de impugnación de los actos de la junta de socios de la sociedad comercial de responsabilidad limitada Promotora Edificio Arboles Ltda. instaurada por Octavio Bedoya Martínez contra esta última.

En firme este auto remítase la actuación al Tribunal de origen para que haga parte del expediente. Ofíciese.

Notifíquese.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO- Alimentos / **ALIMENTOS** - Ejecución

"La Corte ha sostenido de vieja data la tesis doctrinal 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 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 sus derechos por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado' (providencia de 15 de julio de 1970), criterio éste 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'.

"También el Código del Menor dispuso en el artículo 152 que 'la demanda ejecutiva de alimentos provisionales y definitivos se adelantará sobre el mismo expediente, en cuaderno separado, por el trámite ejecutivo de mínima cuantía en el caso no se admitiría otra excepción que la de pago".

F.F.: Arts.139 y 152 del Decreto 2737 de 1989.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de Junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Ref.: Expediente 7664 Auto No. 133

Se decide el conflicto de competencia entre los juzgados Primero Promiscuo Municipal de Florida (Valle) y Cuarto Civil Municipal de Tuluá (Valle), surgido en el trámite de la ejecución por alimentos adelantada por María Teresa Acosta, en representación de la menor Marta Yurani Rodríguez, contra José de la Luz Rodríguez Mancilla.

I. Antecedentes

1. La demanda referida fue presentada con base en el incumplimiento a lo contemplado en la conciliación de alimentos a la que se llegó el 28 de julio de 1995 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle).

La presente solicitud fue sometida a reparto en los Juzgados de la primera localidad correspondiéndole el conocimiento al Primero Promiscuo Municipal que inicialmente había ordenado prestar caución y luego de cumplido ello, resolvió declarar la ilegalidad de dicha decisión; inadmitir la demanda ejecutiva señalada, según dicho despacho presentada por María Teresa Acosta en nombre propio, y remitirla al Juzgado Civil Municipal -Reparto- de Tuluá (Valle) alegando cumplimiento al artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

2. A su turno, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta última localidad resolvió provocar el conflicto negativo de competencia y remitir los autos a esta corporación, aduciendo que la competencia para conocer de los procesos de alimentos, de la ejecución y de su oferta corresponde en única instancia a los Jueces de Familia o a los Jueces Civiles Municipales en primera instancia cuando en el mismo municipio no existe Juez de Familia o Promiscuo de Familia, siendo regulados tales procedimientos por el Código del Menor en sus artículos 136 a 151 donde específicamente se dice que la demanda ejecutiva de alimentos se adelantará en el mismo expediente, en cuaderno separado, donde se encuentre el acta de conciliación de alimentos y el auto que la aprobó, descartando del todo la aplicación al caso de los factores de competencia contemplados en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

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

II. Consideraciones

1. Como quiera que el conflicto aludido 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 ha sostenido de vieja data la tesis doctrinal 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 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 el, 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 sus derechos por falta de los recursos que implica la traslación del diligenciamiento al sitio de residencia del demandado" (providencia de 15 de julio de 1970), criterio éste 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".

Siguiendo este mismo sentido también el Código del Menor dispuso en el artículo 152 que "la demanda ejecutiva de alimentos provisionales y definitivos, se adelantara sobre el mismo expediente, en cuaderno separado, por el trámite ejecutivo de mínima cuantía en el caso no se admitiría otra excepción que la de pago".

3. Es suficiente con observar cuidadosamente los antecedentes que dieron origen a la colisión cuyo desenvolvimiento se ha dejado reseñado, para concluir en mérito de ellos que la declaración de incompetencia efectuada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Florida (Valle) fue acertada en cuanto él no era el funcionario que debía asumir el conocimiento de la demanda ejecutiva de marras, pero equivocada en la remisión que hizo del expediente a los juzgados de Tuluá, desconociendo así el carácter de la demanda ejecutiva para tratarla como incoada por María Teresa Acosta, sin mencionar a la menor, contra José de la Luz Rodríguez, siguiéndose al efecto el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, cuando lo cierto es que se trataba de una demanda contentiva de una pretensión de cobro compulsivo de alimentos dirigida por la menor María Yurani Rodríguez contra su padre, regida en consecuencia por la ya citada norma del Código del Menor.

4. Por lo anterior, la competencia para conocer del presente asunto la tiene el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle) donde se encuentra el proceso de regulación de cuota alimentaria en el que se surtió la conciliación que dio origen a la fijación de la cuota de alimentos insatisfecha.

DECISIÓN

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

DECLARA

Que la ley asigna la competencia para conocer de la demanda citada al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Florida (Valle).

Remítase el expediente a dicha oficina judicial haciéndole conocer esta providencia a los Juzgados Primero Promiscuo Municipal de Florida (Valle) y Cuarto Civil Municipal de Tuluá (Valle).

Notifíquese.

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

REPOSICION - Contra auto que declaró desierto recurso de casación / **DEMANDA DE CASACION** - Presentación / **CASACION** - Traslado; Presentación / **TERMINO** - Clasificación

"El cómputo de términos para formular demanda de casación, es dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del auto que ordena traslado y entrega del expediente (inc. 1 art. 120 e inc. 1 art. 373 C. de P.C.), aunque éste realmente se retire con posterioridad. *Porque, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones esta Corporación, 'En el sistema procesal civil colombiano el principio de la preclusión tiene arraigo en el art. 118 del C. de P. C., siendo trasunto de él todas aquellas normas que establecen términos y oportunidades para la realización de los actos procesales por los distintos sujetos del proceso. De modo que son los términos, como lo sostenido la Corporación, los que 'cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de los actos procesales de las partes , por los terceros interesados, por los auxiliares de la justicia y, también, por los jueces' (auto de 9 de julio de 1990)'. 'En relación con los términos el Código de Procedimiento Civil Colombiano identifica dos clases: los legales y los judiciales. Por los primeros se identifican los señalados directamente por la ley y por los segundos, los fijados por el juez conforme a la facultad legal y 'A falta de término legal para un acto'. (...) 'Conforme al art. 118 del C. de P. C. , los términos legales establecidos para la realización de los actos procesales de las partes, ' son perentorios è improrrogables, salvo disposición en contrario', en cambio en el término judicial además del juez contar con la facultad para señalarlo, tiene la de prorrogarlo, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 119 ibidem. Afírmase, entonces, que el carácter perentorio se atribuye per se a los plazos legales...' (Auto No. 180, 16 de junio de 1997", publicado en la G.J. Tomo CCXLVI - Número 2485, pág.1350 y ss.) (Se resalta).*

F.F.: arts. 118,119, inc. 1° art. 120 e inc. 1° art. 373 del C. de P.C

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *Pedro Lafont Planetta*

Ref.: Expediente 7581 Auto No. 134

Se decide por la Corte la reposición interpuesta por el recurrente en casación, señor Vicente Baudilio Ariza Castellanos, contra el auto pronunciado el 9 de junio de 1999, mediante el cual se declaró desierto el citado medio impugnativo extraordinario formulado contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 13 de enero de 1999, dentro del proceso ordinario seguido por Eduardo y Flor Alba Ariza Castellanos contra Vicente Baudilio Ariza Castellanos.

I. Antecedentes

1. Eduardo y Flor Alba Ariza Castellanos, convocaron a un proceso ordinario -reivindicatorio-, a Vicente Baudilio Ariza Castellanos, para que se declarase por la jurisdicción que les pertenece, en dominio pleno y absoluto, el bien raíz sito en la calle 87 bis No. 85-50 de esta ciudad, cuya área y linderos aparecen consignados en el hecho primero de la demanda (fls. 35 y 36, c-1) y, como consecuencia de ello, que el demandado sea condenado a restituir dicho inmueble, junto con los frutos civiles y naturales producidos desde el inicio de la posesión hasta cuando se efectúe la entrega correspondiente.

2. El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia del 6 de mayo de 1995, denegó las pretensiones de la demanda de reconvención y declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas contra la demanda principal, al paso que resolvió favorablemente lo deprecado por los demandantes por lo que fulminó condena en costas contra el demandado.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia del 13 de enero de 1999 (fls. 40 a 60, c-12), confirmó la aludida decisión, con excepción del numeral sexto, la adicionó en lo atinente a declarar no probada la objeción al dictamen pericial y, además, condenó en costas, por la segunda instancia, a la parte demandada.

4. Interpuesto el recurso extraordinario de casación por la parte demandada, fue concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, mediante auto del 15 de febrero del año en curso (fls. 64 a 66, c-12), el cual fue admitido en esta Corporación según proveído del 7 de abril de 1999 en el que además, se ordenó el traslado de rigor.

5. En razón a que la demanda sustentatoria fue extemporánea, la Corte en providencia calendada el 9 de junio de 1999 (fl. 31, c- Corte), declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del mencionado Tribunal.

6. Contra la providencia acabada de mencionar se interpuso entonces por la parte afectada, recurso de reposición, cuya sustentación es, en síntesis, como sigue:

6.1. Que la demanda de casación debe formularse en el período de traslado, que es de treinta días, según lo ritúa el artículo 373 del Código de

Procedimiento Civil el que, además manda, que dicho acto procesal se haga con entrega del expediente.

6.2. Que si ello es así, "...debe entenderse que el término de treinta (30) días para la formulación de la demanda de casación debe contarse desde el día en que se hace el retiro del expediente...".

6.3. Que para elaborar dicha demanda es menester "...contar con toda la información recabada a lo largo del proceso...", esa es la razón por la cual la norma dispone que el traslado se haga con entrega del expediente, "...así que mientras no haya entrega del dicho expediente, no hay traslado y consecuencialmente no corre el término".

II. Consideraciones

1. El cómputo de términos para formular demanda de casación, es dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del auto que ordena traslado y entrega del expediente (inc. 1° art. 120 e inc. 1° art. 373 C. de P.C.), aunque éste realmente se retire con posterioridad. Porque, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones esta Corporación, "En el sistema procesal civil colombiano el principio de la preclusión tiene arraigo en el art. 118 del C. de P. C., siendo trasunto de él todas aquellas normas que establecen términos y oportunidades para la realización de los actos procesales por los distintos sujetos del proceso. De modo que son los términos, como lo sostenido la Corporación, los que 'cumplen con la trascendental función de determinar con precisión la época para la realización de los actos procesales de las partes, por los terceros interesados, por los auxiliares de la justicia y, también, por los jueces' (auto de 9 de julio de 1990)". "En relación con los términos el Código de Procedimiento Civil Colombiano identifica dos clases: los legales y los judiciales. Por los primeros se identifican los señalados directamente por la ley y por los segundos, los fijados por el juez conforme a la facultad legal y 'A falta de término legal para un acto'. (...) "Conforme al art. 118 del C. de P. C., los términos legales establecidos para la realización de los actos procesales de las partes, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario', en cambio en el término judicial además del juez contar con la facultad para señalarlo, tiene la de prorrogarlo, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 119 ibídem. Afírmase, entonces, que el carácter perentorio se atribuye per se a los plazos legales..." (Auto No. 180, 16 de junio de 1997, Relatoría Sala de Casación Civil y Agraria, Corte Suprema de Justicia, pag. 1199).

2. En el caso bajo estudio aconteció que el término del traslado, según la constancia secretarial que obra a folio 3 vto. del cuaderno de la Corte, empezó a correr el 22 de abril de 1999, a las 8 a. m., por tanto los treinta días para presentar la demanda de casación vencían, como también lo informa Secretaría (fl. 29, c- Corte), el 3 de junio del año en curso, a las 6 p. m.

3. Entonces si ello es así, el recurrente en este caso y, en acatamiento de la ley, debió sustentar el recurso extraordinario de casación a más tardar el

día 3 de junio de 1999 y no, como lo hizo, el día 4, del mismo mes y año, en que ya resultaba extemporáneo.

4. Como el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que cuando la demanda no se presenta en tiempo, el magistrado sustanciador "...declarará desierto el recurso y condenará en costas al recurrente...", lo que efectivamente se hizo en este caso, en relación con el recurso extraordinario de casación interpuesto por Vicente Baudilio Ariza Castellanos contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 13 de enero de 1999 en este proceso, por haberse presentado la demanda para sustentarlo de manera extemporánea, dado que la providencia que ordenó el traslado fue notificada con el lleno de los requisitos legales, en estado del 9 de abril de 1999, como aparece en el folio 3 vto. del cuaderno de la Corte.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado de la Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

NO REPONER el auto proferido por la Corte el 9 de junio de 1999, mediante el cual se declaró la deserción del recurso extraordinario de casación interpuesto por Vicente Baudilio Ariza Castellanos contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 13 de enero de 1999, en el proceso ordinario promovido por Eduardo y Flor Alba Ariza Castellanos, contra el recurrente.

Notifíquese,

Pedro Lafont Pianetta.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: "El C.P.C., en su art. 368 ."establece como causal primera de casación, 'ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial', para cuyo efecto, de acuerdo con el artículo 51 del D. 2651 de 1991, 'será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza' que constituya fundamento esencial del fallo impugnado 'sin que sea necesario integrar la proposición jurídica completa'.

"Ello significa que al recurrente le corresponde, en todo caso, individualizar la norma sustancial cuyo quebranto denuncia, pues de otra forma resulta imposible para la Corte Suprema de Justicia, el análisis del cargo propuesto".

F.F.: artículo 51 del D. 2651 de 1991

2) NORMA SUSTANCIAL: Los artículos 279, 264, 187, respectivamente del Código de Procedimiento Civil, al igual que, el artículo 11 de la ley 446 de 1998, no tienen la categoría de normas sustanciales..

F.F.: Arts. 279, 264, 187 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref.: Expediente 7569 Auto No. 135

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda con que el actor dice sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 9 de diciembre de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por la sociedad Siderúrgica Técnica de Colombia S.A. frente a la Compañía Seguros Generales Aurora S.A.

II. Antecedentes

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 9 de diciembre de 1998, desató el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Once Civil del Circuito de la misma ciudad,en el proceso antes referido.

2. Como quiera que la sentencia de primer grado, confirmada por el Tribunal, fue desfavorable a la demandada, la Compañía Seguros Generales Aurora S.A. desfavorecida con los precitados fallos, interpuso recurso extraordinario de casación, para cuya sustentación se presentó la demanda que obra a folios 4 a 55 del cuaderno de la Corte.

3. En la aludida demanda de casación se formulan nueve (9) cargos, dos de ellos con fundamento en la causal segunda de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y los restantes con apoyo en la primera de la misma norma.

II. Consideraciones

1. Sabido es 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, ritualidades estas que no permiten a la Corte suplirlas como tampoco ignorarlas, viéndose ante su ausencia obligada a inadmitir la demanda total o parcialmente.

2. El artículo 368 en cita, establece como causal primera de casación, "ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial", para cuyo efecto, de acuerdo con el artículo 51 del D. 2651 de 1991, "será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza" que constituya fundamento esencial del fallo impugnado "sin que sea necesario integrar la proposición jurídica completa.

3. Ello significa que al recurrente le corresponde, en todo caso, individualizar la norma sustancial cuyo quebranto denuncia, pues de otra forma resulta imposible para la Corte Suprema de Justicia, el análisis del cargo propuesto.

4. Aplicando las anteriores nociones al caso en estudio, es evidente que el recurrente en los cargos 5º, 6º y 7º, no cumplió con la formalidad de citar, al menos, una norma de derecho sustancial que el fallo del Tribunal hubiese infringido, limitándose a señalar como violados los artículos 279, 264, 187, respectivamente del Código de Procedimiento Civil, al igual que, el artículo 11 de la ley 446 de 1998, normas todas éstas que, como se sabe, no tienen tal categoría.

5. De manera que si el recurrente no citó como quebrantada disposición alguna de derecho sustancial, se concluye que los cargos 5º, 6º y 7º propuestos en la demanda, no son aptos desde el punto de vista formal y, por lo tanto, la demanda en lo que toca con tales cargos debe inadmitirse.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Admítese, en cuanto a los cargos 1º, 2º, 3º, 4º, 8º y 9º, la demanda presentada por la Compañía Seguros Generales Aurora S.A. para sustentar el recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia de 9 de diciembre de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario instaurado por la sociedad Siderúrgica Técnica de Colombia S.A. contra la entidad impugnante; e INADMITESE en cuanto hace referencia a los cargos 5º, 6º y 7º allí formulados.

Segundo. En consecuencia, córrase traslado de la demanda, en cuanto a los cargos admitidos, a la opositora en la forma, término y para los fines señalados por el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese,

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación

"Por mandato del art. 8º. inc. 1º. del Decreto 2272 de 1989, la competencia territorial para conocer, entre otros, de los procesos de alimentos '... en que el menor sea demandante', corresponde al juez del domicilio del menor. Dicha prescripción armoniza con el art. 139 del Código del Menor, que autoriza a los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y al Defensor de Familia '...para 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 en su favor. Tales previsiones, sin lugar a dudas, tienen un contenido eminentemente garantista de los derechos de este, pues tienden a facilitarle el acceso a la administración de justicia, siempre que sea necesario para asegurar la efectividad y protección de sus derechos e intereses, permitiéndole demandar en su domicilio o residencia, con las ventajas de todo orden que la aludida atribución apareja".

F.F.: art. 8º. inc. 1º. del Decreto 2272 de 1989; art.139 del decreto 2737 de 1989.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Ref.: Expediente 7669 Auto No. 136

Se decide el conflicto negativo de competencia surgido entre los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Quimbaya (Quindío) y Primero de Familia de Buenaventura (Valle), respecto del proceso de alimentos promovido por Amparo Ordóñez Ossa, en representación de la menor Daniela Alejandra Ocampo Ordóñez, contra Daniel Ocampo López.

I. Antecedentes

1. En escrito dirigido al señor Juez Promiscuo Municipal de Quimbaya (Quindío), la señora Amparo Ordóñez Ossa, obrando en su condición de madre y representante legal de la menor Daniela Alejandra Ocampo Ordóñez, presentó demanda contra Daniel Ocampo López, solicitando declarar que está

obligado a suministrar alimentos a su menor hija, en la cuantía que se estime conveniente.

En dicho libelo afirmó la madre de la menor estar domiciliada en la calle 17 No. 2-25 del municipio de Quimbaya (Quindío) y tenería a su cuidado (fls. 1 y 2).

2. Repartida la demanda al Juez Segundo Promiscuo de Familia de dicha municipalidad, este la admitió en proveído del 9 de octubre de 1.998, del cual se notificó en debida forma al demandado y al Defensor de Familia adscrito al I.C.B.F. con sede en Armenia. Convocadas las partes a la audiencia de conciliación prevista por el art. 136 del Código del Menor, en ella la representante legal de la demandante manifestó tener su residencia en la carrera 66 No. 18-36 Barrio Bolívar de Buenaventura, junto con sus hijos, desde el 6 de octubre de 1.996.

Con fundamento en tal afirmación y considerando que en los procesos de fijación de cuota alimentaria la competencia territorial está atribuida exclusivamente al juez del sitio de residencia del menor en cuyo favor se demanda, el citado funcionario ordenó remitir las diligencias al Juez de Familia de Buenaventura, estimando que este era el competente para conocer del presente asunto.

3. Asignadas las diligencias al Juez Primero de Familia de dicha municipalidad, este igualmente se declaró incompetente para conocer de ellas, considerando que la competencia territorial para el efecto se radicó en el funcionario remitente, pues en la demanda se afirmó que el domicilio de la progenitora de la menor y de esta, por extensión, se localiza dentro de su comprensión territorial, en tanto que la posterior aserción de aquella de vivir en otro lugar "...por sí solo no constituye elemento jurídico para perder la competencia que ya asumió".

Agregó que si luego de presentarse la demanda, la menor demandante y su madre cambiaron de domicilio, "...la competencia quedó radicada en la juez del conocimiento, sin que por ese hecho se produzca una variación de la misma, en virtud del principio de la "perpetuatio jurisdictionis", en tanto que si para la misma oportunidad tenían varios domicilios, la escogencia de uno de ellos para demandar, radicó en el juez del lugar elegido la competencia para apercibir su conocimiento, "...haciendo la competencia del Juzgado de dicho Juzgado (sic), improrrogable".

Apoyado en las consideraciones expuestas, provocó el conflicto de competencia de cuya definición se ocupa la Corte.

II. Se considera

1. Corresponde a la Corte dirimir el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Quimbaya (Quindío) y Primero de Familia de Buenaventura (Valle), pues involucra Juzgados de diferente distrito judicial (arts. 28 inc. 1o. del C. de P. C. y 16 in-fine de la Ley 270 de 1.996 -Estatutaria de la Administración de Justicia).

2. Por mandato del art. 8º. inc. 1º. del Decreto 2272 de 1.989, la competencia territorial para conocer, entre otros, de los procesos de alimentos "... en que el menor sea demandante", corresponde al juez del domicilio del menor. Dicha prescripción armoniza con el art. 139 del Código del Menor, que autoriza a los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y al Defensor de Familia "...para 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 en su favor. Tales previsiones, sin lugar a dudas, tienen un contenido eminentemente garantista de los derechos de este, pues tienden a facilitarle el acceso a la administración de justicia, siempre que sea necesario para asegurar la efectividad y protección de sus derechos e intereses, permitiéndole demandar en su domicilio o residencia, con las ventajas de todo orden que la aludida atribución apareja.

3. Como ya se expuso, en el libelo introductor la progenitora de la menor alimentaria afirmó tener su domicilio en la calle 17 No. 2-25 del municipio de Quimbaya (Quindío) y tener a su cuidado a la menor demandante (fls. 1 y 2), aserción de la cual puede inducirse que el domicilio de esta se localiza igualmente en el lugar señalado. La circunstancia anterior la corrobora Nancy Ordóñez Ossa, hermana de la primera, en la declaración extrajuicio que rindió para ser acompañada con la demanda con el fin de acreditar sumariamente la capacidad económica del alimentante, pues en ella fue explícita en señalar que "... Ellas viven en Quimbaya en la calle 17 nro 2-25 b/Vocacional" (fl. 3).

Ahora bien, si la manifestación de la madre de la menor en torno al domicilio de esta y el hecho mismo de presentar la demanda en el lugar señalado como tal, fueron los factores que determinaron la fijación de la competencia territorial en el Juez Segundo Promiscuo Municipal del citado lugar, a quien se asignó en el reparto, la competencia así adquirida no puede verse alterada por las enmiendas que al señalamiento en cuestión pretenda introducirle ulteriormente la misma parte, pues de un lado, se sobrentiende que su aserción inicial fue expresada con conocimiento de causa y de buena fe y por ello se erigió en pauta orientadora para adscribir la competencia territorial al funcionario mencionado. De otro lado, porque si a la circunstancia anotada se le atribuyera la aludida consecuencia, ello equivaldría a dejar al capricho del interesado la variación de la competencia, por el factor señalado.

Así las cosas, aunque el señor Juez Primero de Familia de Buenaventura no acertó en la argumentación expuesta para fundar la falta de competencia territorial alegada, pues en el asunto sub-júdice no se ha esgrimido la modificación sobreviniente de alguno de los factores que orientaron la fijación de la competencia inicial, particularmente el domicilio de la alimentaria, descartándose por tanto la aplicación del principio de la "perpetuatio jurisdictionis" como elemento justificativo de la invariabilidad de la competencia adquirida por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Quimbaya, en tanto que no existe evidencia alguna de la pluralidad de domicilios de la menor, que la habilitase para seleccionar entre ellos, el lugar donde habría de reclamar los alimentos de su progenitor, como expuso aquel, lo cierto es

que la competencia adquirida por el funcionario judicial que avocó el conocimiento del asunto sub-júdice no sufre variación alguna por la circunstancia aducida y consecuentemente es él quien debe seguir conociendo del mismo.

DECISIÓN

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

DECLARA

Que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Quimbaya (Quindío) es el competente para conocer del proceso de alimentos, promovido en nombre de la menor Daniela Alejandra Ocampo Ordóñez.

Remítase el proceso a dicha oficina y hágase saber lo decidido al otro despacho judicial involucrado.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual; Proceso contra sociedad / **SOCIEDAD** - Sucursal / **COMPETENCIA A PREVENCION**

1) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual: "en cuanto al cobro coactivo de títulos valores que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1º del artículo 23 citado, y al respecto ha afirmado que 'el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma (art. 23) 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, de 31 de octubre de 1994 y de 23 de abril de 1996, entre otros).

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad. COMPETENCIA A PREVENCION "cuando en estos eventos de cobro de títulos valores se demanda a una sociedad, la regla general del fuero personal, esto es, el domicilio del demandado contemplado en el numeral 1º del artículo 23, se complementa con la regla especial contenida en el numeral 7º del mismo precepto, adicionada por el art. 46 del Decreto 2651 de 1991, adoptada como legislación permanente por el Artículo 162 de la Ley 446 de 1998, según la 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.

"Esta Sala en auto número 152 del 15 de junio de 1995 señaló: '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 ésta 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'".

F.F.: art.23 num.7 del C.P.C.; art. 46 del Decreto 2651 de 1991, art. 162 de la Ley 446 de 1998.

NOTA DE RELATORIA: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el primer semestre de 1999: AUTO 018 de 02.02; AUTO 021 de 08.02; AUTO 022 de 08.02; AUTO 023 de 08.02.; AUTO 024 de 09.02.; AUTO 072 de 09.04; AUTO 074 de 09.04; AUTO 092 de 11.05; AUTO 109 de 31.05; AUTO 111 de 01.06; AUTO 127 de 17.06; AUTO 137 de 29.06.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Ref. Expediente 7675 Auto No. 137

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarto (4º.) Civil del Circuito de Medellín, perteneciente al Distrito Judicial de Medellín, y Noveno (9º.) Civil del Circuito de Cali, perteneciente al Distrito Judicial de Cali, para conocer del Proceso Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía promovido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Social de Caldas "Codesocial" contra Fiduciaria Granahorrar S.A. "Granfiduciaria".

I. Antecedentes

1. Mediante demanda ejecutiva de fecha 18 de diciembre de 1998, repartida al Juzgado 4º. Civil del Circuito de Medellín, incoada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Social de Caldas "Codesocial" contra la Fiduciaria Granahorrar S.A. "Granfiduciaria", la parte demandante solicita que la demandada sea condenada al pago del capital más los intereses moratorios del pagaré número 0996 que aporta como título ejecutivo.

2. La cooperativa demandante manifestó expresamente en la demanda que el domicilio y lugar para notificaciones de la demandada era la ciudad de Medellín y sucursal autorizada en Cali, y al indicar la competencia del juez

escogido, señala que ella surge por "el domicilio de la accionada", entre otros factores, (fl. 16) e igualmente señaló como lugar para efectuar las notificaciones la ciudad de Medellín.

3. El Juzgado 4º Civil del Circuito de Medellín mediante auto de fecha 8 de febrero de 1998, rechazó de plano la demanda por falta de competencia por el factor territorial, pues consideró que de conformidad con el numeral 7º. del artículo 23 del C. de P.C., en los procesos contra una sociedad es competente el juez del domicilio principal, pero cuando se trata de asuntos vinculados a una sucursal, son competentes, a prevención, el juez de aquel y de esta, y en el certificado de la Cámara de Comercio de Cali aportado con la demanda se dice que la sociedad demandada tiene su domicilio principal en dicha ciudad. En consecuencia ordena enviar el expediente a los juzgados civiles del circuito (reparto) de la ciudad de Cali.

4. Remitido el expediente, por reparto correspondió al Juzgado 9º. Civil del Circuito de Cali que a su vez no aceptó la competencia, con fundamento en que cuando se ejerce la acción cambiaria para el cobro de títulos valores, sólo el foro señalado en el numeral 1º. del artículo 23 del C. de P.C. es el determinante de la competencia en forma exclusiva y nó el del lugar de expedición o el de cumplimiento de la obligación, pero agrega que, cuando el demandado es una sociedad, al fuero indicado se suma lo señalado en el numeral 7º. del artículo 23 ibidem. Como en este caso se acreditó con los anexos de la demanda que el domicilio principal de la ejecutada es en la ciudad de Medellín, que se ejercita la acción cambiaria derivada del título valor y que la parte actora optó por demandar en esta última ciudad, allí debe quedar fijada la competencia, en virtud del fuero concurrente establecido en el numeral citado, descartando la posibilidad de exigir el pago en la ciudad de Cali.

De conformidad con lo anterior provocó el conflicto negativo de competencia y ordenó enviar el expediente a esta Corporación para resolverlo.

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, por el fuero domiciliario a que aluden varios de los numerales del artículo 23 del C. de P.C., cuál es el juez competente cuando se está en presencia del cobro coactivo de títulos valores contra sociedad comerciales.

En relación con esta materia la Sala ha reiterado en cuanto al cobro coactivo de títulos valores que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1º. del artículo 23 citado, y al respecto ha afirmado que "el fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma (art.23), no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instru-

mentos 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, de 31 de octubre de 1994 y de 23 de abril de 1996, entre otros).

Ahora bien, cuando en estos eventos de cobro de títulos valores se demanda a una sociedad, la regla general del fuero personal, esto es el domicilio del demandado contemplado en el numeral 1° del artículo 23, se complementa con la regla especial contenida en el numeral 7º del mismo precepto, adicionada por el art. 46 del Decreto 2651 de 1991, adoptada como legislación permanente por el Artículo 162 de la Ley 446 de 1998, según la 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.

Sobre el particular, esta Sala en auto número 152 del 15 de junio de 1995 señaló: "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 ésta 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".

La demanda que promueve la actora en este asunto se encamina al cobro compulsivo de un pagaré que debe ser pagado por la sociedad demandada, que tiene su domicilio principal en Medellín (folio 13 cd. 1), título valor que se refiere a asuntos vinculados con la sucursal de Cali.

De conformidad con lo señalado, en el caso en estudio serían competentes para conocer del proceso, a prevención, a elección de la demandante, el juez del domicilio principal de la sociedad demandada, el del domicilio del representante legal, es decir Medellín, o el de la sucursal con la cual se relaciona el asunto que se debe resolver, esto es, Cali. En ejercicio de esta facultad dejó de lado el domicilio de la sucursal, y prefirió el fuero del domi-

cilio principal, presentando allí la demanda, por lo que es preciso concluir que es al Juez 4º. Civil del Circuito de Medellín al que, por factor territorial, compete conocer del proceso, de conformidad con lo señalado en el numeral 7º. del artículo 23 del C. de P.C., pues con esa selección fijó en dicho despacho la competencia territorial para su conocimiento.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Cuarto (4º.) Civil del Circuito de Medellín es el competente para conocer del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía incoado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Social de Caldas "Codesocial" contra la Fiduciaria Granahorrar S.A. "Granfiduciaria", por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Remitir el proceso a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Noveno (9º.) Civil del Circuito de Cali, con transcripción de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL

Para determinar el factor territorial de competencia en proceso de custodia y cuidado personal de menor de edad, debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el art. 8 del Decreto 2272 de 1989 en cuanto dispone que "la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor"; al paso que si el asunto fuere promovido por persona distinta al menor y no por éste ni en su representación, la regla de competencia ha de ser la general contenida en el artículo 23 numeral 1 del C. de P.C., esto es, la del domicilio de la persona contra quien se dirige el libelo.

F.F.: art. 8 del Decreto 2272 de 1989; artículo 23 numeral 1 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Ref. Expediente 7686 Auto No. 138

Se resuelve el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Montelíbano (Córdoba) y Promiscuo de Familia de Caucasia (Antioquia), para conocer del proceso de custodia y cuidado personal de la menor Yiset Johana Pérez Rodríguez, proceso promovido por el señor Elver Enrique Pérez Zapa, coadyuvado por el Defensor de Familia, contra la señora Lorena del Carmen Rodríguez Ceballo.

I. Antecedentes

1. Elver Enrique Pérez Zapa, coadyuvado por el defensor de familia, ha promovido demanda tendiente a obtener la custodia y cuidado personal de la menor Yiset Johana Pérez Rodríguez, demanda que dirige contra la señora Lorena del Carmen Rodríguez Ceballo, de quien afirma es mayor de edad y vecina de Caucasia (Antioquia), mientras el actor es mayor y vecino de Montería.

La demanda fue presentada ante el Juez de Familia (Reparto) de Montería, y en su libelo se adujeron como factores de competencia "la naturaleza de las partes y domicilio de la menor", indicándose en los hechos cuarto y quinto, que ésta se encuentra al cuidado de su abuela materna en Montelíbano, sitio al cual fue llevada por su madre, y en la pretensión tercera, para los efectos de la visita social, se indica que la menor se encuentra en el barrio 27 de Julio, carrera 9 Montelíbano, en la casa de Marina Ceballo.

2. El Juez Tercero de Familia de Montería, a quien fue repartido el asunto, con apoyo en que la competencia para su conocimiento la determina el domicilio del menor, y "como quiera que quien detenta actualmente la custodia de la menor Yiset Johana es la demanda (sic) señora Lorenza (sic) Rodríguez Ceballos, que reside en el municipio de Caucasia es al Juzgado Promiscuo de familia esta localidad a quien le corresponde avocar el conocimiento de la presente demanda", rechazó dicho libelo y ordenó su envío al Juez Promiscuo de Familia de Caucasia, quien tras reiterar que si la competencia la determina el domicilio de la menor, es el Juez de familia de Montelíbano (Córdoba) y a dicho despacho dispuso la remisión de la actuación.

3. Recibido el expediente, ahora por el Juez Promiscuo de Familia de Montelíbano, en auto del 6 de abril de 1999, advirtió que si el juez remitente, consideraba ser incompetente, ha debido provocar el conflicto respectivo en los términos del artículo 148 del C. de P. Civil, y así, dispuso que nuevamente regresara lo actuado al Juez de Caucasia, para lo pertinente.

Finalmente el Juez Promiscuo de Familia de Caucasia Antioquia, una vez recibido el expediente, mediante decisión del 18 de mayo del corriente año propone el conflicto negativo de competencia, y por consiguiente ordena la remisión del expediente a la Corte para su decisión apoyándose para ello en que quien presenta la demanda lo está haciendo a nombre de la menor, pues de otra manera no se entiende la actuación del Defensor de Familia, y como el domicilio de aquella es Montelíbano (Córdoba), sería el juez de aquel lugar el competente para conocer del proceso.

II. 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 dirimir la cuestión de competencia cuyos antecedentes se dejan resumidos, y en orden a hacerlo se observa lo siguiente:

La regla general de competencia contenida en el artículo 23 del C. de P.C. señala que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es juez competente el del domicilio del demandado.

En materia de asuntos adscritos a la jurisdicción de familia, en el artículo 8 del Decreto 2272 de 1989 se indica: "*En los procesos de alimentos, pérdida o*

suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial; los que deban resolverse de conformidad con la letra j) del artículo 5 del presente decreto; custodia, cuidado personal y regulación de visitas; permisos para salir del país y, en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor." (Subraya de la Corte).

2. Así pues para determinar el factor territorial de competencia en asuntos como el que se debate, debe inicialmente definirse a quien se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el citado artículo, al paso que si el asunto fuere promovido por persona distinta al menor y no por éste ni en su representación, la regla de competencia ha de ser la general, esto es, la del domicilio de la persona contra quien se dirige el libelo.

3. En el presente asunto el demandante es el señor Elver Enrique Pérez Zapa, quien sin invocar circunstancia distinta que el título personal en el que actúa, pretende cuestionar frente a la madre de la menor la custodia y cuidado personal de esta y obtener para sí tal derecho por las circunstancias que esgrime para ello.

En esas condiciones, es claro que la controversia que suscita la demanda no proviene de la menor, ni de quien haya afirmado actuar en su nombre pues así no lo indica la demanda; a pesar de que la menor sea quien reciba finalmente la afectación de lo que en uno u otro sentido se decida, es lo cierto que los intereses enfrentados son los de sus padres, por comparecer ellos a título personal sin que por parte del demandante se invoque la condición de representante legal de la menor.

Así, en la forma como está planteado el asunto para los efectos de la determinación de la competencia, es obligado seguir la norma general de asignación de competencia establecida en el artículo 23 - 1 del C. de P. Civil , pues no puede aplicarse la disposición especial contenida en el artículo 8 del decreto 2279 de 1989 ya que su predicado es viable solo en aquellos casos en que el menor actúe como demandante, que aquí no lo es, según quedó visto.

4. Es claro por demás que el actor señaló en su demanda que la demandada es mayor de edad y residente en Caucasia, "con domicilio laboral en Estadero o Bar La Laguna, calle del Comercio", mismo lugar que fue indicado para efectuarle las correspondientes notificaciones, circunstancia determinante para adscribir la competencia al juez que por los demás factores sea en el lugar indicado como domicilio de la demandada a quien la ley le atribuye el conocimiento de asuntos como el que aquí se ventila, es decir con jurisdicción en el municipio de Caucasia (Antioquia).

5. No siendo la menor quien instaura la demanda y estando indicado que la demandada es mayor de edad y vecina de Caucasia (Antioquia), ha de se-

guirse la regla general de competencia contenida en el artículo 23 numeral 1 del C. de P.C. que señala que el juez competente en los procesos contenciosos es el del domicilio del demandado, es decir que en este caso la competencia para el conocimiento del asunto, está radicada en el Juez Promiscuo de Familia de Caucasia, por ser él quien tiene competencia en el lugar del domicilio de la demandada, competencia que deviene de lo expuesto.

DECISIÓN

Es competente el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucasia (Antioquia) para aprehender el conocimiento de la demanda custodia y cuidado personal de la menor Yiset Johana Pérez Rodríguez, promovido por el señor Elver Enrique Pérez Zapa contra la señora Lorena del Carmen Rodríguez Ceballo.

Por Secretaría envíesele el expediente y comuníquese a los Juzgados Tercero del Circuito de Familia de Montería y Promiscuo de Familia de Montelíbano (Córdoba).

Notifíquese.

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

INDICES

INDICES

Págs.

1. RADICADOR DE JURISPRUDENCIA 739-744
2. ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES PUBLICADAS 745-768
3. CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS 769 802

Nota: La jurisprudencia que se publica en el segundo semestre de 1998, tiene asignado el Tomo: CCLV número: 2494.

1. CONSECUTIVO - RADICADOR DE JURISPRUDENCIA

Código Interno de Magistrado:

1 = Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
2 = Dr. Pedro Lafont Planetta
3 = Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles
4 = Dr. Nicolás Bechara Simancas
5 = Dr. José Fernando Ramírez Gómez
6 = Dr. Rafael Romero Sierra
7 = Dr. Jorge Santos Ballesteros

Código Interno de Conjuez:

C-1 = Dr. Rafael H. Gamboa Serrano
C-2 = Dr. César Gómez Estrada
C-3 = Dr. Fernando Hinestrosa Forero
C-4 = Dr. Ramón Madriñan de la Torre
C-5 = Dr. Héctor Marín Naranjo
C-6 = Dr. José Alejandro Bonivento Fernández
C 7 = Dr. Alejando 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 Díaz Granados
C-12 = Dr. Jorge Parra Benítez
C-13 = Dr. Carlos Guillermo Rojas
C-14 = Dr. Juan Guillermo Velásquez Gómez

ACV: Aclaración de voto
ADV: Adición de voto
CP : Conjuez Ponente
S.V.: Salvamento de voto

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de magistrado	Publicada (P)
7436	A-001	12.01.1999	6s	
7455	A-002	14.04.1999	1s	
7434	A-003	20.01.1 999	6s	P
7452	A-004	22.01.1999	2	P
5550	A-005	22.01.1999	4	
7195	A-006	22.01.1999	7s	P
7468	A-007	22.01.1999	7s	
7450	A-008	25.01.1999	1	P
7453	A-009	25.01.1999	1	
7381	A-010	26.01.1999	1	
7380	A-011	26.01.1999	2s	P
7474	A-012	26.01.1999	2s	P
7436	A-013	26.01.1999	6s	
7473	A-014	01.02.1999	3s	P
7441	A-015	01.02.1999	4	
7462	A-016	02.02.1999	1	
7129	A-017	02.02.1999	3	P
7454	A-018	02.02.1999	3	P
7442	A-019	02.02.1999	7	
7463	A-020	05.02.1999	2	
7469	A-021	08.02.1999	7	
7481	A-022	08.02.1999	4	P
7424	A-023	08.02.1999	7	P
7476	A-024	09.02.1999	1	P
7493	A-025	09.02.1999	2s	
4909	A-026	09.02.1999	5	
7483	A-027	09.02.1999	5	
7464	A-028	09.02.1999	5	P
7443	A-029	10.02.1999	6	P
7473	A-030	16.02.1999	1	P
4504	A-031	16.02.1999	1s	
6580	A-032	16.02.1999	4	P
7489	A-033	16.02.1999	5	
7392	A-034	16.02.1999	7	P
7478	A-035	17.02.1999	3	

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de magistrado	Publicada (P)
7400	A-036	18.02.1999	1	P
7510	A-037	18.02.1999	6s	
7387	A-038	18.02.1999	6	
5099	S-001	19.02.1999	1	P
6947	A-039	19.02.1999	5	P
7513	A-040	23.02.1999	5s	P
7456	A-041	23.02.1999	7	
5147	S-002	25.02.1999	6	P
6844	S-003	25.02.1999	4	P
7474	A-042	01.03.1999	5	P
7484	A-043	01.03.1999	6	P
7505	A-044	04.03.1999	3	P
7496	A-045	04.03.1999	4	P
7544	A-046	04.03.1999	4s	
7393	A-047	08.03.1999	1	P
7503	A-048	08.03.1999	1	P
7521	A-049	08.03.1999	2	P
7488	A-050	08.03.1999	2	P
7392	A-051	08.03.1999	7	
7475	A-052	08.03.1999	7	P
7548	A-053	10.03.1999	4s	
7543	A-054	10.03.1999	7s	
7553	A-055	11.03.1999	3s	
7563	A-056	11.03.1999	3s	
5174	S-004	11.03.1999	4	P
5194	A-057	12.03.1999	6	P
5090	S-005	15.03.1999	3	P
7523	A-058	15.03.1999	6	
5111	S-006	16.03.1999	1	P
7457	A-059	16.03.1999	1	P
7526	A-060	16.03.1999	2	
7387	A-061	16.03.1999	6	P
7517	A-062	16.03.1999	6s	P
7460	A-063	16.03.1999	6	
7456	A-064	16.03.1999	7	

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de magistrado	Publicado (P)
7542	A-065	24.03.1999	4	
5100	S-007	25.03.1999	3	P
7534	A-066	25.03.1999	6	P
5089	S-008	25.03.1999	6	P
5149	S-009	26.03.1999	1	P
7548	A-067	26.03.1999	4s	
7544	A-068	26.03.1999	4s	
5134	S-010	05.04.1999	6	P
4931	S-011	06.04.1999	5	P
7536	A-069	07.04.1999	7	
7448	A-070	08.04.1999	4	P
6086	A-071	09.04.1999	1	
7558	A-072	09.04.1999	4	
7508	A-073	09.04.1999	5	
7529	A-074	09.04.1999	5	
7492	A-075	09.04.1999	6	P
7471	A-076	09.04.1999	6	
7590	A-077	21.04.1999	5s	P
7263	A-078	26.04.1999	5	
7573	A-079	26.04.1999	5	P
7545	A-080	26.04.1999	5	P
7431	A-081	26.04.1999	5	P
7579	A-082	26.04.1999	6	P
7574	A-083	27.04.1999	1	P
4978	S-012	05.05.1999	3	P
7578	A-084	04.05.1999	2	P
7557	A-085	04.05.1999	3	P
7502	A-086	04.05.1999	5	P
7583	A-087	04.05.1999	5	P
7610	A-088	06.05.1999	6	P
7613	A-089	07.05.1999	4s	
7601	A-090	10.05.1999	2	P
7591	A-091	10.05.1999	6	P
7599	A-092	11.05.1999	1	P
7209	A-093	11.05.1999	6s	

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de magistrado	Publicada (P)
5002	A-094	13.05.1999	6s	
7634	A-095	14.05.1999	5	P
7611	A-096	14.05.1999	7	P
7619	A-097	18.05.1999	4	P
7589	A-098	18.05.1999	4	P
5130	S-013	19.05.1999	1	P
7621	A-099	19.05.1999	2	P
5694	A-100	19.05.1999	3	P
4923	S-014	19.05.1999	5	P
7588	A-101	19.05.1999	7	P
7598	A-102	20.05.1999	3	P
5244	S-015	24.05.1999	2	P
5185	S-016	25.05.1999	4	P
7622	A-103	26.05.1999	6s	
7645	A-104	26.05.1999	6s	
7658	A-105	27.05.1999	5	P
7610	A-106	27.05.1999	6s	P
5132	S-017	28.05.1999	3	P
7633	A-107	31.05.1999	1	P
7531	A-108	31.05.1999	6	
7617	A-109	31.05.1999	6	
7232	A-110	01.06.1999	3	
7635	A-111	01.06.1999	4	
7595	A-112	01.06.1999	4	
7616	A-113	01.06.1999	7	P
7612	A-114	02.06.1999	5	
7652	A-115	03.06.1999	5	
7657	A-116	03.06.1999	5	P
7594	A-117	03.06.1999	7	P
5127	S-018	08.06.1999	1	P
7672	A-118	08.06.1999	2	P
5157	S-019	08.06.1999	4	P
5265	S-020	09.06.1999	2	P
5144	S-021	11.06.1999	3	P
7538	A-119	11.06.1999	4	

Expediente	Consecutivo	Fecha	Código de magistrado	Publicada (P)
7640	A-120	15.06.1999	3	P
7642	A-121	15.06.1999	4	P
5162	S-022	16.06.1999	1	P
7572	A-122	16.06.1999	1	P
7650	A-123	16.06.1999	2	P
7431	A-124	16.06.1999	2	P
5658	A-125	16.06.1999	6	
7646	A-126	16.06.1999	6	P
5126	S-023	17.06.1999	3	P
7660	A-127	17.06.1999	6	P
7619	A-128	18.06.1999	4	P
7631	A-129	18.06.1999	4	P
7674	A-130	22.06.1999	4	P
7668	A-131	23.06.1999	3	P
7699	A-132	25.06.1999	1	P
7664	A-133	25.06.1999	1	P
7581	A-134	25.06.1999	2	P
7569	A-135	25.06.1999	3	P
7669	A-136	28.06.1999	5	P
7675	A-137	29.06.1999	7	P
7686	A-138	29.06.1999	4	P

INDICE ALFABETICO DE JURISPRUDENCIA
1999

Págs.

ABOGADO - Acreditación de su calidad
A-116-99 561

ACCION CIVIL
S-001-99 88

ACCION DE TUTELA - Distinción
A-118-99 600

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; Reconvenida
S-020-99 615

ACCION REIVINDICATORIA - Legitimación pasiva; Posesión
S-011-99 312

ACCION REIVINDICATORIA - Posesión -Técnica
S-007-99 259

ACUMULACION DE SUCESIONES
A-047-99 177

AFFECTIO SOCIETATIS
S-001-99 88

AGENTE DIPLOMATICO
A-003-99 7

ALIMENTOS Ejecución
A-099-99 461
A-133-99 709

ALIMENTOS - Fijación
A-136-99 720

APELACION
A-048-99 182
S-018-99 574

APELACION - Auto que decide nulidad procesal
A-061-99 253

APELACION - Competencia
A-044-99 166

Págs.

APODERADO
A-061-99 253

ARBITRAMENTO
A-012-99 28

ARBITRAMENTO INTERNACIONAL
A-042-99 150

ARBITRIUM JUDICIS
S-015-99 501

AUTO ILEGAL
A-122-99 648

BANCOS
S-001-99 88

BUENA FE EN EL SEGURO
S-014-99 469

CADUCIDAD EN REVISION
A-030-99 73
A-088-99 412

CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL
A-042-99 150

CASACION - Admisibilidad
A-040-99 134

CASACION - Admisibilidad del recurso
A-116-99 561

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cuantía; Justiprecio; Prematura concesión
A-077-99 344

CASACION - Admisibilidad del recurso; Oportunidad
A-126-99 675

CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de porte - Correo más rápido; Deserción
A-117-99 567

CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de Porte; Deserción
A-121-99 644

CASACION - Admisibilidad; Justiprecio; Cuantía
A-105-99 540

CASACION - Caución - Injustificada no prestación
A-039-99 131

CASACION - Caución - Oportunidad
A-036-99 123

Págs.

CASACION - Causal 1
A-086-99 406
S-013-99 444
S-014-99 473
S-018-99 575
S-019-99 603
S-020-99 617
S-006-99 234

CASACION - Causal 2; Inadmisión
A-059-99 249

CASACION - Causal 2ª
S-010-99 305

CASACION - Causal 3
S-018-99 571

CASACION - Causal 4
S-018-99 574

CASACION - Causal 5
S-013-99 441

CASACION - Causal 5; Causal 2; Causal 1
S-016-99 526

CASACION - Causales; Causal 1 y 2
S-022-99 651

CASACION - Circunstancias ajenas al recurso
A-006-99 16

CASACION - Concesión y admisión
A-090-99 415
A-116-99 561

CASACION - Cuantía; Interés para recurrir
A-082-99 362

CASACION - Cuantía; Justiprecio - Intereses; Prematura concesión
A-095-99 426

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias
A-080-99 347

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Inadmisión
A-097-99 438

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Sentencia no exclusiva del estado civil
A-079-99 352

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad y alimentos; Copias
A-128-99 690

Págs.

CASACION - Deserción por no presentación de la demanda
A-011-99 24

CASACION - Fundamentos de la acusación; Requisitos
A-075-99 339

CASACION Incidente de nulidad; Decisión
A-061-99 253

CASACION - Interés para recurrir
A-131-99 700

CASACION - Interés para recurrir; Cuantía
A-052-99 197

CASACION - Interés para recurrir; Justiprecio; Prematura concesión
A-040-99 134

CASACION - Justiprecio - Fuerza vinculante
A-131-99 700

CASACION - Justiprecio - Fuerza vinculante; Prematura concesión
A-028-99 66

CASACION - Justiprecio - Traslado; Prematura concesión
A-129-99 693

CASACION - Justiprecio en acción reivindicatoria - Fuerza vinculante
A-008-99 19

CASACION - Objeto; Ataque todos los fundamentos
S-008-99 270

CASACION - Sentencia aprobatoria de partición
S-013-99 442

CASACION - Sentencia no exclusiva del estado civil - Alimentos
A-097-99 438

CASACION - Sentencia procedente; Proceso ordinario del estado civil; Proceso abreviado
A-132-99 706

CASACION - Traslado; Presentación
A-134-99 713

CAUCION
A-062-99 257

CAUSA PETENDI
S-001-99 88

CESION
A-006-99 16

COMPETENCIA - Concepto
A-024-99 61
A-047-99 177

Págs.

COMPETENCIA - Determinación
A-004-99 12
A-127-99 687

COMPETENCIA A PREVENCION
A-137-99 724

COMPETENCIA CONCURRENTE
A-004-99 12
A-021-99 61
A-047-99 177
A-095-99 421

COMPETENCIA DEL SUPERIOR
S 018-99 574

COMPETENCIA FUNCIONAL - Distinción con los demás factores; Insaneamiento
A-045-99 170

COMPETENCIA FUNCIONAL - Tribunal Superior - Apelación
A-048-99 182

COMPETENCIA FUNCIONAL
A-043-99 162
A-044-99 166
A-049-99 187
A-084-99 369

COMPETENCIA INTERNACIONAL
S-003-99 144

COMPETENCIA OBJETIVA - Distinción
A-045-99 170

COMPETENCIA PANORAMICA
S-018-99 574

COMPETENCIA PRIVATIVA
A-029-99 70
A-098-99 430

COMPETENCIA PRORROGADA
A-023-99 57
A-024-99 61
A-083-99 365
A-095-99 421
A-101-99 492

COMPETENCIA TERRITORAL - Domicilio común anterior; Domicilio del demandante
A-087-99 409

Págs.

COMPETENCIA TERRITORIAL - Concepto; Factores
A-048-99 182

COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio del demandante
A-127-99 687

COMPETENCIA TERRITORIAL - Forum Hereditatis
A-050-99 192

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual
A-101-99 492
A-123-99 665

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual; Proceso contra sociedad
A-137-99 724

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación
A-095-99 421

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real
A-004-99 12
A-102-99 496
A-113-99 557

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general
A-018-99 47
A-023-99 57
A-024-99 61
A-066-99 267

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero hereditatis
A-047-99 177

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real
A-029-99 70

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real; Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual
A-098-99 430

COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad
A-120-99 639

COMPETENCIA TERRITORIAL - Prueba anticipada
A-130-99 696

COMPETENCIA TERRITORIAL - Residencia del incapaz
A-085-99 400

COMPETENCIA TERRITORIAL - Ultimo domicilio del ausente o desaparecido
A-083-99 365

COMPETENCIA TERRITORIAL
A-022-99 52

Págs.

COMPRAVENTA - Distinción con la promesa
S-009-99 284

COMUNIDAD - Legitimación
A-034-99 81

CONFESION
S-005-99 223

CONFLICTO APARENTE
A-091-99 418

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Objeto
A-091-99 418

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Salas de Tribunal - Simulación apelada
A-044-99 166

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Salas de Tribunal
A-045-99 170

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Salas del tribunal - Simulación apelada
A-043-99 162

CONFLICTO DE COMPETENCIA
A-004-99 12
A-018-99 47
A-022-99 52
A-023-99 57
A-024-99 61
A-029-99 70
A-048-99 182
A-066-99 267
A-083-99 365
A-084-99 369
A-085-99 400
A-087-99 409
A-092-99 421
A-098-99 430
A-099-99 461
A-101-99 492
A-102-99 496
A-107-99 551
A-113-99 557
A-120-99 639
A-123-99 665
A 127-99 687
A-130-99 696
A-133-99 709

Págs.

A-136-99 720
A-137-99 724
A-138-99 729

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA - Sala Civil y de Familia
A-049-99 187

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA
A-047-99 177
A-050-99 192

CONGRUENCIA CON LA CAUSA
S-001-99 88

CONSTANCIA SECRETARIAL
A-081-99 356

CONSULTA - Competencia del Tribunal
A-045-99 170

CONTRATO - Cumplimiento
A-123-99 665

CONTRATO DE SEGURO - Partes
S-014-99 469

CONTRATO DE SEGURO - Riesgo asegurable - Declaración y Conservación; Conocimiento; Inexistencia; Exclusión
S-014-99 469

CONVENCION DE NUEVA YORK
A-042-99 150

CONVENCION SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS
A-042-99 150

COPIAS - De actuaciones judiciales
A-057-99 220

COPIAS - Sentencia
A-081-99 356

CORRECION MONETARIA
S-018-99 571

CULPA - Presunción y prueba
S-012-99 376

DEBIDO PROCESO
A-011-99 24

DEMANDA - Cuantía
A-040-99 134

DEMANDA - Domicilio del demandado
A-018-99 47

Págs.

DEMANDA - Importancia
S-001-99 88

DEMANDA - Rechazo
A-003 99 7

DEMANDA CONTRA EL ESTADO
A-003-99 7

DEMANDA DE CASACION - Presentación por remisión
A-011-99 24

DEMANDA DE CASACION - Presentación
A-134-99 713

DEMANDA DE CASACION
A-059-99 249
A-075-99 339
A-086-99 406
A-122-99 648
A-135-99 717

DEMANDA DE EXEQUATUR
A-012-99 28

DEMANDA DE RECONVENCION
S-020-99 615

DEMANDA DE REVISION - Indebidamente admitida
A-017-99 42

DEMANDA DE REVISION - Rechazo
A-042-99 150

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA - Discrepancia
A-034-99 81

DEMANDA DE REVISION
A-030-99 73
A-062-99 257
A-081-99 356
A-088-99 412
A-096-99 435
A-118-99 600

DERECHO A LA HONRA
S-015-99 501

DERECHO AL BUEN NOMBRE
S-015-99 501

DERECHO DE POSTULACION
A-061-99 253
A-116-99 561

Págs.

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA
A-032-99 78

DICTAMEN PERICIAL - Perito - Competencia; Ayuda de terceros
S-013-99 442

DICTAMEN PERICIAL
A-130-99 696

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS
S-018-99 571

DIVORCIO - Separación de hecho por más de dos años
S-003-99 144

DOMICILIO - Del difunto; Pluralidad
A-050-99 192

DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción
A-022-99 52
A-023-99 57
A-102-99 496
A-113-99 557

DOMICILIO, RESIDENCIA Y NOTIFICACION - Distinción
A 085 99 400

DOMINIO
S-020-99 615

EMBARGO
S-009-99 284

EQUIDAD
S-018-99 571

ERROR DE DERECHO - Trascendencia
S-004-99 202

ERROR DE DERECHO
S-005-99 223
S-019-99 603
S-020-99 617

ERROR DE HECHO - Demostración
A-075-99 339

ERROR DE HECHO - Evidencia y Trascendencia
S-004-99 202
S-017-99 546

ERROR DE HECHO - Evidencia
S-006-99 234
S-013-99 444
S-014-99 473

Págs.

ERROR DE HECHO - Omisión de conjunto de pruebas
S-019-99 ... 603

ERROR DE HECHO
S-007-99 ... 259
S-012-99 ... 374
S-020-99 ... 617

ERROR IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO
S-022-99 ... 852

ERROR IN PROCEDENDO
S-010-99 ... 305

ESTADO CIVIL - Concepto; Unicidad; Declarado o latente
S-016-99 ... 525

ESTADO CIVIL - Distinción
A-131-99 ... 700

EXCEPCION DE CLAUSULA COMPROMISORIA
A-012-99 ... 28

EXEQUATUR - Rechazo
A-012-99 ... 28
A-042-99 ... 150

EXEQUATUR - Requisitos
S-003-99 ... 144

EXPEDIENTE - Despacho
A-039-99 ... 131

FALTA DE JURISDICCION
A-003-99 ... 7

FAX
A-106-99 ... 544

HECHO NOTORIO - Inflación
S-012-99 ... 376

HERMENEUTICA JURIDICA - Interpretación sistemática
A-036-99 ... 123

HERMENEUTICA JURIDICA
S-018-99 ... 571

INCIDENTE DE NULIDAD - Decisión en Sala
A-061-99 ... 253

INCIDENTE DE NULIDAD - Improcedencia
A-124-99 ... 669

INCIDENTE DE NULIDAD
A-039-99 ... 131
A-070-99 ... 334

Págs.

INCONGRUENCIA - Responsabilidad extracontractual y contractual
S-001-99 88

INCONSONANCIA - Modalidades
S-016-99 526
S-022-99 652

INCONSONANCIA - Sentencia desestimatoria
A-059-99 249

INCONSONANCIA
S-010-99 305

INDEBIDA REPRESENTACION O FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad
A-030-99 73

INDICIO
S-004-99 202

INDIGNIDAD SUCESORAL - Distinción
A-131-99 700

INMUNIDAD DIPLOMATICA
A-003-99 7

INSPECCION JUDICIAL - Peritazgo
A-130-99 696

INTERESES
S-018-99 571

INTERPRETACION DE LA DEMANDA
S-001-99 88
S-004-99 202

INVESTIGACION DISCIPLINARIA
A-116-99 561

IRREGULARIDAD PROCESAL
A-124-99 669

JURISDICCION AGRARIA
A-017-99 42

JURISDICCION DE FAMILIA - Apelación
A-043-99 162

JURISDICCION DE FAMILIA - Competencia
A-045-99 170

JURISDICCION DE FAMILIA
A-044-99 166
A-084-99 369
A-099-99 461
S-016-99 525

Págs.

JURISPRUDENCIA - Modificación
A-036-99 123

LAUDO ARBITRAL - Concepto
A-042-99 150

LAUDO ARBITRAL
A-012-99 28

LESION ENORME
S-018-99 571

LEY EN EL TIEMPO - Art. 26 Ley 446 de 1998
A-043-99 162

LEY EN EL TIEMPO
A-044-99 166
A-049-99 187
A-084-99 369

LIBERTAD DE EXPRESION
S-015-99 501

LITIS CONTESTATIO
S-001-99 88

LITISCONSORCIO VOLUNTARIO
S-002-99 137

MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles
A-087-99 409

MEDIO DE COMUNICACION
A-106-99 544

MEDIO NUEVO
S-018-99 575

MEDIO NUEVO-Peritazgo; Partición
S-013-99 442

MEDIO PROBATORIO - Improcedencia
S-011-99 314

MEMORIAL - Presentación
A-106-99 544

MINISTERIO PUBLICO - Aviso al Procurador agrario
S-013-99 441

NORMA IMPERATIVA
S-014-99 469

NORMA JURIDICA - Aplicación supletoria
A-017-99 42

NORMA SUSTANCIAL - Cuerpo Normativo: Instituciones
A-086-99 406

Págs.

NORMA SUSTANCIAL
A-135-99 717

NOTIFICACION POR EDICTO
A-088-99 412

NULIDAD ABSOLUTA
S-009-99 284

NULIDAD PROCESAL - Causal 5; Causal 9; Indebida citación al Ministerio Público - Legitimación; Suspensión del proceso
S-013-99 441

NULIDAD PROCESAL - Causales; Trámite inadecuado
A-124-99 669

NULIDAD PROCESAL - Citación al Ministerio Público
S-013-99 441

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia objetiva - Saneamiento; Falta de competencia funcional - Insaneamiento
A-045-99 170

NULIDAD PROCESAL - Falta de jurisdicción
A-003-99 7
A-017-99 42

NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Enfermedad grave
A-061 99 253
A-070-99 334

NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso - Oportunidad
A-039-99 131

NULIDAD PROCESAL
S-016-99 526

NULIDAD RELATIVA
S-014-99 469

NULIDAD SUSTANCIAL
S-009-99 284
S-014-99 469

OBLIGACION DE RESULTADO
S-012-99 376

PAIS DE ALEMANIA
S-003-99 144

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Litisconsorcio
S-002-99 137

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Excepción de imposibilidad física para engendrar durante el tiempo de la concepción
S-017-99 548

Págs.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Prueba
S-004-99 202

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales
S-023-99 677

PERIODISMO
S-015-99 501

PERJUICIO MORAL - Prueba; Cuantificación
S-012-99 376

PERJUICIO MORAL - Sentencia sustitutiva
S-015-99 501

PERPETUATIO JURISDICTIONIS
A-024-99 61
A-092-99 421
A-107-99 554
A-120-99 639

PERTENENCIA - Acción reivindicatoria
S-020-99 615
S-020-99 615

PERTENENCIA - Competencia
A-029-99 70

PERTENENCIA - Sentencia
A-030-99 73

PERTENENCIA
S-005-99 222

PODER - Presentación
A-116-99 561

PODER
A-061-99 253

POSESION - Prueba
S-005-99 222

POSESION - Suma; Concepto; Distinción
S-020-99 615

POSESION - Suma; Elementos; Interversión; Prueba; Directa e indirecta
S-011-99 312

POSESION Y TENENCIA
S-005-99 222

PRESCRIPCION ADQUISITIVA - Ordinaria; Extraordinaria; Fundamento
S-020-99 615

PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA
S-020-99 615

Págs.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA
S-005-99 222

PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA
S-005-99 222

PRESTACIONES MUTUAS
S-009-99 284

PRESUNCION DE ACIERTO
S-013-99 444

PRESUNCION DE PATERNIDAD
S-023-99 677

PRETENSION - Elementos
S-001-99 88

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL
A-011-99 24
A-117-99 587

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA
A-059-99 249
S-001-99 88
S-010-99 305
S-022-99 652

PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD
A-124-99 669

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA
S-018-99 574

PRINCIPIO DE LA INTEGRALIDAD DEL CONOCIMIENTO POR UNA MISMA JURISDICCION
A-049-99 187

PRINCIPIO DISPOSITIVO Y DE CONTROVERSIA
S-001-99 88

PROCESO - Interrupción - Enfermedad grave
A-039-99 131

PROCESO - Interrupción
A-061-99 253

PROCESO - Objeto
S-001-99 88

PROCESO - Suspensión
S-013-99 441

PROCESO - Terminación
A-032-99 78

Págs.

PROCESO ABREVIADO - Impugnación de actos de asamblea
A-132-99 706

PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL
A-107-99 554
A-138-99 729

PROCESO DE INTERDICCION
A-085-99 400

PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA
A-083-99 365
A-085-99 400

PROCESO DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO
A-083-99 365

PROCESO DE PAGO POR CONSIGNACION
A-101-99 492

PROCESO DE RESTITUCION DE TENENCIA
A 098-99 430

PROCESO DIVISORIO
S-013-99 442

PROCESO EJECUTIVO CONTRA EMBAJADA
A-003-99 7

PROCESO EJECUTIVO CONTRA SOCIEDAD
A-137-99 724

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
A-004-99 12
A-102-99 496
A 113-99 557

PROCESO EJECUTIVO
A-018-99 47
A-022-99 52
A-023-99 57
A-024-99 61
A-066-99 267
A-092-99 421
A-127-99 687

PROCESO EJECUTIVO-Alimentos
A-099-99 461
A-133-99 709

PROCESO ORDINARIO
A-132-99 706

PROCESO PENAL
S-010-99 305

Págs.

PROMESA DE COMPRAVENTA
S-009-99 284

PROMESA DE CONTRATO - Distinción con la compraventa; Característica transitoria; Plazo; Restituciones
S-009-99 284

PROVIDENCIA JUDICIAL - Ejecutoria
A-088-99 412

PROVIDENCIA JUDICIAL - No son medio de prueba
S-011-99 314

PRUEBA ANTICIPADA
A-130-99 696

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA - Contradicción
S-004-99 202

PRUEBAS - Inconducentes e ineficaces
S-019-99 603

PRUEBAS - Valoración en conjunto
S-019-99 603

QUEJA - Apelación; Competencia
A-090-99 415

QUEJA - Finalidad; Consideraciones impertinentes
A-052-99 197

QUEJA
A-008-99 19
A-028-99 66
A-082-99 362
A-131-99 700
A-132-99 706

RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA
S-003-99 144

RECTIFICACION DOCTRINARIA
S-008-99 271

REFORMATIO IN PEJUS
S-018-99 574

REGISTRO PUBLICO
A-030-99 73
S-020-99 615

RENUENCIA - Caución
A-062-99 257

Págs.

REPOSICION - Contra auto inadmisorio del recurso de casación
A-128-99 690

REPOSICION - Contra auto inadmisorio demanda de casación y desierto el recurso por prestar extemporáneamente caución
A-036-99 123

REPOSICION - Contra auto que declaró desierto recurso de casación
A-134-99 713

REPOSICION
A-006-99 16
A-011-99 24
A-061-99 253
A-106-99 544

REPRESENTACION - Improcedencia
A-034-99 81

REPRESENTACION - Responsabilidad
S-001-99 88

RESIDENCIA
A-050-99 192

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL - Fuerza vinculante de la clase de acción ejercida; Distinción
S-001-99 88

RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURIDICA
S-008-99 271

RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR Y DEL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD
S-001-99 88

RESPONSABILIDAD DEL FIADOR
S-001-99 88

RESPONSABILIDAD DEL GUARDIAN
S-012-99 376

RESPONSABILIDAD DEL MEDIO DE COMUNICACION SOCIAL
S-015-99 501

RESPONSABILIDAD DEL SOCIO GESTOR
S-001-99 88

RESPONSABILIDAD DIRECTA
S-008-99 271

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACONTRACTUAL - Distinción
S-001-99 88

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Accidente de tránsito; Perjuicio; Concurrencia de culpas
S-010-99 305

Págs.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa; Accidente de tránsito - Exoneración; Procedencia de antiquilación de culpa
S-012-99 376

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL PERIODISTA
S 015 99 501

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
S-008-99 271

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA
S-001-99 88

RETICENCIA
S-014-99 469

REVISION - Caución; Inadmisión
A-062-99 257

REVISION - Competencia; Poder
A-096-99 435

REVISION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida
A-124-99 669

REVISION - Copias; Cumplimiento sentencia recurrida; Rechazo; Deserción; Ejecución de la sentencia
A-081-99 356

REVISION - Distinción; Competencia; Rechazo
A-118-99 600

REVISION - Improcendencia agrario; Rechazo
A-017-99 42

REVISION - Oportunidad; Rechazo
A-088-98 412

REVISION - Rechazo
A-106-99 544

REVISION - Rechazo; Causal 7 - Oportunidad
A-030-99 73

SEGURO DE CREDITO
S-014-99 469

SENTENCIA - Copia susceptible de ejecución - Copia sustitutiva
A-057-99 220

SENTENCIA - Declarativa; Registro
A-080-99 347

SENTENCIA - Ejecución
A-081-99 356

Págs.

SENTENCIA - Estimatoria y desestimatoria
A-059-99 249

SENTENCIA - Notificación
A-126-99 675

SENTENCIA - Prueba
S-011-99 314

SENTENCIA ARBITRAL - Concepto
A-042-99 150

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Nulidad absoluta
A-079-99 352

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Paternidad y alimentos
A-097-99 438
A-128-99 690

SENTENCIA INHIBITORIA
A-034-99 81

SOCIEDAD - Actos de asamblea
A-132-99 706

SOCIEDAD - En comandita; Responsabilidad del socio individualmente considerado; Colectiva
S-001-99 88

SOCIEDAD - Responsabilidad del administrador y del representante
S-001-99 88

SOCIEDAD - Sucursal - Cierre
A-120-99 639

SOCIEDAD - Sucursal
A-137-99 724

SUCESION - Competencia
A-050-99 192

SUCESION - Legitimación
A-034-99 81

SUCESION PROCESAL
A-006-99 16

SUPLICA - Contra auto admisorio del recurso de casación
A-129-99 693

SUPLICA - Procedencia contra auto que rechaza la demandan de revisión
A-106-99 544

SUPLICA - Rechazo de demanda de revisión
A-030-99 73

Págs.

SUPLICA
A-017-99 42
A 034-99 81
A-039-99 131
A-042-99 150
A-061-99 253
A-081-99 356
A-090-99 415

SUSTRACCION DE MATERIA
A-032-99 78
A-091-99 418

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales
S-022-99 652

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías
S-016-99 526

TECNICA DE CASACION - Vía indirecta
S-013-99 442

TECNICA DE CASACION
S-006-99 234
S-007-99 259
S-008-99 270
S-018-99 575

TERMINO - Clasificación
A-134-99 713

TERMINO - No corre expediente al despacho
A-039-99 131

TERMINO LEGAL - Suspensión
A-036-99 123

TESTAMENTO - Reforma
S-022-99 652

TESTIMONIO - Relato del testigo; Insinuación y determinación - Distinción
S-012-99 374

TESTIMONIO
S-004-99 202

THEMA DECIDENDUM Y THEMA DECISUM
S-008-99 270

TITULO VALOR - Forma de pago
A-022-99 52

TITULO VALOR
A-023-99 57
A-102-99 496

Págs.

TITULO Y MODO
S-020-99 615

TRADICION - Distinción
S-020-99 615

TRANSACCION
A-100-99 466

TRIBUNAL SUPERIOR - Competencia funcional
A-044-99 166

TRIBUNAL SUPERIOR - Sala civil y familia
A-045-99 170
A-049-99 187

TRIBUNAL SUPERIOR
A-048-99 182

VIOLACION MEDIO
S-005-99 223

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta
A-075-99 339

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta; Vía indirecta
S-006-99 234

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa
S-002-99 138
S-016-99 526

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta
S-013-99 444
S-014-99 473

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL E INCONSONANCIA
S-022-99 651

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
A-086-99 406
A-122-99 648
A-135-99 717

INDICE CRONOLOGICO DE JURISPRUDENCIA NO PUBLICADA - PRIMER SEMESTRE DE 1999

DEMANDA DE REVISION / PODER - Otorgado en el exterior / DOCUMENTO EXTRANJERO / REVISION - Inadmisión

De conformidad con el art.383 inc.3 del C.P.C., se inadmite la demanda de revisión presentada por las siguientes razones: a) En el poder otorgado en el extranjero por el recurrente, se echa de menos que la firma del cónsul haya sido abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. b) Falta de precisión del petitum, pues al solicitar que se declare la invalidez de todo lo actuado en el proceso cuya sentencia se impugna, no corresponde con la causal primera de revisión, según lo puntualiza el inciso primero del artículo 384 del C.de P.C.

F.F.: Arts.65 inc.3, 259, 382 num.4, 383 inc.3, 384 inc.1 del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No. 001. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 12/01/1999. Decisión: Se inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Recurrente: Uribe Gómez, Luis Enrique. Demandante: Clara Rosalbina Barragán de Marín. Demandado: Luis Enrique Uribe Gómez y demás personas indeterminadas. Proceso: 7436. Publicada: No

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria y legalización; Rechazo / DOCUMENTO EXTRANJERO - Autenticación

De conformidad con el numeral 2 del art. 695 del C. de P.C.,la omisión de alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1 a 4 del artículo precedente acarrea el rechazo de la demanda de exequatur. A su vez, '[...] el numeral 3º. del artículo 694 exige que la sentencia extranjera cuyo exequatur se pide 'se presente en copia debidamente autenticada y legalizada', lo cual significa que debe aportarse con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, consistentes ellos en que los documentos públicos otorgados en el extranjero deben ser presentados debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de Colombia en el país de origen, firma que

deberá a su vez abonarse por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia".

F.F.: arts.259, num.3 del art.694, num.2 del art.695 del C.de P.C.

Casuística: En el presente caso, la interesada adjunta copia de la traducción del acto jurisdiccional cuyo reconocimiento en Colombia solicita y aunque acompaña copia de la sentencia de divorcio proferida en Alemania, dicho documento no se encuentra legalizado porque por fuera de no aparecer en él la firma de la persona responsable de dar fe de la emisión de dicho fallo, este no fue autenticado, ni figura en el mismo texto en español en cuanto a legalización 'de las firmas antecedentes' según anotación que obra en la respectiva traducción, ni la firma que el sello del Ministerio de Relaciones Exteriores impreso, dice abonar. Asunto: Admisibilidad de solicitud de exequatur. Sentencia adoptada por el Juzgado Municipal de Pilhofer (Alemania). Auto No.002. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 14/01/1999. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: Juzgado Municipal de Pilhofer (Alemania). Solicitante: Osorio Urquijo, Clara Martha Patricia y Max Georg Weinmeier. Proceso: 7455. Publicada: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

La petición de desistimiento del recurso de casación es procedente, pues la respectiva solicitud fue presentada personalmente por el apoderado del recurrente quien está Autorizado para según poder otorgado; no hay lugar a condenar en costas pues las partes expresamente así lo convienen.

F.F.: Art.344 del C.P.C. Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No.005. Ponente: Nicolás Bechara Simancas . Fecha: 22/01/1999. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Salcedo, Domingo Marino. Demandado: Roberto Guerrero Medina. Proceso: 5550. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Requisitos generales y especiales; Inadmisión / 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".

Se inadmite la demanda de revisión presentada, toda vez que "el demandante ha de acompañar la prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandados y como en el proceso de nulidad de contrato el Banco [...]

fue uno de los demandados, es necesario aportar esta certificación con la demanda y en las copias para los traslados".

F.F.: arts.75, 77 num.2, 382 inc.final del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la la demanda de revisión. Auto No.007. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 22/01/1999. Decisión: Se inadmite demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Guadalajara de Buga. Recurrente: Instituto de Reforma Urbana y Vivienda de Buenaventura "INVIBUENAVENTURA". Demandante: Agustín García Salazar. Demandado: Municipio de Buenaventura y el Banco Cafetero hoy Bancafé y en calidad de litisconsorte necesario, INVIBUENAVENTURA. Proceso: 7468. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general, contractual y real

"En orden a fijar la competencia en razón del factor territorial, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, 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...', prerrogativa que según lo ha explicado la 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).

"[...] en los procesos en que se ejercita la acción por incumplimiento de obligaciones provenientes de una determinada relación contractual, 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 5° 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 9° 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 o definir el factor territorial predominante en demandas que como la presente, tiene por objeto el cobro de una obligación mediante la realización de la garantía real que la cubre y que implica, en consecuencia, que sea el demandante quien ejerza la potestad inherente a escoger en cuál de los fueros concurrentes enta-

bla el proceso, debiéndose respetar desde luego la elección que para el efecto haga"

F.F.: Arts.23 nums.1,5 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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 018 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06.,. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.009. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 25/01/1999. Decisión: Jdo.1 Civil del Circuito de Soacha competente. Procedencia: Jdo.1 Civil del Circuito de Soacha y 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Proceso: 7453. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1; Inadmisión / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION - Omisión señalamiento norma sustancial

"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 si se trata de acusaciones formuladas por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, 'se señalen las normas de derecho substancial que el recurrente estime violadas', requisito éste mas que lógico si se tiene en cuenta que precisamente dicha causal la configura el hecho de 'ser la sentencia violatoria de una norma de derecho substancial', lo que conlleva de manera cierta a que a la Corte se le indiquen por la censura las normas de la naturaleza aludida a las que se refiere la impugnación, como base fundamental del cotejo que, en cumplimiento de la función de control jurídico que al recurso tantas veces citado le es inherente, ha de adelantar entre tales normas y la sentencia cuya infirmación se pretende obtener.

Casuística: "En el caso presente la demanda presentada contiene un único cargo formulado con apoyo en la primera de las causales de casación que consagra el Art. 368 del C. de P. C, pero carece por completo de indicación alguna acerca de normas de derecho sustancial que se estiman infringidas por la sentencia proferida por el Tribunal [...], omisión ésta que de suyo entraña la insuficiencia técnica de la acusación y obliga a rechazar la demanda por mandato de la ley".

F.P.: Arts.368 num.1, 373 num. 4 del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No.010. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 26/01/1999. Decisión: Inadmisible demanda de casación y desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Manrique Hernández, Rodrigo. Demandado: Hello Humberto Restrepo Torres. Proceso: 7381. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Rechazo

Teniendo en cuenta el informe secretarial según el cual el recurrente en revisión no dio cumplimiento a lo dispuesto en Auto anterior, obrando de conformidad con lo dispuesto en los artículos 85 y 383 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la demanda de revisión presentada ..."

F.F.: Arts. 85 y 383 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Auto No.013. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 26/01/1999. Decisión: Se rechaza demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Recurrente: Uribe Gómez, Luis Enrique. Demandante: Clara Rosalbina Barragán de Marín, Demandado: Luis Enrique Uribe Gómez y demás personas indeterminadas. Proceso: 7436. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real

"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 para una causa uno entre los varios jueces de distintos territorios, tornándose después el escogido en juez exclusivo de la misma; todo sin perjuicio, claro está, de que posteriormente llegue el demandado a controvertir esa designación dentro de la correspondiente oportunidad procesal".

"De conformidad con las reglas 1ª. y 9ª. del artículo 23 del C. de P. Civil, en relación con el conocimiento de la demanda ejecutiva de que aquí se trata, se da un fuero concurrente por el cual el demandante podía elegir entre acudir ante el juez del domicilio de los demandados que indica la demanda (...), y el del lugar de ubicación del inmueble hipotecado (...); lo último, habida consideración de que en ella se ejercita el derecho real de hipoteca".

F.F.: art.23 nums.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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06. Asunto:

Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.015. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 01/02/1999. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Banco Davivienda S.A. Demandado: Rafael Hernando Ariza y Esperanza Pacheco Sarmiento. Proceso: 7441. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real

Por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, en orden a determinar el factor territorial de competencia, junto con el fuero general fundamento de éste que radica 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- pueden operar de forma concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la ubicación del objeto en cuestión y el del lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros".

F.F.: art.23 nums.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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.016. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 02/02/1999. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Ubaté competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de Ubaté y 7 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: González Vega, Pubio Noel. Demandado: Alonso Bulla Caliatiba. Proceso: 7462. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / COMPETENCIA PRORROGADA / NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia - Saneamiento

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 nums. 1 y 9 del C.P.C.

2) COMPETENCIA PRORROGADA. NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia - Saneamiento: "el artículo 148 del C. de P. C. señala en su inciso segundo que el juez no puede declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia, en los casos del penúltimo inciso del artículo 143. Quiero ello decir, que en todos aquellos eventos en que la falta de competencia se dé por factores distintos del funcional, si el demandado no debatió 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 fuera inicialmente competente para conocer y adelantar el proceso.

F.F.: art.143 inc.5, inc.2 del 148 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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02. Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.019. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 02/02/1999. Decisión: Jdo.14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1ª. Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi". Demandado: Eugenio Martínez Calderón y Olga Lucía Martínez Sabogal. Proceso: 7442. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general por descarte / COMPETENCIA CONCURRENTE - Elección legal / COMPETENCIA - Determinación

"Tratándose de acciones ejecutivas basadas exclusivamente en un título valor, como lo es el pagaré, es verdad averiguada que si bien desde un punto de vista sustancial puede acordarse el lugar de pago de la obligación correspondiente, no es menos cierto que el conocimiento judicial del cobro forzado mediante el ejercicio de aquellas acciones queda sujeto a las normas procesales generales que fijan los factores de competencia, que, desde el ángulo territorial, corresponde de manera general al juez del domicilio de los demandados, sin perjuicio de los otros fueros concurrentes a elección del demandante, cuando también se presenten, tal como puede suceder con el del lugar del 'contrato' y no título valor en que deba cumplirse, y el del lugar del inmueble cuan-

ño se ejercite el derecho real de hipoteca (art. 23, nums. 5º y 9º C. de P.C.).

"Siendo entonces imperativo el acatamiento de los factores antes mencionados la facultad de elección de un fuero concurrente solamente resulta obligatoria para el juez cuando precisamente este último existe conforme a la ley, pues en caso contrario deberá darse aplicación a la regla general de competencia por el domicilio del demandado".

F.F.: art.23 num.1 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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02: A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.020. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 05/02/1999. Decisión: Jdo.26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Fusagasugá y Jdo.26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandado: Juan Carlos Cruz Betancourth y Victoria Valero Moreno. Proceso: 7463. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / TITULO VALOR

"En relación con esta materia la Sala ha reiterado que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1º. del artículo 23 del C. de P.C., 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 primer semestre de 1999: Auto 018 de 02.02; Auto 021 de 08.02; Auto 022 de 08.02; Auto 023 de 08.02; Auto 024 de 09.02; Auto 072 de 09.04; Auto 074 de 09.04; Auto 092 de 11.05; Auto 109 de 31.05; Auto 111 de 01.06; Auto 127 de 17.06; Auto 137 de 29.06. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No.021. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 08/02/1999. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Tumaco competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Tumaco y Jdo. 2 Civil del Circuito de Buenaventura. Demandante: Paredes, Vinicio. Demandado: Federico Castro. Proceso: 7469. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Competencia; Contra sentencia de Juzgado y tribunal; Remisión del Tribunal; Rechazo / COMPETENCIA FUNCIONAL

1) A). Solamente es posible el conocimiento de la demanda de revisión cuando se ha dirigido y presentado ante el mismo funcionario funcionalmente competente siendo así imposible avocarlo cuando la llegada a su despacho ha sido en otra forma no consagrada en la ley, como sería la remisión de otro Juez que se declara incompetente en cualquier momento. B) En el presente caso, "'...el recurso extraordinario de revisión ha sido formulado de manera inadecuada, lo cual acarrea la imposibilidad jurídica de darle curso a la demanda que lo contiene...' (...). Y así ha debido decretarlo el Tribunal, disponiendo, entre otros, el rechazo de la demanda, la imposición de la multa señalada en la ley, la orden de hacer efectiva la caución, la devolución de la demanda con sus anexos y las medidas pertinentes a modificación, cancelación y devolución de caución en su oportunidad (art.383, inc. 2º, C.P.C.)". C)"Luego, si la remisión a esta Superioridad resulta irregular para la asunción de la competencia 'no queda otro remedio que rechazar la demanda materia de las consideraciones anteriores. (Auto de 14 de marzo de 1996). Sin embargo como quiera que aún se encuentran eventualmente pendientes algunas resoluciones consecuenciales al rechazo inicial decretado por el Tribunal ., y las actuaciones previas a la admisibilidad, esta Sala encuentra necesario disponer devolverle el expediente para lo pertinente .".

Igual sentido: Auto de 30 de noviembre de 1989, Exp.2164 (A); Auto de 14 de marzo de 1996 (B) .

2) "la Corte Suprema de Justicia tiene únicamente competencia funcional para conocer de los recursos de revisión que se presenten contra sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, o contra las que ella misma dicte, no pudiendo atraer por ningún factor el conocimiento de ese mismo recurso cuando se instaura simultáneamente contra sentencias de los Jueces de Circuito. Por tanto, si en un proce-

so se ha proferido sentencia de primera y segunda instancia, el pronunciamiento atacable en revisión tiene que ser necesariamente el último y una vez ejecutoriada, independientemente de que los hechos configurativos de la causal aducida hubiesen tenido ocurrencia en la primera instancia". (Autos de marzo 13 y 14 de 1996. Exps. Nos. 5951 y 5835).

Igual sentido: Autos de 11 de junio y 22 de agosto de 1991

F.F.: art.25 num.2 y 26 num.2, 379, 383 inc.4 2 del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Auto No.025. Ponente: Pedro Lafont Pianetta (Solo). Fecha: 09/02/1999. Decisión: Se rechaza demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Arias de Orjuela, Escolástica. Demandante: Lucía Arias Alvarez. Demandado: Escolástica Arias de Orjuela. Proceso: 7493. Publicada: No

SENTENCIA - Aclaración. / ACLARACION. / SENTENCIA DE NO CASACION - No se dicta sentencia propiamente dicha

1) SENTENCIA - Aclaración: En virtud del inciso 1º. "del artículo 309 del C. de P. C., son susceptibles de aclaración los conceptos o frases de una sentencia que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutiva o que influyan en ella.

"Para la procedencia del fenómeno en cuestión, por vía jurisprudencial se han señalado los siguientes requisitos:

'a) Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración.

'b) Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente.

'c) Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto 'es aquél y no ésta quien debe explicar y fijar el sentido de lo expuesto por el fallo...' (G.J.T, XCVIII, pág. 5).

'd) Que la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar vanas controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede. Y

'e) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplirlo'.(Autos Nos.034 de 8 de abril; No.089 de 9 de agosto (CXCII,47) y No.138 de 22 de noviembre de 1988, sin publicar)".

F.F.: art.309 inc.1 del C.de P.C.

2) SENTENCIA DE NO CASACION: "cuando no se casa el fallo de segunda instancia, como ocurrió en este caso, 'mal puede decirse que exista materia susceptible de esclarecimiento, por cuanto lo que pre-

valece, en razón de lo definitivo, es la sentencia del Tribunal y no la propia de la Corte, pues '... es obvio que cuando la Corte no casa la sentencia recurrida ... no se puede decir que se dicta sentencia, en el sentido legal, esto es, que decida definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio. En tales casos la Corte decide el recurso pero no se pronuncia en realidad sobre los problemas de fondo que se han ventilado en el pleito'. (G.J. LVI, pág. 150)" (Auto 067 de 22 de marzo de 1995).

Asunto: Se pide aclaración de sentencia. Auto No.026. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 09/02/1999. Decisión: Se deniega solicitud de aclaración. Proceso: 4909. Publicada: No

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria; Rechazo

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 695 del C.P.C., "la demanda con la cual se solicita exequátur para una sentencia o laudo proferidos en el extranjero, habrá de rechazarse por la Corte si le falta alguno de los requisitos señalados en los cuatro primeros numerales del artículo 694 del mismo Código, siendo uno de ellos la exigencia que la sentencia o laudo arbitral de que se trate, 'se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen', norma ésta de obligatorio cumplimiento, como quiera que es de orden público'".

F.F.:Art.694 num.3, 695 num.2 del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia del Estado de New Tork, Condado de Kings. Disolución de matrimonio. Auto No.027. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha:.09/02/1999. Decisión: Se rechaza demanda. Demandante: López Gilberto, respecto de disolucion de matrimonio celebrado con Martina Usechc López. Proceso: 7483. Publicada: No

COMISION - Nulidad / NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia del comsionado

"el segundo inciso del Art. 34 de la codificación en cita alude únicamente al supuesto específico de la actuación del funcionario comisionado que exceda los límites de las facultades que el comitente le ha delegado, disponiendo que en tales condiciones esa actuación carece de validez y que cualquiera de las partes, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente, podrá alegar la nulidad correspondiente, observando desde luego los requisitos que exige el Art. 143 del Código de Procedimiento Civil".

En el presente caso, "ninguna función está llamado a desempeñar el Art. 34 del Código de Procedimiento Civil en tanto sanciona con nulidad los excesos en que incurra el funcionario comisionado desbordando la competencia que le ha sido delegada, y es precisamente por esto

que de tal norma no pueden extraerse argumentos serios para dejar de resolver, después de surtido desde luego el trámite de rigor, una petición de parte interesada cuya finalidad clara e inequívocamente , no es otra que por la vía de la nulidad procesal, denunciar lo que se estima son desviaciones en la legalidad del procedimiento para la producción del acto probatorio materia de la comisión y de cuya realización eficaz no puede por lo tanto desentenderse el señalado funcionario".

F.F.: art.34 inc.2 del C.de P.C. Asunto: Devolución despacho comisorio. Auto No.031. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 16/02/1999. Decisión: Se devuelve de nuevo el despacho comisorio. Procedencia: Juzgado 3 Civil del Circuito de Barranquilla. Proceso: 4504. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA CONCURRENTE: "Cuando para determinar la competencia territorial se encuentra con la concurrencia de distintos fueros o foros radicados geográficamente en varios jueces de la misma categoría y especialidad, uno de los cuales no es privativo o excluyente, suficientemente se tiene dicho que la demanda puede ser presentada ante uno cualquiera de ellos, a elección del demandante, de ahí que una vez escogido por éste su juez, la competencia se torna en privativa y el funcionario judicial no puede a su iniciativa eliminarla o variarla, a no ser que el demandado fundadamente la objete mediante la excepción previa correspondiente.

"Los fueros o foros que permiten la definición de la competencia por el factor territorial, se circunscriben al personal, el real y el contractual, tal como se desprende de los diferentes numerales contenidos en el artículo 23 del C. de P. C. El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (numeral 1º), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (numerales 8, 9 y 10), y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato (numeral 5º)".

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

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "(.) el lugar señalado en la demanda como aquel en donde se han de hacerse las notificaciones personales -lo que conforma el domicilio procesal o constituido-, no es el elemento que desvirtúe la noción de domicilio real y de residencia plasmada en los artículos 76 y subsiguientes del Código Civil, que es a la que se refiere el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil cuando de fijar la competencia se trata".

"Distinto es el caso de no ser cierta la afirmación del actor acerca del domicilio de los ejecutados, evento en el cual a éstos es a quien corresponde objetarlo, mediante la excepción previa correspondiente, pero no al juez que se le presenta la demanda para su trámite".

F.F.: art.75 num.11 del C. de P.C; art.76 C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.033. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 16/02/1999. Decisión: Jdo.40 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.40 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación Social de Ahorro y Vivienda "Colmena". Demandado: Orlando Rodríguez Quintero y Diana Jannette Martínez Guarnizo. Proceso: 7489. Publicada: No

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "para la fijación de la competencia por el factor territorial, el Código de Procedimiento Civil toma en consideración un conjunto de reglas de diverso orden, encaminadas por sobretodo a facilitarles a los interesados el ejercicio de sus derechos de acción y de contradicción; pautas que 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".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "El numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, con inobjetable sentido común, concibió como era prioritario, allanarle al demandado el ejercicio de su defensa judicial, motivo por el cual acogió el 'forum domicilii rei' como principio general en la materia, regla con la que suelen concurrir otras, como la prevista en el numeral 9° 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".

F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.

"[...] el documento ejecutivo por él allegado es un título valor, instrumento este frente al cual se ha dicho repetidamente que no tiene cabida la regla prevista en el numeral 5 del precitado artículo 23, que faculta al demandante para demandar, también, en el lugar donde deben cumplirse las prestaciones contractuales. No obstante, tal incorrección ca-

rece de relevancia, toda vez que es incuestionable la aplicación que en este asunto tiene la señalada regla general del numeral 1° ibídem, pues ello se desprende de las demás manifestaciones de la demanda".

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no pueden confundirse, como aquí aconteció, el lugar indicado por el actor como domicilio del demandado con aquel en que éste puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diverso temperamento; desde luego que el domicilio, entendido como 'la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer ella' (artículo 76 del Código Civil), alude de manera cardinal a los vínculos que unen a una persona con un determinado lugar, el cual, a su vez, se denomina 'domicilio civil' (artículo 77 ejusdem), es decir, el relativo 'a una parte determinada de un lugar de la Unión o de su territorio' y en el que 'el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio' (Artículo 78 ibídem).

"Por el contrario, cuando se señala el lugar en el que una persona puede ser notificada, se está estableciendo el sitio concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde ella puede ser encontrada para efectos de ser enterada de las decisiones judiciales pertinentes, sin importar, por ende, si tal paraje corresponde al lugar de su domicilio o, simplemente, si allí, por ser transeúnte se encuentra de paso.

"Suele suceder, y ello debe destacarse, que de una persona se diga que tiene su domicilio en un determinado sitio, pero que puede ser notificada en otro, circunstancia esta última que no afecta aquél, ni produce una alteración en las reglas de competencia mencionadas".

F.F.: Art. 76, 77, 78 C.C. Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06. Asunto: Conflicto de atribuciones. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.035. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 17/02/1999. Decisión: Jdo. Promiscuo del Circuito de Yopal competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo del Circuito de Yopal y 2 Civil del Circuito de Tunja. Demandante: Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "Granahorrar". Demandado: Stella Ramírez Garzón y Omar Londoño Ramírez. Proceso: 7478. Publicada: No

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo; Ejecutoria y legalización / DOCUMENTO EXTRANJERO - Traducción

"El artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, encargado de regular el trámite del exequatur, sujeta la admisión de la demanda al cum-

plimiento de los requisitos señalados en los numerales 1 a 4 del artículo 694 ibidem, en cuanto señala que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

Y entre los exigidos figura el de que la sentencia extranjera 'se presente en copia debidamente autenticada y legalizada'; disponiéndose por otra parte en el inciso 2 del primer artículo citado que, 'Cuando la sentencia o el laudo no esté en castellano, se presentará con la copia del original su traducción en debida forma".

Casuística: De conformidad con el num.2 del art. 695 del C.P.C.,se rechaza la presente demanda de exequatur toda vez que "se echan de menos las exigencias anotadas en el párrafo precedente; pues, de un lado, el demandante agregó a su escrito, no copia de la sentencia cuyo exequatur demanda, sino de un extracto de ella, sin que por lo demás sea posible determinar lo concerniente a la autenticación o legalización de la misma; y del otro, la traducción de este documento al castellano, según allí mismo se lee, fue realizada por la 'Oficina de traducciones de la Sociedad Mecantil de Basilea', y no, cual lo estatuye el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, 'por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por el traductor designado por el juez'".

F.F.: Arts.695 inc.2, art.695 num.2, art.694 num.3, 260 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur respecto de. la sentencia proferida por la Magistratura I / II del Tribunal Civil de Berna-Suiza. Auto No.037. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 18/02/1999. Decisión: Se rechaza la demanda presentada. Procedencia: Tribunal Civil de Berna- Suiza . Demandante: Kuhne, Heidi Virginia. Proceso: 7510. Publicada: No

INCIDENTE DE NULIDAD / APODERADO / PODER - Extemporáneo/ NULIDAD PROCESAL - Interrupción del proceso procesal - Enfermedad grave

a) Mientras al expediente no sea arrimado poder alguno, nadie puede pasar por apoderado judicial.

b) ".un abogado no puede considerar que su enfermedad interrumpe el proceso en el que aún no figura como apoderado judicial, así y todo tenga en sus manos un poder que de presentarlo ante el despacho correspondiente, podría convertirlo en tal. Mientras tanto, el apoderado de la parte continúa siendo quien traía dicha representación judicial". Se rechaza la petición de nulidad interpuesta, toda vez que "la petición anulatoria se apoya en un hecho que no ha consagrado la ley como causa de interrupción del proceso".

F.F.art.65 inc.2, 84 num.1 del C.P.C. . Asunto: Petición de nulidad procesal. Auto No.038. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 18/02/1999. Decisión: Se deniega de plano solicitud de nulidad. Sujeto Procesal: Pepinosa, Bertha Judith. Proceso: 7387. Publicada: No

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida; Copias; Carga procesal; Caución - Ofrecimiento no del Tribunal; Inadmisión del recurso / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Simulación; Medida cautelar

Casuística:

"En el trámite de la concesión del recurso de casación, diáfanamente establecido en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, se prevé no para el Tribunal sino para el recurrente, la posibilidad de que ofrezca caución para lograr la suspensión de la sentencia, y también se establece que si esa no es su determinación, la sentencia deberá cumplirse, salvo contadas excepciones, dentro de las cuales es pertinente aquí resaltar la alusiva a las medidas cautelares practicadas y que hayan de cancelarse, punto que se quiso el recurrente que se cumpliera para lo cual pidió unas copias, pero que por orden del artículo 371 mencionado queda en suspenso hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o la de la Corte que lo sustituya".

"[...] tocaba entonces a la recurrente atender la carga procesal referida, prevista de forma explícita en el inciso cuarto del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, solicitando la expedición de las copias por su cuenta. De modo que si no ajustó su proceder a los dictados de la norma mencionada, o lo que es igual y viene al caso, si cumplió con la carga procesal de sufragar las expensas después de los tres días siguientes a la ejecutoria del Auto que concedió el recurso, debe éste declararse inadmisible, y consecuentemente predicar de él su deserción, pues, su admisibilidad está subordinada, en los términos del artículo. 372 inc. 1°. Del C.P.C., a que se aduzca contra sentencia susceptible de él -art. 366 ibídem-, y a que se hayan expedido las copias en el término a que se hace alusión en el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

F.F.: art.371 incs.3 y 4, art. 372 inc.1 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Auto No.041. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 23/02/1998. Decisión: Inadmisible demanda de casación. Desierto el recurso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Calad Castro, Luz Marina y sus menores hijos Gustavo Andrés y Juan Esteban Acosta Calad. Demandado: Piedad del Socorro Acosta de Toro y Mabilia del Socorro Gómez Gómez y Luis Eduardo Gómez Alzate. Proceso: 7456. Publicada: Sí. Gaceta Judicial Tomo CCLVIII, Número 2497, pág.

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Inadmisión

Por no reunir los requisitos formales, se declara inadmisible la demanda de revisión presentada. "En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 383, inciso 3, del C. de P.C., en armonía con los artículos 75, 77, 84 y 382 ib., so pena del rechazo de la demanda, se le concede a la parte impugnante el término de cinco (5) días a fin de que

corrija los defectos y acompañe los anexos siguientes: "1° Especifique cuál es la sentencia objeto de revisión, si la proferida por el juzgado, como parece dar a entender el poder y la demanda, o la del Tribunal, y respecto de la que sea concretamente señalará la fecha en que se causó su ejecutoria; tal especificación se requiere para determinar la competencia. "2° Acompañe las pruebas que acrediten la calidad de herederos de [...] en que dicen actuar las recurrentes, ello incluye adjuntar el registro civil de defunción de éste. "3° Indique el domicilio de la demandada en revisión [...], y la ciudad a la cual corresponde la dirección que de ésta se da para que reciba notificaciones".

F.F.: Arts.75, 77, 84, 382, 383 inc.3 del C.de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No.046. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 04/03/1999. Decisión: Se inadmite demanda. Proceso: 7544. Publicada: No

AUTO - Adición. / ADICION. / SUPLICA - Adición

Se deniega la petición de adición de la providencia que decidió confirmar el Auto recurrido en súplica ya que "su petición principal se circunscribía a revocar el Auto suplicado y en su lugar: 1º.) Mantener la vigencia parcial de la parte resolutiva de la sentencia cuya revisión se impetró. O en subsidio, 2º.) dar el plazo legal para allegar las copias que fueron requeridas cuando se inadmitió la demanda y se otorgó el plazo que nuevamente reclama". "Como se ve a las claras, las dos últimas peticiones son consecuenciales de la primera; suponen la revocatoria del Auto, la que como se vio no prosperó. Por lo tanto, al negar la revocación del Auto y por el contrario confirmarlo, se está pronunciando la Corte sobre las peticiones consecuenciales, incluida la que el recurrente considera sin respuesta".

F.F.: art.309 inc.2 del C.de P.C. Asunto: Petición de adición de Auto que resolvió recurso de súplica contra Auto que rechazó demanda de revisión. Auto No.051. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 08/03/1999. Decisión: Se deniega adición solicitada. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Pulecio Mejía, Gabriel. Demandante: Margarita María Paulina Bustos de Arévalo en su calidad de comunera . Demandado: El recurrente. Proceso: 7392. Publicada: Sí, Gaceta Judicial Tomo CCLVIII, Número 2497, pág.

DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA / EXEQUATUR - Traslado; Inadmisión; Anexos / ANEXOS

'De conformidad con lo dispuesto en los artículos 85 y 695, regla 3ª, del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisible la demanda de exequatur .., por cuanto no se acompañan a ella todos los anexos ordenados por la ley; concretamente no se trajo copia de la demanda ni de sus anexos que se requieren para el traslado que debe surtirse con el señor Procurador Delegado, en lo Civil. En tal virtud, so pena del

rechazo de la demanda, se le concede a la parte demandante el término de cinco (5) días para que subsane tal deficiencia".

"Se reconoce personería..."

F.F.: arts.85 y 695 num.3 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad de demanda de exequatur. Auto No.053. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 10/03/1999. Decisión: Se declara inadmisible demanda de exequatur. Proceso: 7548. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Contra sentencia de juzgado; Rechazo / COMPETENCIA FUNCIONAL

Se rechaza la demanda de revisión presentada, toda vez que esta Corporación carece de competencia para asumir la revisión de sentencia proferida por un juzgado, pues ese conocimiento está atribuido a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, según la clara preceptiva del art.26, num.2, del C.de P.C., y , bien es sabido que la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia sólo se ocupa de recursos de revisión que no estén atribuídos a los Tribunales Superiores, según lo dispone el art.25, num.2 ejusdem.

F.F.: arts.25 num.2, 26 num.2, 383 num.4 del C.de P.C. . Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No.054. Ponente: Jorge Santos Ballesteros (Solo). Fecha: 10/03/1999. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: Jdo.7 Civil del Circuito de Barranquilla. Interpuesto por: González González, Rodrigo. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandado: Bertha Fernández de Jerman, Fernando Jerman y el recurrente. Proceso: 7543. Publicada: No

EXEQUATUR - Ejecutoria y legalización; Rechazo / DOCUMENTO EXTRANJERO - Traducción

Puesto "que 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 del 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'(num.3 del art.694 ib.) , se rechaza la presente demanda conforme al num.2 del art.695 ejusdem.

F.F.: arts.694 num.3, 695 num.2, 260 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur respecto de divorcio de matrimonio civil y, proferida por la Corte Suprema del Estado de Nueva York. Auto No.055. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles (Solo). Fecha: 11/03/1999. Decisión: Se rechaza demanda de exequatur. Solicitante: Peláez Granados, Manuel José y, Luz Marina Loaiza Loaiza. Proceso: 7553. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION - Rechazo; Contra sentencia de juzgado

Teniendo en cuenta que : a) Según el art.26 del C.P.C., los tribunales superiores del distrito judicial, en sala civil, conocen en única instancia del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces del circuito, municipales, territoriales y de menores (hoy familia). b) De acuerdo con el art.25 del mismo estatuto, la Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil, de los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores. c) Cuando en un proceso se ha proferido sentencia de primera y segunda instancia, de éstas, la atacable en revisión necesariamente tiene que ser la última y una vez ejecutoriada la misma, no la proferida en primera instancia por el juez del circuito, como aquí se pretende, por lo que la demanda aquí presentada, se rechaza.

F.F.: arts. 25 num.2,26 un.2, 383 num.4 del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.056. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles (Solo). Fecha: 11/03/1999. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: Jdo.7 Civil de Barranquilla. Demandante: Banco Central Hipotecario. Demandado: Bertha Hernández de Jerman, Rodrigo González y Fernando Jerman Fernandez. Proceso: 7563 . Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO / INCOMPETENCIA - Oportunidad

"el juez acudiendo por lo general a los factores determinados por el demandante en su escrito inoativo, debe definir en un comienzo lo atinente a la competencia que le asiste para conocer de un particular asunto, que estima no tenerla, así habrá de declararlo, rechazando entonces el libelo y remitiendo las diligencias al juez a quien, en su criterio, corresponde el conocimiento. De suerte que esta fase preliminar brinda al juez una primera oportunidad de manifestar su incompetencia para tramitar un proceso.

"Pero si, por el contrario, se admite la demanda, establecida queda en principio la competencia; y en tal evento y en cuanto hace relación con el factor territorial, sólo podrá el funcionario renegar de ella en caso de prosperar la excepción previa que en el punto propusiere el demandado, como que el silencio de esta parte al respecto, a la par que implica saneamiento de la nulidad que de tal circunstancia pudiese surgir, veda al juez la posibilidad de declararse incompetente por el sobredicho factor".

F.F.: art.23 del C.de P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.058. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 15/03/1999. Decisión: Jdo.1 Promiscuo Municipal de Cajicá competente. Procedencia: Jdo.1 Promiscuo Municipal de Cajicá y 31 Civil Municipal de

Santafé de Bogotá. Demandante: Cristancho Cuestas, Rubén Darley. Demandado: Carmen Teresa de la Ossa Contreras. Proceso: 7523. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Aparente / Proceso EJECUTIVO - Contra sociedad / DEBIDO Proceso / COMPETENCIA - Legalidad / INCOMPETENCIA - Oportunidad

Con la fijación en la ley de "la competencia de los jueces, así como su ejercicio y eventual provocación y solución de conflictos", "no solamente se asegura previamente la determinación del órgano que ha de asumirla y ejercerla, sino también la garantía del debido proceso. "

"[...] la legislación procesal, con el propósito de ordenar la iniciación y desarrollo del proceso dándole oportunidad de defensa a las partes y seguridad a las actuaciones judiciales, ha previsto el comportamiento del juez en materia de competencia, permitiéndole, de un lado, asumirla desde su iniciación cuando de acuerdo con los factores antes mencionados resulte ser el competente, o, en caso contrario, rechazar su conocimiento: y, del otro, también asignándole la posibilidad de que, con fundamento en los recursos y excepciones previas pertinentes, pueda, posteriormente, revisar dicho punto, sin perjuicio de que, en caso de nulidad insanable, también pueda hacerlo de oficio".

Casuística: En el presente caso, el Juzgado Pro. Mpal. de Barranco de Loba (Bolívar) al decidir no seguir conociendo del proceso, adopta una decisión no adoptada por la ley , razón por la cual la actuación posterior que genera el conflicto de competencia, resulta prematuro y fuera del marco legal.

Asunto: Conflicto de competencia aparente. Proceso ejecutivo singular. Auto No.060. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 16/03/1999. Decisión: Se abstiene de decidir aparente conflicto. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Barranco de Loba, Bolívar, y Unico Civil Municipal de El Banco, Magdalena. Demandante: Rodríguez Meza, Estivenson como endosatario al cobro de Jorge Tamayo Palacios. Demandado: Gustavo Hernández y Compañía. Proceso: 7526. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real

Respecto de la competencia territorial "cual lo indica la simple lectura de los precitados numerales 1 y 9 del artículo 23, en punto al ejercicio de los derechos reales el fuero general concurre con el del lugar donde están ubicados los bienes, lo cual implica facultad en el actor para escoger de entre los varios jueces competentes para conocer de ese particular asunto, el que adelantará su proceso".

F.F.: Art.23 nums.1 y 9 del C. de P.C. Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de

competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidas durante el primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06.,. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.063. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 16/03/1999. Decisión: Jdo. 5 Civil del Circuito de Manizales competente. Procedencia: Jdo.5 Civil del Circuito de Manizales y 4 Civil del Circuito de Pereira. Demandante: Loaiza Castaño, Roberto de Jesús. Demandado: José Artemo Rojas Toro. Proceso: 7460. Publicada: No

REPOSICION / CASACION - Copias / TERMINO LEGAL - Improrrogabilidad

"el Auto en el que el Tribunal niega la aclaración a la providencia mediante la cual concedía el recurso, no fue el que con fecha 13 de noviembre indica el recurrente sino el proferido el 30 de octubre de 1998 y notificado 4 de noviembre de 1998, por lo que el 12 de noviembre de 1998 expiraba el término para sufragar los gastos de expedición de copias de las piezas procesales necesarias para la ejecución de la sentencia.

"Es que al Auto a que alude el recurrente no aclaró la providencia por la cual se concedía el recurso, sino que, irregularmente -como se expresó en la impugnada providencia de la Corte- otorgó un plazo adicional no contemplado en la ley, violando por ende la improrrogabilidad de los terminos" legales.

F.F.: Arts.348, 371 inc.3 del C.de P.C. Asunto: Reposición contra Auto que declaró en estado de deserción el recurso de casación al no haberse aportado las expensas necesarias para expedir las copias para el cumplimiento de la sentencia impugnada, lo que trajo como consecuencia la inadmisión de la demanda. . Auto No.064. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 16/03/1999. Decisión: Se decide mantener la providencia recurrida. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Antioquia. Demandante: Acosta de Toro, Piedad del Socorro. Demandado: . Proceso: 7456. Publicada: No

CASACION - Oportunidad; Inadmisión

"el recurso de casación 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 aquélla". En el presente caso, se inadmite el recurso presentado, por ser extemporáneo.

F.F.: art.369 inc.2 del C.P.C. Asunto: Inadmisión del recurso de casación, por ser extemporáneo. Auto No.065. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 24/03/1999. Decisión: Se inadmite por extempoáneo el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla.

Demandante: Cotes Bruges, José María. Demandado: Teodoro Ariza Ibarra. Proceso: 7542. Publicada: No

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Admisión; Traslado

Se admite la demanda de exequatur presentado y; por consiguiente conforme al art.87 del C.P.C., se ordena dar traslado a la parte afectada con el laudo y al Señor Procurador Delegado en lo Civil, por el término de 5 días a cada uno (art.695 regla 3 del C.P.C.)"

F.F.: arts.87, 695 num.3 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur. Auto No.067. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 26/03/1999. Decisión: Se admite demanda de exequatur. Procedencia: Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, CCI, Caso 9400/FMS. Demandante: Sociedades Merck Co. Inc., Frosst Laboratories Inc. y Merck Frosst Canadá Inc. Demandado: Tecnoquímicas S.A. Proceso: 7548. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Rechazo

Por Auto anteriormente dictado "se concedió a la parte recurrente el término de cinco (5) días para subsanar distintos defectos de la demanda introductoria del recurso de revisión., so pena de rechazo. Ahora informa la Secretaría que dicha parte no cumplió con la carga que le fue impuesta, dado que dejó pasar en silencio aquél término; razón por la cual se impone el rechazo de la demanda de revisión de que aquí se trata, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 383, inciso 3, del C. de P.C."

F.F.: artículo 383, inciso 3, del C. de P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de revisión. Auto No.068. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 26/03/1999. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Interpuesto: Simancas Torres, Rossana, Inza, Sarabel y Delsa. Proceso: 7544. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / 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 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.

"Como en este asunto se ejercita el derecho real de hipoteca para obtener el pago de una obligación dineraria, es competente, a elección del demandante, el juez del domicilio de la demandada y el del lugar de ubicación del inmueble hipotecado".

F.F.: art.23 nums.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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06.,. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.069. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 07/04/1999. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito de Sogamoso competente. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito de Sogamoso y 2 Civil del Circuito de Tunja. Demandante: Fondo Nacional del Ahorro. Demandado: María Elvira Peña de Quiroga. Proceso: 7536. Publicada: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"Por cuanto el escrito . ha sido presentado con los requisitos que exige la ley y el apoderado que lo suscribe, al tenor de los actos de apoderamiento y sustituciones .... cuenta con facultad expresa de sus mandantes para llevar a cabo actos de disposición procesal de la naturaleza del contenido en aquél escrito, es del caso darle aplicación al Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, aceptando el desistimiento de los recursos de casación interpuestos ."

"Por convenio entre los interesados, no hay lugar a imponer condena al pago de costas en beneficio de los opositores restantes".

F.F.: arts.344, 345 del C.P.C. Asunto: desistimiento del recurso de casación. Auto No.071. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Fecha: 09/04/1999. Decisión: Se acepta el desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandado: Ligia y Alberto Jaramillo Sánchez. Opositores: Juan Nepomuceno García, Alfonso Escobar García, Agustina García de Escobar e Isaac Rabinovich Masevic. Proceso: 6086. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / Proceso EJECUTIVO

1) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "señalar el domicilio de las partes (artículo 75-2° del Código de Procedimiento Civil) es requisito formal de la demanda distinto del de indicar la dirección o lugar dónde ellas recibirán notificaciones (artículo 75-11 ibidem); ambos son de naturaleza y se requieren para fines distintos: el uno corresponde, por lo general, al lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, y, según la ley civil, puede ser plural o corresponder a varios municipios; y el otro atañe con el sitio preciso y concreto dónde una persona puede ser hallada para cumplir con ella los actos de comunicación procesal, sitio que puede estar dentro o fuera del lugar de domicilio.

"De allí que, en hipótesis, puede suceder que el domicilio de una persona esté en un lugar y la dirección para enterarlo del Auto admisorio de la demanda se encuentre en otro, sin que le sea dable al Juez competente por razón del primero (domicilio) asimilarlos para deducir que ella debió formularse en el segundo (lugar de notificaciones), dejando de lado a su acomodo la indicación exacta del domicilio del demandado que obra en la demanda".

F.F.: art.75 nums.2 y 11 del C.P.C.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: "De conformidad con la regla 1ª del artículo 23 del C. de P. Civil, en relación con el conocimiento de la demanda ejecutiva de que aquí se trata, se da el fuero del domicilio de los demandados."

Nota de Relatoría: Véase además las siguientes providencias judiciales relacionadas con conflictos de competencia del proceso ejecutivo singular, proferidas durante el primer semestre de 1999: Auto 018 de 02.02; Auto 021 de 08.02; Auto 022 de 08.02; Auto 023 de 08.02; Auto 024 de 09.02; Auto 072 de 09.04; Auto 074 de 09.04; Auto 092 de 11.05; Auto 109 de 31.05; Auto 111 de 01.06; Auto 127 de 17.06; Auto 137 de 29.06.

F.F.: art.23 num.1 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.072. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 08/04/1998. Decisión: Juez 1 Civil Municipal de Manizales competente. Procedencia: Juzgado 1 Civil Municipal de Manizales y Jdo. 3 Civil Municipal de Pereira. Demandante: Cooperativa de profesionales de Caldas. Demandado: Narcizo Javier Carvajal Moreno y Nubia Muriel Galvis. Proceso: 7558. Publicada: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Al tenor del artículo 344 del C. de P. C. cualquiera de las partes puede desistir de los recursos que haya interpuesto, quedando en firme para ella la providencia materia de la impugnación.

Casuística: "En este caso como la solicitud en comento aparece debidamente presentada tanto por el apoderado judicial del recurrente en casación, como por el apoderado judicial de la parte demandada, a quienes se les concedió expresamente la facultad de desistir (...), la Corte ", se acepta el desistimiento presentado y no se impone condena en costas, por así haberlo convenido las partes.

F.F.: arts.344 y 345 del C.P.C. Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No.073. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 09/04/1999. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. "Almacenar". Demandado: Federación nacional de Algodoneros "Federalgodón". Proceso: 7508. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual

"'. 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.)' (Auto del 31 de octubre de 1994).

"Si para tal efecto se tiene en cuenta que la emisión de instrumentos de tal naturaleza no comporta por sí sola la existencia de una relación de linaje contractual que justifique la aplicación de la regla contenida en el num. 5o. del citado precepto, que como bien se sabe, resulta de utilidad para la determinación de la competencia por el factor territorial, en contiendas orientadas a la definición de controversias de linaje contractual, es claro que ella debe fijarse atendiendo el fuero general del domicilio del demandado, consagrado en el numeral primero, salvo que, como lo ha dicho también la Sala, el título valor de que se trate 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 num. 5o. Del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (Auto del 28 de octubre de 1993)".

F.F.: art.23 nums.1 y 5 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 primer semestre de 1999: Auto 018 de 02.02; Auto 021 de 08.02; Auto 022 de 08.02; Auto 023 de 08.02; Auto 024 de 09.02; Auto 072 de 09.04; Auto 074 de 09.04; Auto 092 de 11.05; Auto 109 de 31.05; Auto 111 de 01.06; Auto 127 de 17.06; Auto 137 de 29.06. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.074. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 09/04/1999. Decisión: Juez Civil Municipal de Apartadó competente. Procedencia: Juez Civil Municipal de Apartadó y Jdo.11 Civil Municipal de Medellín. Demandante: Sociedad Restrepo y Compañía Limitada "El Ganadero". Demandado: Juan Manuel Escobar. Proceso: 7529. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1; Fundamentos de la acusación / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa / DERECHO DE IMPUGNACION

1) TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías: "el cargo que la demanda presenta carece dela coherencia y la explicación esperadas; lo primero, por cuanto pese a que denuncia que la transgresión de la ley se produjo de manera directa, su desenvolvimiento se hace con planteos que sin ningún género de duda revelan pugnacidad con el

aspecto probatorio que el tribunal dio por sentado y con fundamento en el cual, edificó su decisión, cosa que es propia de la otra vía, la indirecta, por la que también puede quebrantarse el derecho sustancial dentro del mismo marco de la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: art.374 del C. de P.C.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "'en la demostración de un cargo por la vía directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal', pues la tarea que entonces le resulta forzosa debe girar 'en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados o aplicados indebidamente o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas' (CXLVI, p.50)"

3) DERECHO DE IMPUGNACION: "naturalmente que si del derecho de impugnación se trata, por lo regular, 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 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' (Auto de 3 de agosto de 1998, Exp.7061) ".

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No.076. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 09/04/1999. Decisión: Se inadmite del ademanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Vargas de Patiño, Gloria Inés. Demandado: Aracelly Salazar de Osorio,, Patricia Estella, Margarita y María Victoria Osorio Salzar -herderas de Luis Carlos Osorio Marín- y herderos indeterminados del mismo. Proceso: 7471. Publicada: No

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / DEMANDA - Desistimiento / Proceso - Terminación anormal

"El artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, permite, como regla general, el desistimiento unilateral de la demanda, mientras no se haya dictado sentencia que ponga fin al proceso, desistimiento que por exigirse ser incondicional, salvo acuerdo entre las partes, implica renuncia a las pretensiones en ella deducidas y, por ende, la terminación de la actuación, con las consecuencias, en caso de aceptarse, allí mismo señaladas, lo cual abarca los recursos de apelación o casación que la parte demandante haya interpuesto".

Cabe recordar que "siempre que se acepta un desistimiento debe condenarse en costas a quien desistió, 'salvo que las partes convengan otra cosa' (art. 345 del C. de P. C.)".

F.F.: arts.342 incs. 1 y 6 C.P.C; art. 345 inc.2 ibídem. Asunto: Desistimiento de la demanda. Auto No.078. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 26/04/1999. Decisión: Se acepta el desistimiento. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Torres de Alvarez, Graciela. Demandado: Tulio Enrique Alvarez Melo y Héctor Alfonso Barrera Hernández. Proceso: 7263. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION -Inadmitida

"de conformidad con lo dispuesto en los artículos 382-3° y 383, inciso 3, del C. de P.C., so pena del rechazo de la demanda, se le concede a la parte impugnante el término de cinco (5) días a fin de que respecto de la sentencia que es objeto de impugnación indique 'el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en que se halla el expediente', como lo ordena el artículo 382-3 del C. de P.C. Del escrito con que corrija el defecto descrito, acompañará tantas copias como se requieran para el archivo de la Corporación y el traslado a los demandados".

F.F.: Arts. 382-3° y 383, inciso 3, del C. de P.C. Asunto: Inadmisión de demanda de revisión. Auto No.089. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Fecha: 07/05/1999. Decisión: Se inadmite la demanda de revisión. Proceso: 7613. Publicada: No

NOTIFICACION POR AVISO - Repetición; Puerta de acceso; Copia; Comisión / CONSTANCIA SECRETARIAL

"En relación con el trámite de notificación adelantado por el Juzgado [...], observa la Corte cómo el informe del notificador [...] no arroja certeza acerca de que en la puerta de acceso al lugar señalado para surtir la diligencia respecto del demandado en revisión [...], se hubiese fijado el respectivo aviso conforme a las previsiones del numeral 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, de otro lado, no aparece constancia emanada del Secretario del Juzgado, cual lo dispone el segundo inciso del precitado numeral 2, en cuanto a que copia de dicho aviso se hubiese remitido por correo a la dirección correspondiente.

"Por lo demás, es de advertir que a términos del último numeral del mencionado precepto 320, es al mismo comisionado a quien compete hacer los emplazamientos a que hubiere lugar, correspondiendo al comitente, eso sí, el nombramiento de Curador ad litem, si viniere al caso".

F.F.: art. 320 num2 -inc.1 y 2- y num.3 C.P.C. Asunto: Reiteración de la notificación del demandado. Auto No.093. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 11/05/1999. Decisión: Se surte de nuevo el trámite tendiente a la notificación del demandado en revisión. Procedencia: Jdo. 4 Civil del Circuito de Santa Marta. Proceso: 7209. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL - Objeción impertinente

El dictamen pericial practicado a pedido de la Corte, ha sido objetado por [...]; ocurre empero que la casi totalidad de los cuestionamientos recaen sobre aspectos que no fueron, o han debido ser, materia de experticia en cita"

F.F.: arts. 238 num.5; art.239 inc.2 del C.P.C. Asunto: Objeción al dictámen pericial. Auto No.094. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 13/05/1999. Decisión: Se corre traslado conforme num.5 del art.238 del C.P.C. Como honorarios fíjase a cada uno de los peritos que rindieron el susodicho dictamen la suma de 150.000, dinero que está a cargo en proporciones iguales, tanto de los que persiguen indemnización por el fallecimiento de . como de la demandada. A este propósito tendrá en cuenta la objetante lo que sobre el particular dispone el inciso 2 del art.239 ejusdem. Proceso: 5002. Publicada: No

CASACION - Admisibilidad del recurso / DEMANDA - Cuantía / CASACION - Cuantía; Interés para recurrir / LITISCONSORCIO FACULTATIVO

1) DEMANDA - Cuantía. CASACION - Cuantía: "Según la preceptiva legal contenida en el citado artículo -dice desde antiguo la Corte-, el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción o de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente. Lo cual significa que ahora la cuantía del interés para recurrir en casación es independiente de la de la demanda, desde luego que la norma que se comenta Autoriza el recurso cuando 'el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cien mil pesos' (Auto de 25 de abril de 1973, ordinario de Romanoski contra Torres, no publicado en la Gaceta Judicial).

2) LITISCONSORCIO FACULTATIVO: "tratándose de un litisconsorcio voluntario, el interés para recurrir en casación es individual para cada uno de los actores".

Asunto: . Auto No.103. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 26/05/1999. Decisión: Se ordena que el expediente regrese al Tribunal. Demandante: Castillo Carvajal, Gerardo, Oliva Melgarejo Estévez y César Fernando, Cándida Rocío, Eduardo Ariel, Edwin Hernán y Gerardo Castillo Melgarejo. Demandado: Horacio Barbosa Poveda y la Cooperativa de Transportes de San Gil Ltda. - Cootransangil Ltda.-. Proceso: 7622. Publicada: No

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Ejecutoria; Rechazo/ DOCUMENTO EXTRANJERO

"El artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, al reglamentar el trámite del exequátur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos señalados

en los numerales 1 a 4 del reglado 694 ibídem: desde luego que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos.

"Entre esas exigencias se contemplan las 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.' (num. 3 art. 694 C.P.C.); siendo del caso precisar que, como lo indica el inciso segundo del artículo 695, cuando el fallo '.no esté en castellano, se presentará con la copia del original su traducción en legal forma.'", esto es realizado '.por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez.'.

F.F.:arts.260, 694 num.3, 695 del C.P.C. Asunto: Admisibilidad de la demanda de exequatur . Auto No.104. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 26/05/1999. Decisión: Se rechaza la demanda de exequatur. Procedencia: Tribunal de Artesheim, Basilea-Campo, Suiza. Demandante: Román Hernández, Fabiola. Proceso: 7645. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Inadmisión: Sustentación

"la sustentación del recurso de casación, antes que hacerse de cualquier modo, ha de ser clara y puntual, según lo destaca el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, que justamente gobierna, en armonía con el artículo 50 del decreto 2651 de 1991, hoy norma permanente en virtud de la ley 446 de 1998, el aspecto formal del libelo en que aquello se haga".

F.F.: art.374 del C.P.C; art.50 del decreto 2651 de 1991. Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No.108. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 31/05/1999. Decisión: Inadmite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Quintero Pineda, Diógenes. Demandado: Rosario Gómez Ardila, José Buenaventura García, Antonio Sanromán Rodríguez y personas indeterminadas. Proceso: 7531. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) Proceso EJECUTIVO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: "como la concurrencia de los fueros habilita en forma exclusiva al demandante para elegir entre los varios despachos judiciales competentes, el que ha de conocer del respectivo negocio, se debe acudir a los factores por él determinados en la demanda y a ello habrá de estarse para tales efectos, pues se trata de un arbitrio que los jueces no pueden desconocer"

En el presente caso, "a acción de recaudo no se está invocando con base en un contrato, sino en un título valor (pagaré), cuyo giro, como

reiteradamente lo ha dicho esta corporación (Autos de 21 de noviembre de 1991 y 21 de julio de 1995), no denota, por sí solo, una relación de naturaleza contractual, de lo cual surge que no puede aplicarse para su cobro ejecutivo el precitado numeral 5 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil; debiéndose acudir, entonces, ante la ausencia de una correcta demarcación del actor, que es el legalmente facultado para ello, al fuero general del domicilio del demandado que señala el numeral 1 del mismo artículo"

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no debe confundirse el domicilio de una persona, esto es, ".la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella" y que es relativo a una parte determinada del país (arts. 76 y 77 C.C.), con la mera dirección donde la misma ha de recibir las notificaciones".

F.F.: art.76 del C.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto No.109. Ponente: Rafael Romero Sierra. Fecha: 31/05/1999. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Ocaña competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Ocaña y Jdo. Civil del Circuito de Aguachica (Cesar). Demandante: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -Caja Agraria-. Demandado: Nubia Esther Quintero. Proceso: 7617. Publicada: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, y atendiendo la petición ., se acepta el desistimiento, que por intermedio de su apoderado especialmente facultado para tal fin, hace la empresa demandada del recurso de casación por ella propuesto. Las costas originadas en tal desistimiento corren a cargo de la parte que desiste. Una vez se liquiden las mismas, quedará el expediente al Despacho para decidir el recurso de los demandantes recurrentes".

F.F.: art.344 del C.de P.C. Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto No.110. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 01/06/1999. Decisión: Se acepta el desistimiento. Proceso: 7232. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / COMPETENCIA - Determinación

"Es el cuerpo de la demanda el lugar en el que se deben explorar los factores determinantes de la competencia, sin perjuicio de que la indicada pueda ser discutida por el demandado o su curador en el momento oportuno".

En el presente caso: a) "es el factor territorial, el elemento determinante para solucionar el presente conflicto y por lo mismo, el estudio se endereza entonces a establecer con fundamento en las normas que gobiernan el procedimiento, cuál es el juez competente para conocer de la

demanda ejecutiva en cuestión. (Art. 23 del C. de P. Civil)" y, b) y. "ante el grave incumplimiento del demandante de la obligación que le impone el artículo 75 del C. de P. Civil, al no indicar en la demanda el domicilio de las partes, elemento indispensable para la asignación de la competencia cuando sea éste factor decisivo para ello, corresponde a quien aprehende inicialmente su conocimiento, hacer notar tales deficiencias, empleando para ello los recursos que la ley procesal le otorga".

F.F.: arts. art.23 num.1; 75 num.3 del C.P.C. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Auto No.111. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 01/06/1999. Decisión: Jdo.2 Promiscuo Municipal de Tierralta (Córdoba) competente. Procedencia: Jdo.2 Promiscuo Municipal de Tierralta (Córdoba) y 9 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Parra Duque, José Artemio. Demandado: Sociedad Constructora Incon S.A. Proceso: 7635. Publicada: No

CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de Porte; Deserción

" 'en la aplicación del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, 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' [Autos de 5 de diciembre de 1995 y de 4 de julio de 1997]".

"no cumplida la carga del pago del porte oportunamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del C. de P.C., el Jefe de la Oficina Postal quedaba obligado a devolver el expediente al despacho remitente, junto con el oficio explicativo de rigor, a fin de que éste procediera a resolver sobre la deserción del recurso de casación, que es la consecuencia desfavorable que dicho precepto establece cuando el impugnante no hace el pago oportuno de los portes de correo".

F.F.: art.132 del C.P.C. Igual sentido: Auto 119 de 11.06.1999; Auto 121 de 15.06.1999. Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No.112. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 01/06/1999. Decisión: Inadmisible recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Demandante: García Ortega, Evelia. Demandado: Rodrigo, Reinaldo, Ariel y Ruby Gómez Jaimes. Proceso: 7595. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual; Fuero general y real / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real: El fuero o foro contractual no puede tenerse en cuenta en los procesos en que se ejercitan derechos reales, sino el fuero real.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "cuando para determinar la competencia se acude al fuero personal, no puede confundirse, por no ser lo mismo, el domicilio del demandado con el lugar indicado para hacer las notificaciones personales, porque como igualmente tiene dicho la Corte, 'el lugar señalado en la demanda como aquel en donde se han de hacerse las notificaciones personales -lo que conforma el domicilio procesal o constituido-, no es el elemento que desvirtúe la noción de domicilio real y de residencia plasmada en los artículos 76 y subsiguientes del Código Civil, que es al que se refiere el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil cuando de fijar la competencia se trata'" (Auto de 22 de enero de 1996)".

Igual sentido: Auto de 7 de abril de 1999; expediente 7538).

F.F.: art.76 del C.C; art.75 num.11 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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06.,. Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.114. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 02/06/1999. Decisión: Jdo. 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Procedencia: Jdo. 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Cicuito de Soacha. Demandante: Corporación Social de Ahorro y Vivienda "Colmena". Demandado: Marco Fidel Martínez Sánchez. Proceso: 7612. Publicada: No

CONFLICTO DE COMPETENCIA / Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA PRIVATIVA

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 1ª 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, ibídem) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5o. del artículo citado.

2) COMPETENCIA - Determinación. COMPETENCIA PRIVATIVA: "cuando para determinar la competencia territorial se encuentra con la con-

currencia de distintos fueros o foros radicados geográficamente en varios jueces de la misma categoría y especialidad, uno de los cuales no es privativo o excluyente, suficientemente se tiene dicho que la demanda puede ser presentada ante uno cualquiera de ellos, a elección del demandante, de ahí que una vez escogido por éste su juez, la competencia se torna en privativa y el funcionario judicial no puede a su iniciativa eliminarla o variarla, a no ser que fundadamente el demandado la objete mediante 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 primer semestre de 1999: Auto 004 de 22.01; Auto 009 de 25.01; Auto 015 de 01.02; Auto 016 de 02.02; Auto 019 de 02.02; A-020.05.02, Auto 035 de 12.02; Auto 063 de 16.03; Auto 069 de 07.04; Auto 102 de 20.05; Auto 113 de 01.06; Auto 114 de 02.06; Auto 115 de 03.06.,

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. Auto No.115. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 03/06/1999. Decisión: Jdo. 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo. 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha. Demandante: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Demandado: Sociedad Alvarez Peñaranda y Cía. Ltda. Proceso: 7652. Publicada: No

CASACION - Admisiblibidad del recurso; Pago de Porte; Deserción

" 'en la aplicación del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, 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' (Autos de 5 de diciembre de 1995 y de 4 de julio de 1997)".

"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del C. de P.C., el Jefe de la Oficina Postal estaba en la imperiosa obligación de abstenerse de remitir el expediente a la Corte y de devolverlo al Tribunal remitente junto con el oficio explicativo de rigor, a fin de que éste procediera a resolver sobre la deserción del recurso de casación, cuál es la consecuencia desfavorable que dicho precepto establece cuando el impugnante no hace el pago oportuno de los portes de correo".

F.F.: art.132 del C.P.C. Igual sentido: Auto 112 de 01.06.1999: Auto 121 de 15.06.1999. Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No.119. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 11/06/1999.

Decisión: Inadmisible recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Demandante: La Nación. Demandado: Parrish Cía. Ltda. y Cementos del Caribe. Proceso: 7538. Publicada: No

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / Proceso - Terminación / SUSTRACCION DE MATERIA

El desistimiento presentado por el actor en lo concerniente a la demanda introductoria, está ceñido a las exigencias contenidas en el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil; no se ha pronunciado, en efecto, sentencia que ponga fin al proceso; quien desiste no es de aquellos que conforme a la precitada disposición se encuentran impedidos para ello y el respectivo escrito fue presentado en forma personal por el demandante, actitud esta que, por cierto, asumió igualmente el codemandado recurrente en casación.

"De otro lado, implicando el desistimiento de la demanda renuncia a las pretensiones en ella contenidas en todos aquellos casos en que la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada, cual lo estatuye la precitada disposición, por sustracción de materia hácese innecesario pronunciamiento alguno sobre el que presentara el codemandado ... en lo atinente al recurso de casación por él formulado".

F.F.: art.342 del C.P.C. Asunto: Desistimiento de la demanda introductoria del proceso. Auto No.125. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Fecha: 16/06/1999. Decisión: Se acepta el desistimiento. Procedencia: Ciudad: Demandante: Pedraza Gaitán, Enrique. Demandado: Rafael Antonio Gil Panqueva y Mercedes María Orosia Gil Panqueva de Mendoza. Proceso: 5858. Publicada: No

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de
«Gaceta Judicial - Sala de Casación Civil y Agraria -
Primer Semestre de 1999»
y terminó su impresión en diciembre de 2000

Justitia et Libertas