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 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

TOMO CCLXI SEGUNDO SEMESTRE 1999 NUMERO 2500

VOLUMEN I

SANTAFE DE BOGOTA D.C., COLOMBIA - AÑO 1999

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCLXI - NUMERO 2500

SEGUNDO SEMESTRE DE 1999

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

VOLUMEN I

Bogotá, D. C., Colombia - Año 1999

- IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA -

ISSN 1657-2157

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1999

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

Doctor *Jorge Antonio Castillo Rugeles Presidente*
Lina María Torres González - Secretaria
Del 16 de julio a 31 de diciembre de 1999
Roberto Peñuela Alonso
Del 1 a 15 de julio de 1999
Secretarios

MAGISTRADOS

Doctores *Jorge Antonio Castillo Rugeles*
Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Hasta 07-07-99
Silvio Fernando Trejos Bueno, Desde 08-07-99
José Fernando Ramírez Gómez
Pedro Lafont Pianetta, Hasta 07-07-99
Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Desde 08-07-99
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra, Hasta 07-07-99
Manuel Ardila Velásquez, Desde 08-07-99
Jorge Santos Ballesteros

SALA DE CASACION LABORAL

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

MAGISTRADOS

Doctores *Rafael Méndez Arango*
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio, Hasta 07-07-99
Luis Gonzalo Toro Correa, Desde 08-07-99
Germán Gonzalo Valdés Sánchez
Ramón Zúñiga Valverde. Hasta 30-06-99
Armando Albarracín Carreño, Desde 01-07 hasta 30-08-99
Carlos Isaac Náder. Desde 01-08-99
Fernando Vásquez Botero

SALA DE CASACION PENAL

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

MAGISTRADOS

Doctores *Ricardo Calvete Rangel, Hasta 07-07-99*
Guiomar Jiménez Muñoz, Desde 08-07-99
Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Desde 14-07-99
Nilson Elías Pinilla Pinilla
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Mario Manrique Nougués
Jorge Enrique Córdoba Poveda
Edgar Lombana Trujillo
Carlos Augusto Gálvez Argote
Jorge Aníbal Gómez Gallego

RELATORES

Doctoras *Liliana Palomá Alvarez*
Sala de Casación Civil y Agraria
Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala de Casación Laboral
Ayda Lucy López de Giraldo
Sala de Casación Penal
Beatriz Eugenia Cortés Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

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

TOMO CCLXI - SEGUNDO SEMESTRE DE 1999 - Número 2500 - Volumen I

Doctora

DORIS DIAZ DE HURTADO Y FAMILIA

Ciudad.

Apreciada Doctora:

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena celebrada el día veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia, se permite manifestar a la doctora Doris Díaz de Hurtado, abogado asistente de la Presidencia de la Corporación, a su esposo doctor Carlos Hurtado Garavito y a los demás miembros de su distinguida familia su más sentida condolencia y solidaridad en el dolor con motivo de los recientes fallecimientos de las señoras Sofía Díaz

Guzmán y Lucila Garavito de Hurtado y del señor Luis Hernando Hurtado Garavito".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese a la familia Hurtado Díaz e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Señora

ELVIRA FRANCO IDARRAGA Y FAMILIA

Ciudad.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena celebrada el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, deplora el fallecimiento del doctor Hernando Franco Idárraga, quien cultivó con ejemplar devoción y notorio brillo las disciplinas del derecho, a las que sirvió en su condición de doctrinante, catedrático y conjuez de esta Corporación, donde puso al servicio de la justicia su reconocida probidad y profundos conocimientos jurídicos".

"Con motivo de esta lamentable pérdida, hace llegar a todos los miembros de su distinguida familia su sentida voz de condolencia y solidaridad en el dolor".

"Transcríbase en nota de estilo, e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

GUSTAVO ADOLFO CUELLO IRIARTE Y FAMILIA

E. S. D.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena celebrada el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia, se permite expresar su sentimiento de pesar por el fallecimiento del señor José Manuel Cuello Iriarte y hace llegar a sus padres señor Manuel Cuello Urueta y señora Soledad Iriarte de Cuello, al doctor Gustavo Adolfo Cuello Iriarte, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a todos los miembros de su distinguida familia su más sentida condolencia y solidaridad en el dolor".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al H. Magistrado doctor Gustavo Adolfo Cuello Iriarte, e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR Y FAMILIA

E. S. D.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena celebrada el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez, ilustre ex Magistrado de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, cargo que desempeñó con lujo de competencia,

consagración y honestidad, y exalta su nombre como ejemplo de una vida dedicada al servicio de la justicia con responsabilidad y pulcritud".

"Ante este luctuoso acontecimiento hace llegar su más sentida condolencia al doctor Carlos Eduardo Mejía Escobar y a todos los miembros de su distinguida familia con expresión de su presencia solidaria por tan irreparable ausencia".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al H. Magistrado doctor Carlos Eduardo Mejía Escobar e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

ALFONSO GOMEZ MENDEZ Y FAMILIA

E. S. D.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena celebrada el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia deja constancia de su profundo pesar por el fallecimiento de la señora Teresa Gómez Méndez de Guzmán y hace llegar su más sentida condolencia a su esposo señor Jairo Guzmán, a sus hijas Adela, Martha y Lina Guzmán Méndez, de manera especial a su hermano doctor Alfonso Gómez Méndez, Fiscal General de la Nación y a todos los miembros de su distinguida familia que hoy lloran su irreparable pérdida".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al doctor Alfonso Gómez Méndez e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO, SEÑORA Y FAMILIA

Presidente - Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

E. S. M.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena celebrada el día siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia lamenta el fallecimiento de la señora Martha Vélez de González , madre de la señora Martha Inés González de Gómez, esposa del señor Presidente de la Sala de Casación Penal doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego".

"La Corporación en estos momentos de aflicción expresa a todos los miembros de tan distinguida familia y de manera especial al doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego, a su señora esposa y a sus hijos su sentimiento de solidaridad".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al doctor Jorge Aníbal Gómez Gallego y señora e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

JORGE SANTOS BALLESTEROS Y FAMILIA

Presidente - Sala de Casación Civil y Agraria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E.S.D.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión

de Sala de Gobierno, celebrada el día trece (13) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia lamenta el fallecimiento del señor David Santos Bautista, padre del doctor Jorge Santos Ballesteros, Presidente de la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación".

"Ante este luctuoso acontecimiento hace llegar su más sentida condolencia a su señora esposa Dominga Ballesteros de Santos, a sus hijos, de manera especial al doctor Jorge Santos Ballesteros y a todos los miembros de su distinguida familia con expresión de su presencia solidaria por tan irreparable ausencia".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al doctor Jorge Santos Ballesteros, e insértese en la Gaceta Judicial".

José Fernando Ramírez Gómez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, SEÑORA Y FAMILIA

Magistrado - Sala de Casación laboral

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E.S.D.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena, celebrada el día cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia lamenta el fallecimiento de la señora Ramona Henríquez de Del Toro, tía del doctor Francisco Escobar Henríquez, Magistrado de esta Corporación en su Sala de Casación Laboral".

"Ante este luctuoso acontecimiento hace llegar su más sentida condolencia al doctor Escobar Henríquez y a todos los miembros de su distin-

guida familia con expresión de su presencia solidaria por tan irreparable ausencia".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al doctor Francisco Escobar Henríquez, e insértese en la Gaceta Judicial".

* * *

Doctor

JORGE IVAN PALACIO PALACIO, SEÑORA Y FAMILIA

Magistrado – Sala de Casación Laboral

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E.S.M.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena, celebrada el día cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia lamenta el fallecimiento de la señora Hermelina Palacio de Palacio, madre del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, Magistrado de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación y hace llegar su más sentida condolencia al doctor Palacio Palacio y a todos los miembros de su distinguida familia".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al doctor Jorge Iván Palacio Palacio, e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA, SEÑORA Y FAMILIA

Presidente – Sala de Casación Laboral

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E.S.M.

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena, celebrada el día dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia lamenta profundamente el fallecimiento del señor Mario Díaz Valdés, padre de la doctora Melfi Díaz de Herrera, ex Presidenta e integrante de la Asociación Pro Obras Sociales de la Justicia y suegro del Magistrado doctor José Roberto Herrera Vergara ex Presidente de la Corporación y actual Presidente de la Sala de Casación Laboral, a quienes en unión de sus hijos y demás miembros de su distinguida familia les expresa su más sentida condolencia.".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese al doctor José Roberto Herrera Vergara y señora e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Señora

MARIA MARGARITA PLATA DE OLARTE E HIJOS

Ciudad

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena, celebrada el día cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia lamenta profundamente el fallecimiento del doctor Elíecer Giovanny Olarte Gamboa, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y se permite expresar a su señora, hijos y demás familiares la más sentida condolencia".

"Transcríbase en nota de estilo, comuníquese a la señora María Margarita Plata de Olarte e hijos e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en reconocimiento de la labor desarrollada por el doctor

PEDRO LAFONT PIANETTA

Como Magistrado de la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación, aprobó por unanimidad la siguiente proposición:

"Con motivo del retiro de su ilustre miembro, doctor Pedro Lafont Pianetta, la Corte Suprema de Justicia deja constancia de su brillante paso por esta Corporación, donde siempre dio muestras de su capacidad jurídica, de su independencia y seriedad en el ejercicio de sus funciones".

"Así mismo, exalta sus virtudes de ciudadano ejemplar, reflejados en todos sus actos, razón por la cual rinde un sentido homenaje de admiración y aprecio por el amigo, maestro e integérrimo Magistrado, expresándole que para la Corporación constituye especial motivo de orgullo haber contado con su inigualable colaboración y eleva votos para que sus nuevas actividades estén acompañadas de los más altos y estimables logros".

"En nota de estilo la presente proposición será entregada en acto especial por el señor Presidente de la Corporación al doctor Pedro Lafont Pianetta, insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Fernando Enrique Arboleda Ripoll, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Edgar Lombana Trujillo, Dúlimo Páez Velandia, José Fernando Ramírez Gómez, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Enrique Córdoba Poveda, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Fernando Vásquez Botero, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Gálvez Argote, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Rafael Mérulez Arango, Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Santos Ballesteros, Armando Albarracín Carreño.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

= = =

La Corte Suprema de Justicia

En sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en reconocimiento de la labor desarrollada por el doctor

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

Como Magistrado de la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación, aprobó por unanimidad la siguiente proposición:

"La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, al protocolizarse el retiro del doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss como Magistrado de la Sala de Casación Civil y Agraria, hace pública exaltación de su extraordinaria labor como servidor de la administración de justicia, de sus innatas dotes de jurista y de excelente colega, virtudes estas que le han merecido el reconocimiento incondicional de sus compañeros y lo han hecho acreedor a la gratitud general por la manera como brillantemente supo honrar la Magistratura".

"En nota de estilo, hágasele entrega al doctor Jaramillo Schloss, por el señor Presidente de la Corporación, insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Fernando Enrique Arboleda Ripoll, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Edgar Lombana Trujillo, Dídimo Páez Velandia, José Fernando Ramírez Gómez, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Enrique Córdoba Poveda, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Fernando Vásquez Botero, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Gálvez Argote, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Santos Ballesteros, Armando Albarracín Carreño.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

La Corte Suprema de Justicia

En sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en reconocimiento de la labor desarrollada por el doctor

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Como Magistrado de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, aprobó por unanimidad la siguiente proposición:

"La Corte Suprema de Justicia deplora el retiro del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio porque priva a esta Corporación de un conspicuo jurista y hombre de bien, que a través de su brillante desempeño en la Corte Suprema durante más de doce años, honró la justicia y enalteció la amistad, sus dotes jurídicas, su sencillez y elocución respetuosa, dejan un testimonio indeleble de sus excelsas virtudes humanas y judiciales."

"La presente proposición será entregada en nota de estilo al doctor Palacio Palacio e insertada en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Fernando Enrique Arboleda Ripoll, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Edgar Lombana Trujillo, Didimo Páez Velandia, José Fernando Ramírez Gómez, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Enrique Córdoba Poveda, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Fernando Vásquez Botero, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Gálvez Argote, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Santos Ballesteros, Armando Albarracín Carreño.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en reconocimiento de la labor desarrollada por el doctor

RAFAEL ROMERO SIERRA

Como Magistrado de la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación, aprobó por unanimidad la siguiente proposición:

"La Corte Suprema de Justicia conocedora de las singulares cualidades que el doctor Rafael Romero Sierra posee como hombre de bien, ejemplar ciudadano y destacado e ilustre jurista, registra con gran pesar su retiro de este alto Tribunal de Justicia, para el que digna y consagradamente prestó sus servicios, pero así mismo, hace constar su satisfacción por las valiosísimas vivencias compartidas en este tiempo y

los imperecederos recuerdos ya marcados en esta Corporación, que estarán presentes y vivos en todo momento, siendo de esta forma un motivo más de admiración".

"En nota de estilo hágase entrega de esta proposición al doctor Romero Sierra por el Presidente de la Corporación e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Fernando Enrique Arboleda Ripoll, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Pedro Lafont Pianetta, Edgar Lombana Trujillo, Dídimo Páez Velandia, José Fernando Ramírez Gómez, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Enrique Córdoba Poveda, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Jorge Iván Palacio Palacio, Fernando Vásquez Botero, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Gálvez Argote, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Rafael Méndez Arango, Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Santos Ballesteros, Armando Albarracín Carreño.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

La Corte Suprema de Justicia

En sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en reconocimiento de la labor desarrollada por el doctor

DÍDIMO PÁEZ VELANDIA

Como Magistrado de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, aprobó por unanimidad la siguiente proposición:

"La Corte Suprema de Justicia lamenta el retiro de su ilustre Magistrado de la Sala de Casación Penal, doctor Dídimo Páez Velandia, jurista que enalteció el prestigio de la institución con sus luces, su irreprochable honestidad y el decoro de su conducta".

"La Corporación deja expresa constancia de su reconocimiento y gratitud, por los servicios prestados por el doctor Páez Velandia, no sólo como Magistrado sino como Presidente de la Sala de Casación Penal y de la

Corporación, dignidades que ejerció con singular brillo intelectual y devoción por las mejores tradiciones jurídicas de la República".

"La Corte reitera al doctor Páez Velandia estos sentimientos de especial admiración y aprecio y le desea los mejores éxitos en sus futuras actividades".

"Copia de esta Proposición será entregada en nota de estilo al doctor Dídimo Páez Velandia por el señor Presidente de la Corporación y su contenido será insertado en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Fernando Enrique Arboleda Ripoll, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Edgar Lombana Trujillo, José Fernando Ramírez Gómez, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Enrique Córdoba Poveda, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Fernando Vásquez Botero, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Gálvez Argote, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Rafael Méndez Arango, Pedro Lafont Pianetta, Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Santos Ballesteros, Armando Albarracín Carreño.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

La Corte Suprema de Justicia

En sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en reconocimiento de la labor desarrollada por el doctor

RICARDO CALVETE RANGEL

Como Magistrado de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, aprobó por unanimidad la siguiente proposición:

"La Corte Suprema de Justicia registra con gran pesar el retiro del ilustre Magistrado de la Sala de Casación Penal, doctor Ricardo Calvete Rangel, y le expresa el profundo reconocimiento de gratitud por su consagración al servicio de la justicia y la luminosa tarea con la que durante casi dos lustros enalteció el nombre de esta Corporación".

"La Corte Suprema de Justicia se priva de un excelente Magistrado, por la rigidez de un período, pero el país y el derecho seguirán contando

con el ilustre jurista, que supo honrar la judicatura no sólo con la sabiduría de sus ponencias sino también con el fecundo legado de sus valores éticos".

"La Corte reitera al doctor Calvete Rangel estos sentimientos de especial admiración y aprecio y le augura los mejores éxitos en sus próximas actividades".

"En nota de estilo, hágase entrega de esta proposición al doctor Calvete Rangel e insértese en la Gaceta Judicial".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Fernando Enrique Arboleda Ripoll, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Edgar Lombana Trujillo, Didimo Páez Velandia, José Fernando Ramírez Gómez, Germán Gonzalo Valdés Sánchez, Nicolás Bechara Simancas, Jorge Enrique Córdoba Poveda, José Roberto Herrera Vergara, Carlos Eduardo Mejía Escobar, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Fernando Vásquez Botero, Carlos Augusto Gálvez Argote, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Rafael Méndez Arango, Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Santos Ballesteros, Armando Albarracín Carreño, Pedro Lafont Planetta.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Señor Mayor

JAIME ENRIQUE MORENO RODRIGUEZ

Oficial Coordinador de Seguridad Policía Nacional

Ciudad

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena, celebrada el día primero (1°) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia, lamenta el trágico fallecimiento del Agente Serafín Antonio Ibáñez, quien con abnegación y eficiencia durante varios años se desempeñó como escolta motorizado al servicio de la Sala de Casación Penal".

"Por tal motivo, hace llegar su sentida voz de condolencia y solidaridad en el dolor a la Policía Nacional, institución a la cual pertenecía, a su señora esposa e hijos y a sus demás familiares".

"Transcríbase en nota de estilo y comuníquese a su señora esposa, así como por intermedio del Oficial Coordinador de Seguridad de la Corte, a la Policía Nacional".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Señora

GLADYS CORDOBA DE IBAÑEZ E HIJOS

Ciudad

Apreciada señora:

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena, celebrada el día primero (1°) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia, lamenta el trágico fallecimiento del Agente Serafín Antonio Ibáñez, quien con abnegación y eficiencia durante varios años se desempeñó como escolta motorizado al servicio de la Sala de Casación Penal".

"Por tal motivo, hace llegar su sentida voz de condolencia y solidaridad en el dolor a la Policía Nacional, institución a la cual pertenecía, a su señora esposa e hijos y a sus demás familiares".

"Transcríbase en nota de estilo y comuníquese a su señora esposa, así como por intermedio del Oficial Coordinador de Seguridad de la Corte, a la Policía Nacional".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

Doctor

RAFAEL BAQUERO HERRERA, SEÑORA Y FAMILIA

Ciudad

Apreciado doctor:

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación, el texto de la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión de Sala Plena, celebrada el día primero (1°) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999):

PROPOSICION

"La Corte Suprema de Justicia, deplora el prematuro fallecimiento del señor Felipe Baquero Alvarez, hijo del ilustre ex Magistrado doctor Rafael Baquero Herrera y la señora Carmen María Alvarez de Baquero, a quienes junto con su querida familia manifestamos nuestro profundo sentimiento de pesar".

"Comuníquese a los familiares del señor Felipe Baquero Alvarez, en especial a sus padres, doctor Rafael Baquero Herrera y señora de Baquero Herrera".

Francisco Escobar Henríquez, Presidente.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

* * *

CASACION - Pago de porte: Deserción / CARGA PROCESAL / TERMINO LEGAL / OFICINA POSTAL / AUTO ILEGAL / NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia funcional / COMPETENCIA FUNCIONAL

El término de los diez días de que trata el art.132 del C.P.C., en torno a la carga procesal de pagar los portes de ida y regreso del expediente en la respectiva oficina postal, transcurre "sin importar que los días comprendidos en él sean hábiles o no en el ámbito judicial, pues lo que interesa para el efecto son los días en que se ofrezca atención al público en la oficina en que el pago se debe cumplir. Sobre el particular la Corte ha señalado que 'no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente'(auto 329 de 5 de diciembre de 1995) y; así mismo es preciso observar que el aludido término no compete contabilizarlo al secretario del Tribunal, sinó al jefe de la oficina postal.

Casuística:

En el presente caso, como la oficina postal debió devolver el expediente al Tribunal, una vez fenecó el término de diez días sin recibir el correspondiente pago, para que éste en acatamiento de lo previsto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, declarara la deserción del recurso, lo cual, a su vez, aparejaba la ejecutoria de la respectiva sentencia impugnada" y: "como la Corte admitió a trámite el recurso de casación, no obstante la existencia de ese vicio procesal, debe decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto .. , porque toda la actuación surtida con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia resulta inválida, pues la Corte no pudo adquirir de manera concreta la competencia funcional que le permitiera enmendar los errores de actividad o de juzgamiento en que se dice incurrió el Tribunal, dado el fenómeno de deserción del recurso que con antelación a la asunción del conocimiento por parte de la Corte, hubó de producirse, según lo explicado antes. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 144, in fine, del Código de Procedimiento Civil, la causa de nulidad derivada de la falta de competencia funcional no admite saneamiento.

F.F.: arts.132, 140 num.2, 144 inciso único del C.P.C.

CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto); Inadmisibilidad (Salvamento de voto) / SENTENCIA INHIBITORIA (Salvamento de voto)

Salvamento de voto del doctor Carlos E. Jaramillo Schloss:

"Un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deserción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional".

Igual sentido: Auto de 20 de marzo de 1998; Exp.7022.

"Basta pues con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda presentada y para salvar el defecto registrado, proferir la correspondiente decisión inhibitoria".

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra

"siguiendo una línea jurisdiccional que estimo de firme consistencia lógica y de la cual da cuenta un número considerable de providencias proferidas por esta Corporación (v.g.r. Auto de 20 de marzo de 1998, expediente 7022), un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deserción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional.

"Basta pues con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda presentada y para salvar el defecto registrado, proferir la correspondiente decisión inhibitoria".

CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto) / CASACION - Copias (Salvamento de voto) / CASACION - Deserción - Oportunidades (Salvamento de voto) / IRREGULARIDAD PROCESAL (Salvamento de voto) / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Salvamento de voto)

Salvamento del doctor Pedro Lafont Pianetta

"Con relación al anterior auto que decreta de oficio la nulidad de la actuación desarrollada en la Corte del recurso extraordinario de casación, tomando como fundamento la falta de competencia funcional derivada del incumplimiento de la carga procesal del pago oportuno de portes, el suscrito Magistrado, con el debido respeto , se permite expresar su disentimiento, por cuanto, a nuestro juicio, no encontrándose el recurso en estado de deserción, tampoco era posible proferir dicha providencia,

por las consideraciones expuestas en otra ocasión (Salvamento de voto de la Sent. 18 de noviembre de 1994 - Exp.4338)".

F.F.: arts.371 inc.3, 372 inc.3. 373 inc.4, del C.de P.C; arts.29 y 228 de la C.Pol.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. C-6942 Auto No.145

Decídese lo pertinente en torno al recurso de casación interpuesto por María Hilda Barbosa Vargas, José Fredy, Alexander, Ariel y Ramiro Díaz Barbosa, respecto de la sentencia de 27 de agosto de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por los recurrentes contra Luis Enrique Ramírez Padilla y José Gabriel Martínez Castañeda.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, los citados demandantes presentaron demanda contra los también mencionados demandados, para que previos los trámites de rigor fueran condenados a pagar a aquellos los "daños y perjuicios causados" con motivo de la muerte de su compañero permanente, hace 34 años, y padre José Ariel Díaz Martínez, acaecida el 1° de agosto de 1994.

2. En la fecha citada, se afirma en la demanda, en la vía que comunica a Ibagué con El Espinal, el referido causante manejaba un vehículo de Oscar Sánchez Mejía, a quien prestaba sus servicios, cuando, a la altura de la Avenida 60, fue sobrepasado irresponsablemente por el automotor que conducía Luis Enrique Ramírez Padilla, propiedad de José Gabriel Martínez Castañeda, pues *"procedió a cerrarle el paso, con tal imprudencia que lo hizo volcar, circunstancia que le produjo la muerte ... en el acto"*.

Los demandantes, se agrega, perdieron la persona de donde *"provenía su sostenimiento, causándoles graves perjuicios materiales y morales"*, teniendo que sufragar los gastos de entierro en cuantía de setecientos mil pesos.

3. Notificada la demanda, los demandados, por conducto de apoderado, se opusieron a las pretensiones en ella deducidas, para lo cual negaron sus hechos estructurales con el argumento de no tener ninguna *"culpabilidad en el accidente"*, oportunidad en la cual igualmente llamaron

en garantía a la Compañía Nacional de Seguros Generales de Colombia S. A., entidad esta que luego de su vinculación al proceso formuló extemporáneamente las excepciones que nominó cosa juzgada, cobro de lo no debido y carencia absoluta de responsabilidad de los demandados.

4. Tramitado en esos términos el debate, la sentencia de primera instancia declaró a los demandados civilmente responsables de los daños causados y los condenó a pagar a cada uno de los demandantes la suma de $2.000.000.oo, por concepto de reparación moral, al paso que reconoció a la señora María Hilda Barbosa Vargas, únicamente, como perjuicios materiales, la cantidad de $30.746.235.oo, *"por haber sido la compañera permanente del de cujus y estar bajo su dependencia económica"*, *no así en favor de sus hijos, todos mayores de edad, porque "no probaron que se encontrasen dependiendo económicamente de su ascendiente fallecido por incapacidad permanente o relativa, por enfermedad incurable u otra causa legal"*.

5. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados y la sociedad llamada en garantía, el Tribunal la revocó en todas sus partes.

5.1. Adujo para ello, en relación con la señora María Hilda Barbosa Vargas, que si bien la compañera permanente del causante podía acudir mediante la *"acción personal, mas no hereditaria"*, a reclamar la indemnización de los perjuicios, en el proceso debía aparecer la prueba no sólo de ese hecho, sino de la dependencia económica. Sin embargo, al no acreditarse esas circunstancias, imperioso resultaba reconocer oficiosamente la excepción de falta de legitimación en causa por activa, porque la única prueba que al respecto existe en el plenario es la declaración juramentada rendida ante notario por la misma interesada y es sabido que nadie *"puede crearse a su favor su propia prueba"*; además, la presencia de los hijos comunes reclamantes presumiblemente indica la convivencia por muchos años, *"pero nótese a su vez que hoy por hoy ni siquiera subsiste un menor, luego no hay prueba...de la unión de hecho actual o de hace algunos años"*, como tampoco de la *"dependencia económica"*.

5.2. Respecto de lo demás, el Tribunal, tras constatar que la Fiscalía decretó en favor del señor Luis Enrique Ramírez Padilla, *"la preclusión de la investigación y por ende la declaratoria de cesación de la acción penal"*, por no haber sido quien *"cometió el hecho que se le imputa"*, declaró probada la *"excepción de cosa juzgada propuesta por la aseguradora en este asunto"*, aun cuando al abordar su estudio y reconocer su naturaleza mixta (previa y de fondo), dijo que debía *"considerarse ahora como de mérito y en forma oficiosa"*, al no estar prohibido su reconocimiento en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, con el argumento, desde luego, según doctrina y jurisprudencia citada, que el *"fallo penal hace tránsito a cosa juzgada erga omnes, no sólo en cuanto al hecho en que la acción penal se*

funda, su calificación y la participación y responsabilidad del sindicado, sino también respecto de todas aquellas acciones que, como la del resarcimiento del daño, tengan su fundamento en hechos enjuiciados por el juez penal"[1].

6. Contra la sentencia compendiada la parte demandante interpuso recurso de casación y en la demanda presentada para sustentarlo, luego de ser admitido por la Corte, introdujo dos cargos.

6.1. El primero, formulado con apoyo en el numeral 2° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia el fallo impugnado de *"no estar...en consonancia...con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio"*.

6.1.1. Un primer error se encuentra en la denominación de la excepción de falta de legitimación en causa por activa, pues, de acuerdo con jurisprudencia que cita[2], la *"ausencia de prueba"* de la *"calidad de compañera permanente"* de la señora María Hilda Barbosa Vargas, respecto del causante, genera es la excepción previa de falta de presupuesto procesal de capacidad para ser parte y no la de fondo de ausencia de legitimación en la causa, por lo que de acuerdo con la ley (artículos 304 y 305 del C. de P. C.), el Tribunal sólo estaba facultado para reconocer excepciones de *"mérito"* y no *"previas"*.

6.1.2. Las mismas disposiciones se desconocieron, subraya, porque el sentenciador *"en ningún momento dice en forma clara"* que la excepción de cosa juzgada se declara probada oficiosamente. Al contrario, en la motivación asegura que lo analizado lleva a la conclusión que la citada excepción, *"planteada por la aseguradora, está llamada a prosperar"*, como en efecto así lo declara, pero no se percató que mediante providencia en firme fueron consideradas extemporáneas las excepciones planteadas por la sociedad llamada en garantía.

6.2. En el segundo cargo, tras denunciarse como infringidos los artículos 57 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 8° de la ley 81 de 1993, 25, 26 y 2342 del Código Civil, 175, 176, 187, 252, 258, 264 y 332 del Código de Procedimiento Civil, entre otras, se imputa al fallo del Tribunal de haber cometido *"Error de derecho"* al medir la eficacia de la providencia de 30 de agosto de 1994, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación, Unidad Primera de Vida de Ibagué, resolvió *"decretar la preclusión de la investigación y extinguida la acción penal"*, porque, según jurisprudencia que transcribe[3], y al tenor de lo previsto en

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 15 de abril de 1997.

[2] Ibidem, sentecia de 31 de mayo de 1971

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de noviembre 10 de 1993.

la primera disposición citada, en los casos en que se *"haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa"*, *"la acción civil podrá intentarse en proceso separado al igual que la responsabilidad del tercero civilmente responsable"*.

CONSIDERACIONES

1. Sería procedente entrar a proferir la sentencia correspondiente en el proceso de la referencia, una vez admitido y tramitado por la Corte el recurso de casación interpuesto, si no fuera porque se observa la existencia de una causal de deserción, que indudablemente afecta la validez de lo actuado.

2. En efecto, el expediente aparece remitido a esta Corporación mediante oficio No. 1734 de 31 de octubre de 1997 (fol. 2), y aunque no consta la fecha de su entrega a la Administración Postal Nacional de Ibagué (Tolima), la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la citada ciudad, dejó constancia en el sobre respectivo que el término de diez días a que se refería el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, para el pago de portes, empezaba a correr el 4 de noviembre de 1997 y vencía el 18 del mismo mes y año (fol. 1).

Por lo anterior, antes de resolver sobre la admisión del recurso de casación, la Corte solicitó a la Oficina de Correos de Colombia, informara la fecha en que recibió el expediente del Tribunal, con indicación de los días que no fueron hábiles para el pago de portes de correo certificado, durante el período comprendido entre el 31 de octubre de 1997 y el 18 de noviembre del mismo año, teniendo en cuenta que hasta el citado día 18 se pagó el valor del porte de ida y regreso.

La Oficina de la Administración Postal Nacional, mediante oficio No. 917 de 15 de diciembre de 1997 (fol. 5), ratificó que el remitente o interesado canceló el valor de los portes el 18 de noviembre de 1997, y a la vez informó que *"presta sus servicios de correo tanto normal como de correo certificado y demás: para la admisión, curso y entrega de correos entre el 31 de octubre y 18 de noviembre de 1997 de lunes a viernes de 8:00 A. M. a 12 M. 2:00 P. M. a 6 P. M., Sábado de 8:00 A. M. a 12 M; el lunes 17 de noviembre no se prestó servicio por ser un día festivo"*.

3. El artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, al disciplinar lo relacionado con la remisión de expedientes, oficios y despachos, establece, en relación con los primeros, que su remisión a un lugar diferente se surte, por regla general, por medio del correo ordinario. Asimismo, puntualiza 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"*.

Pasado ese término sin que se haya pagado en su totalidad el valor de los portes, el mismo precepto le impone la obligación al jefe de la oficina postal de devolver el expediente o las copias "al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso si fuere el caso, por auto que sólo tiene reposición".

Como se comprende, se trata de una carga procesal que debe cumplir la parte interesada, respecto de la cual, como lo ha decantado la jurisprudencia, el recurrente "ha de ceñirse estrictamente a la reglamentación que de ellas haga la ley, la que por su carácter indiscutiblemente procesal, está dada por norma de imperativo cumplimiento". De ahí que cuando la ley "a más de imponer la carga, establece la forma y el tiempo que debe cumplirse", excluye el arbitrio de la parte, "a quien entonces no le queda manera de cumplirla útilmente de modo diverso"[4].

4. En el caso concreto, el recurrente en casación no se allanó a cumplir debidamente la carga procesal de pagar el valor de los portes de ida y regreso del expediente, toda vez que lo hizo extemporáneamente, si se tiene en cuenta que dicho término transcurre sin importar que los días comprendidos en él sean hábiles o no en el ámbito judicial, pues lo que interesa para el efecto son los días en que se ofrezca atención al público en la oficina en que el pago se debe cumplir. Sobre el particular la Corte ha señalado que *"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"*[5].

Obsérvese que aun cuando el aludido término no compete contabilizarlo al secretario del Tribunal, sino al jefe de la oficina postal, lo cierto es que al decir de aquél que empezaba a computarse el 4 de noviembre de 1997, ello pone de presente que al menos ese día el expediente se encontraba en dicha oficina para efectos del pago completo de los portes. Luego, si el término de diez días empezó a transcurrir al día siguiente, no se remite a duda que el mismo venció el sábado 15 de noviembre, en consideración a que dentro de dicho lapso el único día que no debía computarse es el domingo 9 de noviembre, de donde se sigue que los días hábiles postales para pagar fueron el 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 15, por lo que el pago que se efectuó el 18 de noviembre resultó extemporáneo.

En ese orden, la oficina postal debió devolver el expediente al Tribunal, una vez feneció el término de diez días sin recibir el correspondiente pago, para que éste en acatamiento de lo previsto en el artículo 132 del

---

[4] Auto No. 036 de 14 de abril de 1998, citado en auto No. 214 de 21 de septiembre de 1998.
[5] Auto No. 329 de diciembre de 995, entre otros.

Código de Procedimiento Civil, declarara la deserción del recurso, lo cual, a su vez, aparejaba la ejecutoria de la respectiva sentencia impugnada.

5. Sin embargo, como la Corte admitió a trámite el recurso de casación, no obstante la existencia de ese vicio procesal, debe decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 20 de enero de 1998, inclusive, porque toda la actuación surtida con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia resulta inválida, pues la Corte no pudo adquirir de manera concreta la competencia funcional que le permitiera enmendar los errores de actividad o de juzgamiento en que se dice incurrió el Tribunal, dado el fenómeno de deserción del recurso que con antelación a la asunción del conocimiento por parte de la Corte, hubo de producirse, según lo explicado antes. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 144, in fine, del Código de Procedimiento Civil, la causa de nulidad derivada de la falta de competencia funcional no admite saneamiento.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Decretar la nulidad de todo lo actuado por esta Corporación a partir del auto de 20 de enero de 1998, inclusive.

Segundo: Declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por María Hilda Barbosa Vargas, Jose Fredy, Alexander, Ariel y Ramiro Díaz Barbosa, contra la sentencia de 27 de agosto de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por los recurrentes frente a los señores Luis Enrique Ramírez Padilla y José Gabriel Martínez Castañeda.

Tercero: Devolver el expediente a la oficina de origen para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Becharn Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (con salvamento de voto), *Pedro Lafont Pianetta* (con salvamento de voto), *José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra* (con salvamento de voto), *Jorge Santos Ballesteros.*

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Ref: Expediente No. C-6942

Muy brevemente y con el debido respeto paso a formular voto particular de salvedad en este asunto, de conformidad con los argumentos que con tal fin tuve oportunidad de exponer al momento de discutirse el respectivo proyecto.

En efecto, siguiendo una línea jurisdiccional que estimo de firme consistencia lógica y de la cual da cuenta un número considerable de providencias proferidas por esta corporación (c.f.r. Auto de 20 de marzo de 1998. Expediente 7022), un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deserción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional.

Basta pues con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda presentada y para salvar el defecto registrado, proferir la correspondiente decisión inhibitoria.

Fecha *ut supra*

Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado Doctor *Pedro Lafont Pianetta*

Referencia: Expediente No.C-6942

1. Con relación al anterior auto que decreta de oficio la nulidad de la actuación desarrollada en la Corte del recurso extraordinario de casación, tomando como fundamento la falta de competencia funcional derivada del incumplimiento de la carga procesal del pago oportuno de portes, el suscrito Magistrado, con el debido respeto, se permite expresar su disentimiento, por cuanto, a nuestro juicio, no encontrándose el recurso en estado de deserción, tampoco era posible proferir dicha providencia, por las consideraciones expuestas en otra ocasión (Salvamento de voto - de la Sent. 18 de noviembre de 1994. Ref.: Exp. 4338), que ahora se transcriben:

2. "Pues bien, la reforma procesal de 1989 (Decreto-Ley 2282 de 1989) no solo adoptó explícitamente los principios de la ejecutabilidad general de la sentencia recurrida y de la preclusión de los efectos de su incumplimiento, sino que, mas aún, reguló expresamente las oportunidades pertinentes.

"2.1. En efecto, como consecuencia del efecto devolutivo de la concesión del recurso de casación, la precitada reforma, de una parte, mantuvo el criterio de la posibilidad de su ejecución imponiendo al recurrente desfavorecido totalmente con la sentencia, el deber de darle cumplimiento, o el de, si fuere el caso, otorgar caución para la suspensión (art. 371, inc. 3° C.P.C.), o consagrándole al recurrente favorecido parcialmente con el fallo (art. 374, inciso final, C.P.C.) la facultad ("podrá", dice el texto) de solicitar su cumplimiento en lo favorable.

"2.2. Pero con relación al primer caso, la misma legislación reguló simultáneamente, las cargas procesales para el cumplimiento del fallo, con la oportunidad de cumplimiento de dichas cargas, los efectos de su incumplimiento y las oportunidades de establecimiento de estas últimas, ubicándolas dentro de las diferentes fases o etapas preclusivas que estructuran el trámite del recurso extraordinario de casación. Por esta razón, el legislador de 1989 si bien estableció (salvo lo dispuesto en el art. 372 inc. 3° C.P.C.) una oportunidad para el cumplimiento de la carga

procesal de suministrar lo necesario para las copias (previa solicitud, si el tribunal no lo hubiese ordenado) que faciliten el cumplimiento del fallo (dentro de los 3 días siguientes a su ejecutoria), no es menos cierto que consagró tres oportunidades para que el juez y las partes establecieran y discutieran su deserción, a saber: la primera, al momento del incumplimiento de dicha carga después de haberse concedido el recurso de casación por el tribunal (art.371, inc. 3°, C.P.C.), para que corresponda a esta Corporación su decisión; la segunda, al resolverse por la Corte la "admisibilidad del recurso" (tal como lo indica el inciso 3° del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil); y la tercera, al examinar la misma Sala Civil de la Corte "los requisitos formales de la demanda" (art. 373, inc. 4°, Código de Procedimiento Civil) destinada a sustentar el recurso debidamente "concedido" y "admitido". Luego, fue una carga procesal concebida por el legislador como imperativo del recurrente para obtener la consecuencia favorable de la tramitación del recurso en las oportunidades de concesión y admisión del recurso y de admisión de la demanda, cuyos actos procesales de deserción en caso de incumplimiento, solo pueden expedirse o reconocerse en estas específicas oportunidades. (Las subrayas son nuestras). Y son oportunidades que, al permitir que las decisiones se adopten por auto, otorgan, a su vez, la posibilidad de la impugnación correspondiente.

"3. En cambio, no puede hablarse de deserción del recurso extraordinario de casación después de la ejecutoria del auto admisorio de la demanda de casación, ni tampoco de oportunidad adicional alguna para su reconocimiento en auto posterior o en sentencia que declare la inhibición para su conocimiento, por las razones que a continuación se expresan.

3.1. La primera de ellas consiste en que con dicha ejecutoria, formalmente quedó precluida la oportunidad para que las partes puedan aducir el incumplimiento por el recurrente de la carga procesal del suministro de lo necesario para la expedición de las copias indispensables para la ejecución, que sirva de fundamento para reclamar la deserción del recurso de casación, así como para que el juez pueda, de oficio o a solicitud de parte, proceder a su declaración por auto o por sentencia inhibitoria. Ello tiene su fundamento en la intención inequívoca de la reforma de 1989 de cerrar en esta fase dicha oportunidad excluyendo en ella toda posibilidad de decisión sobre el particular, cuando, a diferencia de los momentos arriba mencionados (concesión y admisión de recurso, y admisión de demanda), no autoriza expresamente el análisis del incumplimiento de la precitada carga procesal y de la deserción del recurso. Además, tampoco fue estatuida esa carga procesal como condición para que la Corte adquiriera competencia o para que el recurso fuese fallado de fondo, por lo que la doctrina no puede darle ese alcance. Más aún, fuera de lo dicho observan los suscritos que tampoco puede llegarse a esta

conclusión, por interpretación extensiva o por vía analógica. Pues no se trata de un defecto de expresión normativa, ni de un vicio que autorice dicha interpretación o creación normativa, sino, por el contrario, lo que realmente surge de dicha reforma es la existencia de una voluntad inequívoca de exclusión de la mencionada interpretación o analogía. Porque, como bien lo ha dicho la doctrina, "el concepto de carga ... puede ser útil y provechosamente aplicado a la teoría del proceso, no se debe exagerar, no se debe querer acreditar en todo caso una carga procesal, aún allí donde el derecho procesal objetivo, al regular el ejercicio de derecho de acción y de contradicción en juicio y el desarrollo de la forma y en el tiempo de todas las actividades procesales, ha establecido particulares siendo de ejercicio que en ningún caso pueden entrar en el concepto todavía denominado de carga" (vgr. Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, p.175).

"3.2. La segunda razón es la de que materialmente con la ejecutoria del auto admisorio de la demanda, el ordenamiento patrio entiende que se configura un fenecimiento de la deserción inicial del recurso de casación. En efecto, no siendo la deserción del recurso un mero efecto procesal de extinción o muerte irreversible del recurso, que opere como caducidad, sino sencillamente el hecho voluntario del recurrente de abandonar el recurso que la ley infiere del mero incumplimiento de una carga procesal, puede entenderse la razón por la cual la misma ley autorice para que el juez pueda reconocer su existencia en la concesión y admisibilidad del recurso de casación, así como en la admisibilidad de la demanda de casación, y no en época posterior. Porque si, no obstante el incumplimiento de esta carga procesal, el recurso es concedido por el tribunal y admitido por la Corte, para luego ser sustentado por demanda, que también es admitida por la Corte; es lógico admitir que si bien este recurso, sin dejar de existir, estuvo inicialmente en deserción o abandonado, posteriormente dejó de serlo cuando, después de toda esta actuación, resulta admitida su sustentación, sin oposición de los interesados ni declaración judicial. Porque si hasta este momento no se ha expedido declaración que reconozca cierta y definitivamente que hay abandono o deserción del recurso, es porque efectivamente no hubo abandono o este feneció si alguna vez existió. Es decir, la firmeza de la admisión de la demanda de seguridad jurídica suficiente a la existencia y sustentación del recurso de casación. De allí que ello explique que en dicha fase no se haya abierto una nueva oportunidad de declaración de deserción, pues, se repite, la que inicialmente tuvo existencia desapareció por la preclusión procesal correspondiente.

"3.3. Finalmente, la tercera razón radica en que si es necesario, como efectivamente lo es, que la sentencia que resuelva el recurso extraordinario de casación, se profiere con respeto de las garantías constitucionales del derecho de defensa y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el

derecho procesal (art. 29 y 228 C.Pl.); mal puede aquella providencia tener un carácter inhibitorio fundado en una deserción, aún en el evento en que ésta existiese por esta consideraciones: En primer término, porque, además de desatender el criterio uniforme de deserción mediante auto (vgr. arts. 132, inc. 3°; 372, inc. 3°; 373, inc. 4°; etc. C.P.C.), consecuencialmente impide a las partes medios de impugnación contra la sentencia que reconoce la deserción como fundamento de la inhibición. Y en segundo lugar, porque con dicha sentencia inhibitoria, no solo se limita a dar una interpretación rigurosa de la ley ritual que establece la deserción del recurso, admitiendo su posibilidad de reconocimiento hasta en la misma sentencia que ha de resolverlo, sino que mas aún, contrariando el deber de fallarlo en el fondo se inhibe de hacerlo. Y con ello, dicho fallo también se pondría al margen de la resolución del recurso de casación, que, como es bien sabido, debe definir en el mérito la violación o no del derecho objetivo y, si fuere el caso, reparar el agravio infringido a las partes (art. 365 C.P.C.).

"3.4. Por ello los suscritos magistrados reiteran una mas la doctrina tradicional y reciente de esta Corporación sobre el particular.

"3.4.1. En efecto, aún bajo la vigencia de la estricta reglamentación del recurso de casación y de su rigurosa interpretación, ahora atenuada, esta Sala nunca admitió la supervivencia de la deserción del recurso de casación, después de la ejecutoria del auto admisorio de la demanda de casación, cuando ella se fundaba en el incumplimiento de cargas procesales. Porque al estimar sujeta estas cargas al principio de la preclusión, ellas fenecían y se consideraban saneadas las irregularidades generadas por su incumplimiento, es decir, se tenía como saneada la deserción inicial del recurso extraordinario, lo cual hoy día cobra mayor vigencia frente a la reforma que se ha hecho mención. De allí que en esa oportunidad se dijera que "el principio de la preclusión del que, como es bien sabido y al decir de Lorenzo Carnelli (Cuestiones .... P.17, edición de 1953) "... va asentando en el camino, como quien dice, las certezas menores, verdaderos puntales o, en otra forma, nudos firmes de la trama procesal que hace posible la producción de la sentencia y con esta la afirmación definitiva de sus decisiones componentes ...", esto debido a que siendo lo cierto que las leyes procesales son de orden público en cuanto no es dable a las partes escoger las que a bien tengan para encauzar el procedimiento, no puede pasarse por alto que "... ella no puede impedir que como consecuencia de la abstención de una parte en interponer remedios legales, se consoliden determinadas situaciones irregulares cuyo acaecimiento, por su menor gravedad, no han sido consideradas por el legislador como causales de nulidad ..." (G.J. Tomo XCIX, p.687). Y mas adelante señala la Corte con acierto que las cargas procesales, como la del pago de las costas, también preclusen, porque, expresa, "la verdad es que en este caso el proveído admisorio del escrito de formulación del recurso

extraordinario, fechado el veintiocho (28) de octubre de 1988 (fl. 163 del cdno. de la Corte), alcanzó plena firmeza; a pesar de crear una situación jurídica procesal ciertamente irregular, contra ella ningún reparo oportuno formuló la parte interesada no obstante que pudo hacerlo con amplitud suficiente nótese que para verificar la existencia de la carga insatisfecha y preparar su alegación en el tiempo debido, tuvo dicha parte el expediente entero a su disposición desde el 28 de mayo hasta el 28 de junio de 1988 (fls. 6 y 11, vto. a 25 de este cuaderno), luego es claro que aquella irregularidad quedó saneada y debió rechazarse, por improcedente y extemporánea ...." (auto de 21 de febrero de 1989 - Exp. 1698). (Lo subrayado es nuestro).

"3.4.2. Pero mas recientemente, bajo la vigencia de la actual Carta Política de 1991, esta Sala, en sentencia del 20 de septiembre de 1994 (Exp. No.4308), acertadamente dijo lo siguiente: "A título de introducción conviene advertir que cuando una sentencia es contentiva de resoluciones ejecutables y ha sido recurrida en casación por la parte agraviada, respecto de la cual no se ha solicitado por el recurrente la suspensión de su cumplimiento, le corresponde al Tribunal ordenar la expedición de copias a costa del impugnante, dentro del término legal, so pena de que el ad quem declare desierto el recurso, o de que la Corte lo inadmita.

"Empero, si a pesar de ser ejecutable el fallo proferido por el ad quem, y sin reparo de las partes se concede el recurso extraordinario por el Tribunal, se admite luego por la Corte y se tramita hasta quedar en estado de dictar sentencia con la cual debe ultimarse el recurso extraordinario, considera la Corporación que, en esas condiciones, debe decidirse tal medio de impugnación, porque si bien el ordenamiento procedimental debe acatarse, también no se puede desconocer que en la misma legislación ritual sienta algunas reglas que son contentivas de principios universales, entre ellas, el de que el fin de los procedimientos se contrae a la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4° del C. de P.C.), postulado éste que por revestir especial y trascendental importancia, el constituyente de 1991 lo elevó a la categoría de constitucional, con mayor alcance, al establecer que en las actuaciones judiciales "prevalecerá el derecho sustancial" (art. 228), lo cual se traduce, tal como lo tiene señalado la doctrina y la jurisprudencia, en que el derecho formulario no puede interpretarse y aplicarse con tanto rigor en procura de no sacrificar el denominado derecho sustancial, máxime cuando las partes litigantes no se han dolido de la actuación cumplida, teniendo las oportunidades legales para ello.

"Como antecedente de los postulados constitucionales rectores de la administración de justicia, entre ellos el de la prioridad o prevalencia del derecho sustancial sobre el ritual o formal, se afirmó en las discusiones de dicho principio por el Constituyente de 1991, que su razón de ser y su necesidad de entronizarlos en la Carta, radica en que 'se ha convertido la

forma en un medio no para garantizar el derecho sino para negarlo. El descuido en el saneamiento de las formas conduce con frecuencia al Juez a dictar sentencias inhibitorias, en abstracto, o a terminar el proceso con una nulidad. *Debe entenderse que forma y contenido son inseparables en el Derecho de Defensa y Debido Proceso y que por descuido del Juez o de los abogados no puede sacrificarse el derecho sustancial. Habrá un instante en que, si no se alegaron vicios de procedimiento, éstos se entienden saneados para dar paso a la sentencia de fondo. Este principio dará lugar a una nueva concepción del derecho procesal: no más nulidades procesales al momento del fallo, ni sentencias inhibitorias, ni sentencias en abstracto, ni mucho menos sentencias absolutorias cuando el juez se considera incompetente, como ha sucedido muchas veces de modo lamentable.— Hoy el procedimiento se ha convertido en una excusa para eludir el fallo y negar el derecho impetrado*".

"Claro está, y es entendible, que no pretendió el Constituyente de 1991 hacer tabla raza del derecho instrumental o procedimental, sino proscribir el excesivo rigorismo formal, pues de no ser así, no resultaría fácil explicar que por otra parte la misma Carta Política exija, como uno de los elementos del debido proceso, la observancia de las formas propias de cada juicio, tal como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte Constitucional".

"En pos de estos criterios, resulta mas aceptable resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, que sustraerse al conocimiento del mismo, lo cual explica las reflexiones que seguidamente se sientan ..." (Las subrayas también son nuestras).".

4. Por todo lo expuesto, el suscrito estima que en el caso sub-examine no era procedente el decreto de nulidad.

Fecha *tu supra*.

Pedro Lafont Pianetta.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado Doctor *Rafael Romero Sierra*

Ref.: Expediente 6942

Muy brevemente y con el respeto paso a formular voto particular de salvedad en este asunto, de conformidad con los argumentos que con tal fin tuve oportunidad de exponer al momento de discutirse el respectivo proyecto.

En efecto: siguiendo una línea jurisprudencial que estimo de firme consistencia lógica y de la cual da cuenta un número considerable de providencias proferidas por esta Corporación (c.f.r. Auto de 20 de marzo de 1998, expediente 7022), un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deserción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional.

Basta con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda y para saltar el defecto registrado proferir la correspondiente decisión inhibitoria.

Fecha *ut supra*

Rafael Romero Sierra.

SUPLICA / REPOSICION - Contra auto que decalara deserción del recurso de casación / **DEMANDA DE CASACION** - Presentación extemporánea / **CASACION** - Deserción

1) El auto dictado por el magistrado ponente, que declaró desierto el recurso de casación por no haberse presentado oportunamente la demanda sustentadora de la impugnación, no es susceptible del recurso de súplica sinó el de reposición, pues no está enlistado dentro de los que son apelables.

F.F.: arts.363, 348, 351 del C.P.C.

Igual sentido: auto de 29 de mayo de 1998.

2) "La ley procesal establece unos motivos de deserción del recurso de casación, y, en concreto, uno de ellos es la no presentación en tiempo de la respectiva demanda de casación (art.373 inciso 3 del C. de P. Civil), situación eminentemente objetiva e intrínsicamente ligada a la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos procesales, cuyo curso inexorable produce efectos como los señalados en el auto recurrido (en reposición, resáltase ahora)". (En el mismo sentido, véase entre otros, auto de 26 de enero de 1959, Exp. 7380)

F.F.: art.373 inc.3 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Ref: Expediente No. 7559 Auto No.146

Decídese lo pertinente en torno al recurso de súplica formulado por la parte demandante contra el auto de 31 de mayo de 1999, mediante el cual se declaró desierto el recurso de casación por ella interpuesto en el proceso ordinario promovido por 'Cigna Seguros de Colombia S.A.' contra 'Almacenes Generales de Depósito de Caldas S.A. -Alcaldas S.A.

A cuyo propósito,

SE CONSIDERA:

1. En la providencia suplicada, el magistrado ponente declaró desierto el recurso de casación formulado por la demandante contra la sentencia de 22 de octubre de 1998, proferida por el tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil- en el precitado juicio ordinario, en virtud de que la impugnante no lo sustentó oportunamente, comoquiera que, según lo certificado por la Secretaría, la respectiva demanda fue presentada pasado un día del término de traslado concedido para ese efecto.

2. *Ahora bien; conforme al artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de súplica procede únicamente contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto; solo por excepción, cabe también contra los proveídos que admiten el recurso de apelación o de casación, que son pronunciamientos no apelables.*

3. De donde, el auto objeto aquí del recurso de súplica, que declaró desierto el de casación y que no se encuentra enlistado como apelable, no es susceptible de recurso semejante. Sin duda, atendidas las voces del primer párrafo del artículo 348 del estatuto procesal civil, era el de reposición el recurso apropiado contra la providencia en cuestión, dictada como fue por el magistrado ponente y sin que contra la misma procediese la súplica.

En situación análoga, - auto de 29 de mayo de 1998, expediente 7059 - se dejó expresado cómo "El auto recurrido (se refiere al que en tal ocasión declaró desierto el recurso de casación por no haberse presentado oportunamente la demanda sustentadora de la impugnación) es de aquellos que siendo proferido por magistrado ponente, no es susceptible de súplica, ni está enlistado dentro de los que proferidos por el magistrado ponente son apelables, y por consiguiente procede contra el mismo el recurso de reposición en los términos del artículo 348 del C. de P. Civil". Y se agregó:

"La ley procesal establece unos motivos de deserción del recurso de casación, y, en concreto, uno de ellos es la no presentación en tiempo de la respectiva demanda de casación (art.373 inciso 3 del C. de P. Civil), situación eminentemente objetiva e intrínsecamente ligada a la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos procesales, cuyo curso inexorable produce efectos como los señalados en el auto recurrido (en reposición, resáltase ahora)." (En el mismo sentido, véase entre otros, auto de 26 de enero de 1999 Exp. 7380).

4. En consecuencia, sin más consideraciones la Sala debe rechazar de plano el recurso interpuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil y Agraria, rechaza por improcedente el recurso de súplica

interpuesto por la parte demandante contra el auto de 31 de mayo de 1999.

Notifíquese.

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

REPOSICION / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD / CONSTITUCIONALIDAD / CASACION - Pago de porte: Deserción / **OFICINA POSTAL**

1) EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD: "la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, tiene cabida en el derecho colombiano desde 1910, a efecto de que los particulares puedan atajar la aplicación que una autoridad puede hacer de una norma que, siendo de rango inferior a la Constitución Política, resulta incompatible con algún precepto de la Carta Fundamental.

"Es necesario resaltar que, conforme con la interpretación que de la mencionada excepción se ha tenido en cuenta por la Corte Constitucional, es menester para su exitosa aducción de la norma infraconstitucional suponga una flagrante o clara transgresión de un precepto de rango constitucional, de modo que la norma inferior y el ordenamiento constitucional no puedan regir simultáneamente. Así dijo: 'El antagonismo entre los dos extremos ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe' (Sentencia T 614 del 15 de diciembre de 1992)".

F.F.: art.4 de la C.Nal.

2) CASACION - Pago de porte.

a) Exequibilidad del art.132 del C.P.C.: "A pesar de que el mencionado artículo 132, con la modificación introducida por el decreto 2282 de 1989, fue ya declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 154 del 25 de octubre de 1990, es lo cierto que la confrontación del precepto se hizo con la Carta Política vigente entonces, esto es, la Constitución de 1886 con sus reformas hasta aquella fecha, y en tal confrontación se tuvo en cuenta la ley de facultades (Ley 30 de 1987) y el objetivo perseguido de aligerar los trámites judiciales, pero no ciertamente, los derechos fundamentales en que ahora se cimienta la excepción de inconstitucionalidad, por lo que aquel pronunciamiento no impide la impetración de la excepción de inconstitucionalidad.

"Pero sólo teniendo a la vista el alcance que le ha dado la Corte constitucional a la excepción de inconstitucionalidad, resulta del todo equi-

vocada la idea central del recurrente, basada en que como es gratuita la remisión de expedientes en el ordenamiento penal y en algunos casos del civil, debe darse igual tratamiento a los demás casos regulados en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil. Pues dicho argumento no tiene en cuenta situaciones disímiles en las que el legislador, sin quebrantar por eso el derecho a la igualdad, puede establecer tratamientos también diferentes. Y no se ve ninguna razón para considerar violado el debido proceso, derecho fundamental que el recurrente se limitó únicamente a aducir sin mencionar razón alguna de la transgresión del artículo 29 de la C.P. por el aludido artículo 132. Estas consideraciones son suficientes no sólo para encontrar compatibilidad entre el ordenamiento constitucional y el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, sino para descartar cualquier evidencia en la sedicente transgresión".

F.F.: art.132 del C.P.C.

b) Deserción. OFICINA POSTAL: "la conducta omisiva de la oficina postal no conculida el recurso. Esto es, que a pesar de que según el mencionado artículo 132, el jefe de la oficina postal, debiendo devolver el expediente al tribunal que concedió el recurso a efectos de que este lo declare desierto, no lo hace, tal omisión no implica que la Corte deba forzosamente admitir el recurso o, en franca dilación procesal, devolverlo al tribunal de origen para que se pronuncie sobre su deserción".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros.

Referencia: Expediente No. 7594 Auto No. 149

Decide la Corte sobre el recurso de reposición que en tiempo interpuso el apoderado de los demandantes Yolanda Ospina de García y Camilo García Ospina, contra el auto del 3 de junio de 1999, mediante el cual la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación halló en estado de deserción -y en consecuencia inadmitió- el recurso de casación interpuesto por estos actores contra la sentencia de 10 de noviembre de 1.998, proferido 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. La inadmisión del recurso de casación obedeció, según las consideraciones insertas en el proveído impugnado, a que sólo se pagó el valor de los portes de ida más no el de regreso del expediente, situación que el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil sanciona con la deserción del recurso.

Como fundamento del recurso de reposición se argumenta que la Corte aplicó el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil en una interpretación en extremo restrictiva. Que en asuntos penales "y en asuntos civiles siempre que se trate de procesos en que el demandado sea representado por curador ad litem, la remisión de un expediente que vaya en consulta ante un superior que funcione en otro lugar, se hace sin pago de porte alguno", por lo que se deduce que el artículo 132 no respeta la igualdad de las personas ante la ley, de lo cual asimismo infiere que es inconstitucional. Esta la razón para reclamar la excepción de inconstitucionalidad.

Controvierte asimismo la facultad de la Corte para declarar desierto el recurso, pues el Código de Procedimiento Civil reserva esta facultad al funcionario judicial que concedió la casación, y sólo le permite a la Corte inadmitirlo por las precisas causales contempladas en el artículo 372 de ese Estatuto.

CONSIDERACIONES

Es sabido que la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, tiene cabida en el derecho colombiano desde 1910, a efecto de que los particulares puedan atajar la aplicación que una autoridad puede hacer de una norma que, siendo de rango inferior a la Constitución Política, resulta incompatible con algún precepto de la Carta Fundamental.

Es necesario resaltar que, conforme con la interpretación que de la mencionada excepción se ha tenido en cuenta por la Corte Constitucional, es menester para su exitosa aducción de la norma infraconstitucional suponga una flagrante o clara transgresión de un precepto de rango constitucional, de modo que la norma inferior y el ordenamiento constitucional no puedan regir simultáneamente. Así dijo: "El antagonismo entre los dos extremos ha de ser tan ostensible que salte a la vista del interprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe" (Sentencia T 614 del 15 de diciembre de 1992).

En este caso, el recurrente consideró violatoria del debido proceso y del derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.) la carga procesal que el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil impone al recurrente en casación, en punto del pago tempestivo de los portes de ida y vuelta del expediente que contiene el proceso, so pena de que el funcionario judicial que concedió el recurso lo declare desierto, previa devolución del expediente por el jefe de la Oficina Postal.

A pesar de que el mencionado artículo 132, con la modificación introducida por el decreto 2282 de 1989, fue ya declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 154 del 25 de octubre de 1990, es lo cierto que la confrontación del precepto se hizo con la Carta

Política vigente entonces, esto es, la Constitución de 1886 con sus reformas hasta aquella fecha, y en tal confrontación se tuvo en cuenta la ley de facultades (Ley 30 de 1987) y el objetivo perseguido de aligerar los trámites judiciales, pero no ciertamente, los derechos fundamentales en que ahora se cimienta la excepción de inconstitucionalidad, por lo que aquel pronunciamiento no impide la impetración de la excepción de inconstitucionalidad.

Pero sólo teniendo a la vista el alcance que le ha dado la Corte Constitucional a la excepción de inconstitucionalidad, resulta del todo equivocada la idea central del recurrente, basada en que como es gratuita la remisión de expedientes en el ordenamiento penal y en algunos casos del civil, debe darse igual tratamiento a los demás casos regulados en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil. Pues dicho argumento no tiene en cuenta situaciones disímiles en las que el legislador, sin quebrantar por eso el derecho a la igualdad, puede establecer tratamientos también diferentes. Y no se ve ninguna razón para considerar violado el debido proceso, derecho fundamental que el recurrente se limitó únicamente a aducir sin mencionar razón alguna de la transgresión del artículo 29 de la C.P. por el aludido artículo 132. Estas consideraciones son suficientes no sólo para encontrar compatibilidad entre el ordenamiento constitucional y el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, sino para descartar cualquier evidencia en la sedicente transgresión.

En cuanto a la incompetencia de la Corte para declarar el estado de deserción en que el recurso llega a ella, y en consecuencia, inadmitirlo, ha sido reiterativa la Corporación en el sentido de entender que la conducta omisiva de la oficina postal no convalida el recurso. *Esto es, que a pesar de que según el mencionado artículo 132, el jefe de la oficina postal, debiendo devolver el expediente al tribunal que concedió el recurso a efectos de que este lo declare desierto, no lo hace, tal omisión no implica que la Corte deba forzosamente admitir el recurso o, en franca dilación procesal, devolverlo al tribunal de origen para que se pronuncie sobre su deserción.*

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, MANTIENE en todas sus partes el auto del 3 de junio de 1999, mediante el cual halló en estado de deserción -y en consecuencia inadmitió- el recurso de casación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 10 de noviembre de 1.998.

Notifíquese

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR - Forma de pago / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual

"Como la distribución de la competencia no la deja el legislador al capricho del juez ni a la voluntad de las partes, sino que obedece a disposiciones de carácter público que, como tales, son de obligatoria observancia, esta Corporación ha reiterado en forma constante y uniforme que las reglas contenidas en los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sólo deben tenerse en cuenta cuando se trata de la satisfacción voluntaria del derecho literal y autónomo incorporado en un título valor, pero no para determinar la competencia territorial cuando se pretende el cobro compulsivo del mismo.

"Aceptar lo contrario implicaría renunciar el Estado a la distribución de la competencia para dejarla en manos de los particulares, sin parar en mientas que si en previsión de esas circunstancias el legislador señaló que para efectos judiciales, tratándose de contratos, la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita (artículo 23, numeral 5°, del C. de P. C.), con mayor razón debe desecharse, para esos mismos efectos, el lugar 'voluntariamente' señalado por las partes para el cumplimiento o ejercicio del derecho literal y autónomo incorporado en un título como el ahora presentado para recaudo ejecutivo".

F.F.: art.23 num.s 1 y 5 del C.P.C.; artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.

Igual sentido: Providencia de 28 de abril de 1994.

— —

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

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. CC-7707 Auto No. 158

Decídese el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Veintiuno y Primero Civiles Municipales de Barranquilla y Cartagena,

respectivamente, para conocer del proceso ejecutivo incoado por Ezequiel Cabarcas González contra Astrid Montes Camelo.

ANTECEDENTES

1. En la demanda presentada para obtener el cobro compulsivo de un título valor, letra de cambio, el ejecutante manifestó que la demandada se encontraba *"domiciliada"* en la ciudad de Barranquilla, razón por la cual en el acápite respectivo señaló que los Juzgados Civiles Municipales de esa ciudad, a quienes efectivamente se dirigió, eran los competentes para conocer en *"virtud del domicilio y residencia de la ejecutoria"*.

2. Previo reparto, el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla, mediante auto de 15 de marzo de 1999, se declaró incompetente para conocer, al considerar que la competencia territorial se encontraba atribuida a los Juzgados Civiles Municipales de Cartagena, a donde ordenó remitir el proceso, por ser allí el lugar pactado para el *"cumplimiento de la obligación"*.

3. Llegadas las diligencias a su destino, el Juzgado Primero Civil de la mencionada ciudad, mediante auto de 31 de mayo de 1999, no avocó su conocimiento y dispuso remitirlas a esta Corporación para lo pertinente, al observar que la *"demandada ... reside en la ciudad de Barranquilla"*.

SE CONSIDERA

1. Se advierte, primeramente, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, la Corte es la competente para definirlo, tal como lo señala el art. 16, *in fine*, de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. En el presente caso el objeto jurídico del proceso se encamina a obtener el cumplimiento forzado del derecho literal y autónomo incorporado en un título valor, pero los jueces involucrados en el conflicto se han abstenido de asumir su conocimiento, frente a la confrontación de tesis sobre si para determinar la competencia territorial, debe abandonarse la regla general según la cual el demandado debe ser llamado ante el juez de su domicilio, para, en su lugar, hacer prevalecer el lugar donde debe cumplirse o ejercitarse el derecho.

3. 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 (art. 23, numeral 1o. del C. de P. C.), el

segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art. 23, numerales 8, 9 y 10, ibidem) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento del contrato, conforme al numeral 5o. del artículo citado, fueros estos que al no ser exclusivos o privativos, sino concurrentes, su elección corresponde privativamente a la parte demandante.

4. Por lo tanto, como las distribución de la competencia no la deja el legislador al capricho del juez ni a la voluntad de las partes, sino que obedece a disposiciones de carácter público que, como tales, son de obligatoria observancia, esta Corporación ha reiterado en forma constante y uniforme que las reglas contenidas en los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sólo deben tenerse en cuenta cuando se trata de la satisfacción voluntaria del derecho literal y autónomo incorporado en un título valor, pero no para determinar la competencia territorial cuando se pretende el cobro compulsivo del mismo.

Aceptar lo contrario implicaría renunciar el Estado a la distribución de la competencia para dejarla en manos de los particulares, sin parar en mientas que si en previsión de esas circunstancias el legislador señaló que para efectos judiciales, tratándose de contratos, la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita (artículo 23, numeral 5°, del C. de P. C.), con mayor razón debe desecharse, para esos mismos efectos, el lugar "voluntariamente" señalado por las partes para el cumplimiento o ejercicio del derecho literal y autónomo incorporado en un título como el ahora presentado para recaudo ejecutivo.

En efecto, en providencia de 28 de abril de 1994, la Corte reiteró que "Contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor..., disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil), descarta la aplicación de aquellos preceptos, porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral primero como regla general que, salvo disposición en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los 'procesos contenciosos', al acogerse allí el principio actor sequitor forum rei", doctrina que aparece ratificada en reciente pronunciamiento[1].

5. Planteadas como se encuentran las cosas, no cabe duda que el competente para conocer de la presente ejecución es el juez del lugar donde la demandada tienen establecido su domicilio, conforme lo indicó

[1] Auto de 6 de junio de 1997, expediente No. 6685.

el demandante, y no el del lugar donde debe cumplirse o ejercitarse el derecho incorporado en el título valor traído como base de ejecución.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla, es el competente para conocer del proceso ejecutivo incoado por Ezequiel Cabarcas González contra Astrid Montes Camelo.

Segundo: Remitir el expediente a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Primero Civil Municipal de Cartagena.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Isidro Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

NOTA DE RELATORIA: Véase además los siguientes sentencias relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

SIMULACION / JURISDICCION CIVIL / MATRIMONIO / JURISDICCION DE FAMILIA

Dentro de los litigios atribuidos a los jueces de familia -ha sostenido la Sala-, están los que "doctrinalmente conforman el régimen económico del matrimonio 'y no por la repercusión que una determinada decisión judicial puede tener en relación con las mismas', añadiendo que cuando un cónyuge opugna un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, 'el asunto no debe titularse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal'.

"'Si, pues, el pleito refiere a la simulación de un contrato, es asunto meramente civil, así y todo se haya entablado entre cónyuges y pueda finalmente tener percusión en el haber social de la sociedad formada por el hecho del matrimonio' (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1998, Exp. No. 5028).

"Situación que, valga la pena expresarlo, vino a corroborar posteriormente el propio legislador al expedir la Ley 446 de 1998, pues que entregado a la tarea de precisar cuáles son las controversias que atañen al régimen económico del matrimonio a que aludía el artículo 5, num 12, del Decreto 2272 de 1989, no contempló allí el litigio debatido en este proceso. (art. 26, letra B de la preciada Ley)".

F.F.: artículo 5, num 12, del Decreto 2272 de 1989; art. 26, letra B de la Ley 446 de 1998.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Magistrado Ponente: Dr. *Manuel Ardila Velásquez*

Referencia: Expediente No. 5214 Sentencia No. 024

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia 9 de junio de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala de Familia- en el proceso ordinario

que Francina Teresa Alzamora de Martínez promovió contra José Alejandro Martínez Pinedo y Alba Marina Pacheco Blanco.

I. Antecedentes

1. El proceso se adelantó para que se declaren nulos "por simulación", tanto la compraventa plasmada en la escritura pública No. 767 de 27 de abril de 1989, de la notaría primera de Santa Marta, como la realizada el 15 de abril de 1988, por medio de las cuales José Alejandro Martínez Pinedo dijo transferir a Alba Marina Pacheco Blanco los bienes relacionados en la demanda. Y para que, "como consecuencia de las nulidades que se decreten", los demandados sean condenados a pagar o liberar los bienes de los gravámenes que se hubieren llegado a constituir sobre ellos, so pena de pagar perjuicios.

2. Son hechos básicos de la pretensión:

El demandado José Alejandro está unido matrimonialmente con la demandante Francina, pero hace vida marital con Alba Marina y han procreado hijos.

El 14 de abril de 1988, aquélla lo demandó en separación de bienes ante el juzgado segundo civil del circuito de Santa Marta, por lo que él, "con el ánimo o propósito de sustraer de la liquidación y adjudicación de los bienes integrantes del haber de la sociedad conyugal habidos en el matrimonio", vendió en apariencia a su concubina los bienes objeto del proceso; la verdad es que lo hizo por precios no pagados e irrisorios, sin que ella tuviese capacidad económica para adquirirlos, amén de que los bienes siguieron en poder de él.

Con tales negociaciones "se han encubierto u ocultado otras de distinta índole enderezados, en virtud de propósitos dolosos de los contratantes, a restar del haber de la sociedad conyugal tal cantidad de bienes que al liquidarla como consecuencia de la acción judicial de separación de bienes indicada, no se contara con los que integran realmente el haber conyugal. De esa manera, la cónyuge abandonada y afectada patrimonialmente por las maniobras de los demandados, vendría a recibir una migaja".

3. La demanda fue presentada el 29 de junio de 1989, y recibida a trámite por el juzgado tercero civil del circuito de Santa Marta. Creado el lazo de instancia y superadas las demás etapas propias del juicio, tal juzgado pronunció sentencia el 5 de noviembre de 1991, en la que acogió la simulación deprecada respecto de los inmuebles y tomó otras determinaciones consecuentes.

4. Y como de dicho fallo apelara la parte demandada, el proceso subió a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Marta; pero, luego de tramitada buena parte de la alzada, estimóse que, por la naturaleza del asunto, la Sala que debía conocer del mismo era la de Familia, a la que se

remitió entonces el expediente. Así que ésta decidió la apelación mediante fallo de 9 de junio de 1994, revocando la sentencia de primera instancia y desestimando en cambio las pretensiones.

5. La demandante, como se dijo a su tiempo, recurrió en casación.

II. La sentencia del tribunal

Resumido el litigio, elucidó algunos aspectos del fenómeno simulatorio. Mas consideró trascendente, antes del análisis probatorio, examinar el punto de la "competencia", en torno a lo cual aseguró:

"Es de observarse que el Juez Tercero Civil del Circuito, falló este proceso a pesar de estar en vigencia la organización de la Legislación de Familia, proceso que por su naturaleza nos correspondía, lo que trae consecuencialmente que se genere una nulidad (sic), la que fué saneada puesto que las partes la convalidaron con su posterior actuación".

Y viendo superado tal asunto, abordó el fondo de la controversia e inquirió la prueba de la simulación suplicada. Al cabo de lo cual concluyó que no se había demostrado, porque "los indicios para que sean plena prueba dentro de cualquier proceso, deben estar plenamente probados, los hechos en que se fundamentan y la existencia de varios de ellos deben estar provistos de la suficiente fuerza probatoria de lo que con ello pretende probarse". Revocó, pues, el fallo de primer grado, disponiendo en su lugar la desestimación de las pretensiones de la demanda.

III. La demanda de casación

Con apoyo en la quinta causal de casación, el único cargo formulado señala que se presentó la nulidad prevenida en el numeral 1o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Explícase al efecto que no hay duda de que la naturaleza del litigio concierne al régimen económico del matrimonio, pues que la situación planteada consiste en que "uno de los cónyuges afectado por la disposición de bienes tomada por el otro, se siente agraviado económicamente. Se encamina la demanda a la salvaguarda de intereses puramente económicos provenientes de la sociedad conyugal de bienes, sociedad ésta afectada por hechos que constituyen desmembros (sic) económicos en cuanto se sustraen bienes sociales en detrimento de la economía conyugal". De tal suerte que se trata de un asunto del que deben conocer, por mandato del decreto 2272 de 1989, la jurisdicción de familia. Y si bien ésta no estaba creada cuando se inició este juicio, es lo cierto que tan pronto como ella entró en funcionamiento ha debido remitírsele el proceso para que continuara con su trámite, según la previsión que sobre el particular hizo el mismo decreto.

Para el recurrente, entonces, si la jurisdicción de familia comenzó a funcionar en Santa Marta el 25 de septiembre de 1990 y no se cumplió con dicha remisión, significa que el juez civil adelantó gran parte del proceso y dictó sentencia de primer grado cuando su conocimiento ya correspondía a otro juez. O sea que se generó la endilgada nulidad, cual lo admitió la Sala de Familia; sólo que ésta "acudió, extrañamente, al argumento errado de considerar el asunto relativo a la simple competencia judicial, con abandono del concepto de Jurisdicción que es figura procesal que comprende la competencia. Lo correcto habría sido decir que la Sala Civil no podía conocer del proceso por falta de jurisdicción. De esa manera, siguiendo esos lineamientos, la Sala de Familia advierte tosudamente [sic] que no hay nulidad en el trámite en del [sic] proceso en razón de que la falta de competencia quedó subsanada por no haber sido alegada oportunamente por las partes".

Y añadió que así se presentó un "Craso error que condujo a la Sala de Familia a pronunciar sentencia de mérito a pesar de que lo pertinente desde el punto de vista procesal, era reconocer la falta de jurisdicción del Juez Civil de primera instancia y decretar, en consecuencia, la nulidad del proceso por evidente falta de jurisdicción, en cuanto tal nulidad es insaneable como lo manda el inciso segundo (2o.) numeral seis 6) del Art. 144 del C. P. C.".

CONSIDERACIONES

Como bien se observa, para la censura hubo nulidad en buena parte del trámite de primera instancia, dado que, en su parecer, el asunto aquí ventilado ha debido pasar al conocimiento del juez de familia, desde el propio instante en que esta jurisdicción, creada por el decreto 2272 de 1989, entró en funcionamiento. Como lo indica la naturaleza dispositiva de la casación, la Corte fija la vista no más que en el preciso punto denunciado, sin tener que reparar en aspectos distintos, tal como sucede por ejemplo, con el de la competencia funcional.

Mas ocurre que la mentada nulidad no ha podido presentarse, sencillamente porque la controversia agitada en este proceso corresponde conocerla a los jueces civiles y no a los de familia. En efecto, si el proceso cuestiona de simulados algunos contratos por virtud de los cuales el cónyuge de la actora transfirió bienes a un tercero, toda la pesquisa judicial debe estar orientada no más que a establecer si en verdad tales negocios son ficticios; no es, por lo mismo, un litigio que tenga su fuente inmediata en el régimen económico del matrimonio como para decirse que cae dentro del ámbito que atribuye competencia a los jueces de familia (decreto 2272 de 1989, artículo 5).

En efecto, tras apuntar la Sala que un evento como este, "intrínsecamente no encarna litigio alguno acerca de derechos que tengan

manantial inmediato en el régimen económico matrimonial", ya que la decisión a tomarse impone únicamente el examen de averiguar si el negocio jurídico impugnado sólo existe en la apariencia", explicó al punto:

"Ahora, que a la larga la decisión a tomar en el pleito incida en la conformación del patrimonio social partible, no es factor que impulse a decir que ahí está la razón para que sean los jueces de familia quienes deban asumir el conocimiento de proceso tal. Porque la preceptiva enantes citada, dada la especialidad a que refiere, impone que a la hora de averiguar las facultades atribuidas a dichos jueces se aplique un criterio de derecho estricto, de donde precisamente se desgaja el apotegma de que lo que no esté puntualmente allí asignado, sencillamente no es de su competencia".

Por suerte que - prosigue la Sala - que "los litigios que de esta estirpe están atribuidos a los jueces de familia son aquellos que apuntan recíamente a las instituciones que doctrinalmente conforman el régimen económico del matrimonio 'y no por la repercusión que una determinada decisión judicial puede tener en relación con las mismas', añadiendo que cuando un cónyuge opugna un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, 'el asunto no debe tildarse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal".

Y remató allí mismo:

"Si, pues, el pleito refiere a la simulación de un contrato, es asunto meramente civil, así y todo se haya entablado entre cónyuges y pueda finalmente tener percusión en el haber social de la sociedad formada por el hecho del matrimonio" (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1998, Exp. No. 5028).

Situación que, valga la pena expresarlo, vino a corroborar posteriormente el propio legislador al expedir la Ley 446 de 1998, pues que entregado a la tarea de precisar cuales son las controversias que atañen al régimen económico del matrimonio a que aludía el artículo 5, num 12, del Decreto 2272 de 1989, no contempló allí el litigio debatido en este proceso. (art. 26, letra B de la precitada Ley).

En conclusión, si la controversia planteada en este proceso ordinario corresponde a la jurisdicción civil, no puede abrirse paso la casación en la que la recurrente aparece doliéndose de que haya un sido un juez civil el que tramitara toda la primera instancia, ya que jamás puede considerarse que la actuación adelantada por quien es competente está viciada por esta razón de nulidad.

Ocurre, pues, que 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 que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta profirió en este proceso el 9 de junio de 1994, materia de impugnación.

Costas en casación a cargo del recurrente. Tásense.

Notifíquese y oportunamente devuélvase al tribunal de procedencia.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Arrilla Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

QUEJA / CASACION - Cuantía / CASACION - Cuantía en negocio jurídico / CASACION - Cuantía en sucesiones / CASACION -Interés para recurrir / NEGOCIO JURIDICO - Cuantía en casación

1) CASACION - Cuantía: "El interés para recurrir en casación desde el punto de vista económico, se halla determinado por el '... valor actual de la resolución desfavorable al recurrente (art.366 del C. de P.C.), cuando sea o excede, hoy de la cantidad de $53.790.000".

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

2) CASACION - Cuantía en negocio jurídico: "Para la concreta determinación del mencionado interés, tratándose de resoluciones judiciales atinentes a controversias relativas a la validez de negocios jurídicos que, por su unicidad, ontológica y jurídicamente no pueden escindirse, no debe tomarse en consideración el monto del derecho individual que real o legalmente le pueda corresponder a la parte o partes que recurren, sino al valor que, en conjunto tenga el bien objeto del acto negocial, el que puede ser superior, en efecto, al que legal e individualmente les corresponde, en consideración a que lo determinante en la descrita hipótesis, no es el valor que pueda corresponder a una alicuota en un determinado bien, sino la unidad del acto que se combate a través de la instauración de un proceso judicial, con mayor razón si demandan todos los interesados en la prosperidad de la acción respectiva".

3) CASACION - Cuantía en sucesiones. TESTAMENTO - Nulidad - Cuantía: "en la determinación de esta controversia se deberán tener en cuenta todos los bienes concretos (legados) o disposiciones universales (herencias) que se consignan en la memoria testamentaria, a fin de que sirvan de base para que, confrontado con la decisión adversa, pueda determinarse la cuantía de la resolución desfavorable que, a su vez, como se acotó, determina el interés para recurrir, máxime si son varios sujetos de derecho que, en un mismo plano y en forma conjunta, reclaman la declaratoria de nulidad del acto que estiman viciado".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo*

Referencia: Expediente No. 7709 Auto No. 159

Decide la Corte el recurso de queja interpuesto por Luis Alfonso, Rosa María, Julio Ernesto, Neftalí, Ana Lía y Rogelio Otálvaro López contra el auto del 29 de abril de 1999, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia, dentro del proceso ordinario - nulidad de testamento -, promovido por los aquí recurrentes contra Alicia Aldana Henao.

I. ANTECEDENTES

1. Luis Alfonso, Rosa María, Julio Ernesto, Neftalí, Ana Lía y Rogelio Otálvaro López convocaron a un proceso ordinario a Alicia Aldana Henao, para que se declarara por la jurisdicción, la nulidad del testamento de la señora Cruzana Otálvaro de Maya, contenido en la Escritura Pública No. 1357 del 18 de junio de 1996 de la Notaría Tercera de Pereira y, como consecuencia de ello, se ordenare el trámite sucesoral de dicha causante conforme a lo normado por los artículos 1037 y 1047 inc. 2° del Código Civil.

2. El Juzgado Segundo de Familia de Pereira, en sentencia del 3 de julio de 1998, denegó las pretensiones de la demanda (fls. 15 a 38, de este cuaderno, en copias).

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala de Familia, mediante sentencia del 27 de octubre de 1998, cuya copia obra a folios 66 a 85 de este cuaderno, desató el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión pronunciada en primera instancia por el Juzgado Segundo de Familia de esa misma ciudad, recurso que fue resuelto en el sentido de confirmar el fallo del a quo y, además, fulminó condena en costas a cargo de la parte demandante.

4. Interpuesto el recurso extraordinario de casación por la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia, ordenó justipreciar el interés para recurrir (fls. 94 y 95, de este cuaderno), para cuyo efecto se rindió por el auxiliar de la justicia que actuó como perito, el dictamen que obra a folios 135 a 146 de este cuaderno, en copias. En él se concluyó que el valor total del inmueble objeto del dictamen era de $ 223.360.000.oo. de los cuales la mitad, $111.680.000.oo, corresponden a la demandada, Alicia Aldana Henao; la otra mitad se divide por partes iguales entre los seis demandantes, correspondiéndole a cada uno la suma de $18.613.333.oo.

5. En tal virtud, consideró el Tribunal que, por no alcanzar, respecto de la parte actora, la cuantía del interés para recurrir en casación según lo preceptuado por el Decreto 522 de 1988, debería negarse, como en

efecto se hizo, la concesión del mismo, decisión que aparece en auto de 29 de abril de 1999 (fls. 150 a 152 de este cuaderno, en copias).

6. Contra la providencia acabada de mencionar se interpuso entonces por la parte afectada recurso de reposición y, en subsidio, se solicitaron copias para recurrir en queja.

II. Consideraciones

La Sala advierte en primer lugar, que el interés para recurrir en casación desde el punto de vista económico, se halla determinado por el "... valor actual de la resolución desfavorable al recurrente" (art. 366 del C. de P.C.), cuando sea o excede, hoy de la cantidad de $53.790.000.oo.

Para la concreta determinación del mencionado interés, tratándose de resoluciones judiciales atinentes a controversias relativas a la validez de negocios jurídicos que, por su unicidad, ontológica y jurídicamente no pueden escindirse, no debe tomarse en consideración el monto del derecho individual que real o legalmente le pueda corresponder a la parte o partes que recurren, sino el valor que, en conjunto, tenga el bien objeto del acto negocial, el que puede ser superior, en efecto, al que legal e individualmente les corresponde, en consideración a que lo determinante en la descrita hipótesis, no es el valor que pueda corresponder a una alícuota en un determinado bien, sino la unidad del acto que se combate a través de la instauración de un proceso judicial, con mayor razón si demandan todos los interesados en la prosperidad de la acción respectiva.

De ahí que en la determinación de esta controversia se deberán tener en cuenta todos los bienes concretos (legados) o disposiciones universales (herencias) que se consignan en la memoria testamentaria, a fin de que sirvan de base para que, confrontado con la decisión adversa, pueda determinarse la cuantía de la resolución desfavorable que, a su vez, como se acotó, determina el interés para recurrir, máxime si son varios sujetos de derecho que, en un mismo plano y en forma conjunta, reclaman la declaratoria de nulidad del acto que estiman viciado.

2. A continuación, de conformidad con los razonamientos y hechos que anteceden, entra la Corte al estudio del presente recurso de queja.

2.1. Dan cuenta los antecedentes que el bien raíz materia de controversia fue avaluado pericialmente en la suma de $223.360.000.oo, de los cuales la mitad, $111.680.000.oo, corresponde a la demandada, razón por la cual si la otra mitad hay que prorratearla entre los seis demandantes, queda, para cada uno de ellos, la suma de $18.613.333.oo, monto, que según el ad quem, "...no alcanza la cuantía señalada en la ley para que se proceda a conceder por esta Sala el recurso de casación interpuesto".

2.2. En este orden de ideas, encuentra la Corte que el justiprecio de la controversia desfavorable se hizo sobre lo que a cada uno de los

demandantes corresponde y no sobre la totalidad de los intereses involucrados en la litis, como debía ser, 'a fortiori' cuando en el presente asunto son varios los demandantes de la nulidad del acto testamentario, acción ésta que, por su especificidad, a la par que por sus conocidos efectos, y también por su amplio espectro, a todos vincula, indistintamente. Al fin y al cabo, la nulidad en cita se predica del negocio jurídico, entendido como unidad volitiva.

Frente a ésta circunstancia no resulta ajustada la decisión del Tribunal al denegar la concesión del recurso, por lo que habrá de alterarse su determinación para adoptar en su lugar la pertinente.

III. Decisión

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

1. Declarar mal denegado el recurso extraordinario de casación, interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el mencionado Tribunal el 27 de octubre de 1998, en el proceso ordinario instaurado por Luis Alfonso, Rosa María, Julio Ernesto, Neftalí, Ana Lía y Rogelio Otálvaro López contra Alicia Aldana Henao, en decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia, en el auto de 29 de abril de 1999, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Consecuencialmente se dispone:

a.-CONCEDESE el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la mencionada sentencia. Como quiera que la sentencia objeto del recurso no es susceptible de cumplimiento, no procede la expedición de copias destinadas a dicho fin.

b.-Ordénase al Tribunal cumplir el trámite respectivo para el envío del expediente a esta Corporación, para lo cual deberá satisfacerse por el recurrente la carga procesal que le impone el artículo 132 del C. de P. Civil, so pena de los efectos allí previstos.

Comuníquese esta decisión al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, a fin de que proceda conforme lo dispuesto.

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel I. Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernado Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

DEMANDA EJECUTIVA / COMPETENCIA FUNCIONAL / PROCESO EJECUTIVO / RESPONSABILIDAD JUDICIAL / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA FUNCIONAL: En ninguno de los numerales taxativos del art.25 del C.P.C., se previó competencia funcional de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para los procesos de naturaleza ejecutiva.

F.F.: art.25 del C.de P.C.

2) RESPONSABILIDAD JUDICIAL: El art.40 del C.P.C., fue subrogado por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), "por haber regulado en sus artículos 65 a 74 la responsabilidad patrimonial, por lo que ahora habrá de acudirse a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por vía de la reparación directa sin detrimento del llamamiento en garantía".

Igual sentido: Corte Constitucional Sent.. C-244 A de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández G; sent.037 de 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr.Vladimiro Naranjo Mesa).

F.F.: art.40 del C.P.C.; arts. 65 a 74 de la Ley 270 de 1996.

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

Ref.: Expediente 7719 Auto No.160

Provee la Corte, sobre la admisión de la demanda ejecutiva por obligación de hacer, instaurada ante esta Corporación, por el señor Florentino Bonilla Lerma, a través de apoderado judicial constituido con esta finalidad, en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, integrada por los magistrados doctores Carlos Alberto Carreño Raga, Edna Priscila Luna López y Hugo Valencia Guzmán.

ANTECEDENTES

Mediante demanda Ejecutiva por Obligación de Hacer, que aparece a folios 37 a 45 del cuaderno principal, pretende el señor Florentino Bonilla

Lerma, por intermedio de apoderado judicial, obtener mandamiento de pago en su favor y en contra de los integrantes de la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Juez de Tutela- para que éstos, den cumplimiento a una obligación de hacer que tienen a su cargo, según el Decreto 2591 de 1991; y, en sentencia que, haga tránsito a cosa juzgada, se despachen las declaraciones y condenas consignadas en la citada demanda, de la siguiente manera:

1. Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral -Juez de Tutela de 1ª. Instancia-, expida dentro del proceso No. 6374 en el perentorio término de 48 horas, providencia que declare la nulidad de toda la actuación adelantada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa comisionada para tramitar incidente de regulación de perjuicios, a partir del auto dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 28 de enero de 1997 inclusive, por ser contraria a las decisiones jurisdiccionales independientes y autónomas adoptadas por el juez constitucional en autos de enero 17 y marzo 4 de 1997, en el marco de la competencia improrrogable que traza el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 (artículo 40 numerales 1 y 2 del C. de P.C.).

2. Que el referido Tribunal, en el mismo proceso y dentro del mismo término anterior, profiera providencia ordenando al Tribunal Administrativo del Cauca, admisión y resolución del incidente de regulación de perjuicios ocasionados con la conducta omisiva de éste Tribunal desde su auto de enero 28 de 1997, cuando el accionante presentó la liquidación probada, motivada y especificada de la cuantía (Art. 307 del C. de P. C.).

3. Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, Juez de instancia dentro de la tutela, establezca imperativamente que los condenados Ariel Montes Soto y La Nación - Rama Judicial - paguen el monto actualizado de la liquidación de los perjuicios, rechazada por el Tribunal Administrativo del Cauca, incluyendo los honorarios profesionales desde que se hicieron exigibles.

4. Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, vigile el cumplimiento de sus decisiones y esté dispuesto a aplicar las sanciones que por desacato y fraude a resolución judicial impuso la Honorable Corte Suprema, en auto de 8 de septiembre de 1997.

5. Adicionalmente, solicitó se decreten medidas cautelares; en esta solicitud, hace similares peticiones a las consignadas en el aparte referente a las pretensiones de la demanda.

Para resolver

SE CONSIDERA:

Ciertamente, el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil, asigna la competencia funcional atribuible a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Dentro de los asuntos adscritos a la Corporación, en ninguno de los numerales del citado precepto ritual, se previó competencia para los procesos de naturaleza ejecutiva como el que ocupa la atención de la Corte, donde las pretensiones solicitadas se encaminan a obtener pronunciamientos como "... expedir... providencia declarando la nulidad de toda la actuación...", "... imprimir el trámite, admisión y resolución del incidente de regulación de perjuicios...", "... paguen actualizadamente, teniendo la vigencia del 28 de febrero de 1997 como fecha exigible del monto de la liquidación que antijuridicamente rechazó el Tribunal Administrativo del Cauca...", la cual riñe con la competencia funcional de ésta Corporación, para conocer de este tipo de acciones, pues estaría desbordando la específica atribución que en este campo establece el citado artículo 25.

La admisión de esta clase de proceso como tal, "Ejecutivo por obligación de hacer", sin asomo de duda no se encuentra enlistado en el predicho artículo, que como se anotó define la competencia funcional de la Corte, la que de suyo es reglada y, por ende, es taxativa, sin que se pueda ampliar su radio de acción o contemplar casos que allí expresa e inequívocamente no se encuentran previstos.

No está por demás advertir, sin perjuicio de lo ya acotado, que el numeral 6º del referido artículo 25, en su redacción original expresamente se refería a "...los procesos de responsabilidad de que trata el artículo 40, contra los Magistrados de la Corte y de los Tribunales cualquiera que fuere la naturaleza de ellos."

Es de señalar que el susodicho artículo 40, fue subrogado por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, por haber regulado en sus artículos 65 a 74 la indicada responsabilidad patrimonial, por lo que ahora habrá de acudirse a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por la vía de la reparación directa sin detrimento del llamamiento en garantía, como lo ha manifestado la Corte Constitucional "...pues el artículo 40 del Código de procedimiento Civil - a cuyo tenor los jueces y magistrados responde por los perjuicios que causen a las partes cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto, o cuando obren con error inexcusable - ha sido subrogado en su integridad por el Capítulo VI del Título III de la Ley 270 del 7 marzo de 1996 - estatutaria de la Administración de Justicia -,en cuyos artículos 65 a 74 regula la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Estos, de conformidad con el artículo 72 ibidem, responde a su vez ante el Estado, previa acción de repetición, por su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a la condena. Las pertinentes normas estatutarias son del siguiente tenor: ...Las transcritas disposiciones fueron declaradas exequibles por esta Corte, mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M. P.: Dr. Valdimiro Naranjo Mesa), a cuyos términos

y consideraciones es preciso remitirse ahora. Como puede observarse, la normatividad estatutaria recoge todas las disposiciones anteriores referentes a la responsabilidad patrimonial de los jueces, en cuanto plasma de manera integral la pertinente regulación del tema, con unas determinadas causales y bajo ciertos criterios, que no en todos los aspectos coinciden con las normas precedentes, pues el estatuto en nada depende de las disposiciones que venían rigiendo, a la vez que concentran en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos la competencia para definir lo relativo a tal responsabilidad, reiterando la acción de repetición de la que es titular el Estado cuando se le hubiere condenado, sin perjuicio de las sanciones que se deriven de aquellas conductas que puedan configurar hechos punibles."

"... Ello significa que los particulares afectados por perjuicios que hayan tenido origen en el dolo o en la culpa grave de quienes administran justicia deben actuar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por el mecanismo de la reparación directa, con base en cualquiera de las causales señaladas en el nuevo ordenamiento. Tan sólo después, como consecuencia del fallo adverso, el sistema que el legislador estatutario consagró hace posible la acción de repetición a favor del Estado, salvo el caso de llamamiento en garantía. En efecto, la norma del artículo 72 de la Ley 270 de 1996 estatuye que dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que ella (sic) efectuado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. ..." (Corte Cons. Sen. C-244 A de 1996. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández G.)

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia carece de competencia, para conocer de la demanda instaurada por el señor Florentino Bonilla Lerma, la cual por consiguiente deberá ser rechazada, de acuerdo con lo expresamente dispuesto en el artículo 85 del C. de P. C.

DECISIÓN

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

1. RECHAZAR DE PLANO por falta de competencia, la demanda Ejecutiva por Obligación de Hacer incoada por el señor Florentino Bonilla Lerma contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, integrada por los Magistrados doctores Carlos Alberto Carreño Raga, Edna Priscila Luna López y Hugo Valencia Guzmán.

2. ORDENAR la devolución de los anexos de la demanda, sin desglose (Art. 85 del C. de P. C.).

Notifíquese.

Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Magistrado.

CONTRATO DE SEGURO - Concepto; Clasificación; Carga de la prueba / SEGURO DE DAÑOS - Sentencia sustitutiva / SEGURO DE CUMPLIMIENTO / PERJUICIO - Prueba - Sentencia sustitutiva

1) CONTRATO DE SEGURO - Concepto: "El contrato de seguro es aquél negocio '...bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro. Salta a la vista, pues, que uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación 'condicional' contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que ante la ocurrencia del siniestro debe aquél asumir y significa asimismo la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador'. (Sent. 24 de enero de 1994, C.S.J. EXPEDIENTE 4045).

F.F.: art.1036 del C. de Co.

2) SEGURO DE DAÑOS. SEGURO DE CUMPLIMIENTO:

a) "El contrato de seguro de daños, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado. Tal la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor. El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufre en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, mas no para conseguir un lucro.

"El artículo 1088 del Código de Comercio estatuye que 'Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso'. Por tanto, en los seguros de daños el pago de la prestación asegurada consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

b) "Los seguros como el de cumplimiento -que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños-, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita.

"Es que el siniestro en los seguros de daños, tanto más cuando ellos sean de carácter patrimonial (Art. 1.082 del C. de Co.), invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación aseguraticia.

F.F.: arts. 1077, 1088 del C. de Co.

3) CONTRATO DE SEGURO - Carga de la prueba: "para hacerse acreedor al pago del seguro, el tomador debe demostrar, según lo ordena el art. 1077 ibídem -una doble carga probatoria- la ocurrencia del siniestro, y la cuantía de la pérdida. Por su parte, si el asegurador pretende excluir o reducir su responsabilidad, tendrá la carga de la prueba de los hechos o circunstancias constitutivos de exoneración o limitación de su responsabilidad en el pago del seguro".

F.F.: art. 1077 del C. de Comercio.

Sentencia sustitutiva:

"se trata de un seguro de daños ..., obviamente que para la prosperidad de las súplicas de la demanda era indispensable que en el plenario apareciese la prueba del perjuicio; como la misma brilla por su ausencia, la falta de demostración de este extremo lleva inexorablemente al fracaso de las pretensiones".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*

Referencia: Expediente No. 5065 Sentencia No. 026

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de mayo de 1994, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario adelantado por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra Aseguradora Colseguros S.A.

ANTECEDENTES

I. Por demanda presentada el 19 de marzo de 1992, la entidad demandante solicita que con citación y audiencia de la referida demandada se le declare "civilmente responsable por la Responsabilidad Civil Contractual derivada del incumplimiento del señor Fabio Bertrand al no otorgar éste la hipoteca de un inmueble" a favor de la demandante para garantizar varios préstamos por ésta otorgados, evento amparado en varias pólizas de seguro y, como consecuencia, se condene a la sociedad demandada a pagar a la actora a título de indemnización las sumas de $41'300.000.oo por daños materiales, $18'605.600.oo por lucro cesante, al reajuste de los intereses moratorios "al momento de hacerse la liquidación del proceso y calculados hasta la fecha de pago de la obligación", y al pago de las costas del proceso.

II. La demandante apoya sus pretensiones en los hechos que seguidamente se compendian:

a) Entre la demandada como aseguradora y Fabio Bertrand como tomador, teniendo como "asegurada y beneficiaria" (sic) a la demandante, se celebraron tres contratos de seguro para garantizar la futura constitución de hipoteca sobre el inmueble ubicado en la carrera 3a. Oeste No. 13-07 de Cali, a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para respaldar los préstamos hechos por ésta a Fabio Bertrand.

b) Los contratos quedaron formalizados con la suscripción por parte de la aseguradora de las pólizas Nos. 897603-3, 896529-4 y 896636-6, con coberturas por las sumas de $30'000.000.oo, $4'800.000.oo y $6'500.000.oo respectivamente, habiendo sido modificada la primera en cuanto su vigencia, en razón de lo cual se expidieron las correspondientes certificaciones.

c) Aseguradora Colseguros S.A., sucursal Cali, cobró por concepto de los seguros las siguientes sumas de dinero: por la segunda la suma de $54.568.oo, por la tercera la cantidad de $73.629.oo, con dineros del

tomador del seguro, según aparece en las constancias de pago de primas, en cuanto a la primera "debió ser hecho con toda seguridad por parte del tomador del seguro señor Fabio Bertrand, en forma oportuna, por cuanto posteriormente la demandada expidió los certificados de modificación...".

d) Dentro de la vigencia de los referidos contratos "de garantía de futura constitución de hipoteca...se presentó el incumplimiento de la parte contratista al no otorgar dichas hipotecas en el lapso señalado en las pólizas", presentando la Caja Agraria oportuna y formal reclamación a la aseguradora para que efectuara las correspondientes indemnizaciones, ésta "se negó alegando que no se había celebrado un contrato de promesa de constitución de hipoteca entre el señor Fabio Bertrand y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y que por otra parte en el certificado de tradición del inmueble cuya futura hipoteca se garantizaba, no figuraba como propietario el señor Fabio Bertrand sino la señora Gloria Silvia Ortiz de Bertrand".

e) Ante dicha injustificada negativa de parte de Aseguradora Colseguros S.A. "a quien competía la obligación de solicitar y obtener del tomador del seguro toda la información necesaria para posteriormente celebrar con aquél el contrato de seguro", la actora optó por iniciar la correspondiente acción.

III. Enterada la demandada de las pretensiones de su demandante, se opuso a ellas, pidió que se probaran los tres primeros hechos, al igual que la reclamación formal del beneficiario del seguro, y frente al último expresó que las pólizas expedidas no son un seguro de crédito, ni la aseguradora "se constituyó en fiador o aval del contratista".

Igualmente formuló las siguientes excepciones perentorias: "las pólizas # 896636-6 y 896529 fueron reclamadas extemporáneamente", "inexistencia de la obligación respecto de la póliza # 896703-3", "inexistencia del contrato asegurado", y "la innominada".

IV. Después de agotar la tramitación del proceso, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali le puso término en primera instancia mediante sentencia de 20 de abril de 1993, en la cual hizo los pronunciamientos siguientes:

"1. Declarar no probadas las excepciones de 'Las Pólizas # 896636-6 y 896529-4 fueron reclamadas extemporáneamente'; 'Inexistencia de la Obligación respecto de la Póliza # 896703-3', y la de 'Inexistencia del contrato asegurado'.

"2. Declarar que la Compañía Aseguradora Colseguros S.A., por haber otorgado seguro de cumplimiento contenido en las pólizas 896529-4 y 896636-6 está obligada a responder a la entidad Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de Cali, ante el incumplimiento del señor fabio bertrand de constituir hipoteca sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 3ª. Oeste No. 13-07 de esta ciudad.

"3. En consecuencia de lo anterior, condénase a la Compañía Aseguradora Colseguros S.A., a pagar una vez ejecutoriado el presente fallo, por el incumplimiento de la obligación ofrecida en favor de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero las sumas de $4.800.000.oo Mcte. Y $8.500.000.oo Mct., es decir hasta el monto del valor asegurado, más los intereses moratorios a la tasa vigente en el momento que se efectúe el pago, causados a partir del 8 de junio de 1991 y hasta que éste se verifique.

"4. Negar el reconocimiento de las sumas señaladas en los certificados de modificación allegados y que hacen parte de la Póliza No. 896703-3.

"5. Condénase en costas a la parte demandada.Tásense".

V. Apelada la anterior decisión por ambas partes, el Tribunal al desatar la alzada confirmó los ordinales 1o. 2o. y 5o. de la decisión de primera instancia, modificó el 3o. en el sentido de concretar la condena por concepto de intereses, revocó el 4o. y en su lugar, declaró que la demandada "está obligada a responder a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero por la suma de $30'000.000.oo, es decir, hasta el monto del valor asegurado más los intereses moratorios a la tasa del 53.13% según la parte motiva de esta providencia, los que ascienden a la suma de $21'672.800.oo", motivo por el que la demandada interpuso el recurso extraordinario de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Relatados los antecedentes del litigio y entrando al fondo de la cuestión debatida, dice el Tribunal que se ejercita una pretensión indemnizatoria de índole contractual con apoyo en tres pólizas de seguro de cumplimiento, estando "Acreditado en el plenario los contratos de seguro con las pólizas y anexos respectivos".

Agrega el ad quem, que "La compañía aseguradora tomó a su cargo y por ello cobró las primas respectivas el riesgo referente a la constitución de hipoteca de un inmueble por parte del tomador del seguro señor Fabio Bertrand. Acaecido el siniestro bastaba, entonces, la afirmación de la parte demandante, en ese sentido, para que se desplazara la carga de probar lo contrario a la parte demandada por tratarse -sin lugar a dudas- de una negación indefinida...Por lo demás, de acuerdo con los textos de las pólizas y sus anexos el tomador no constituyó la hipoteca en el término de cobertura pactada en los contratos a favor del beneficiario del seguro", y que no hubo reclamación extemporánea.

Dice luego el Tribunal que el seguro de responsabilidad se concretó, "a un riesgo cuyo acaecimiento se traducía en la no constitución de una hipoteca por parte del tomador y ese fue el interés asegurable por el cual la compañía cobró las primas respectivas".

Insiste el fallador de segunda instancia en que "el siniestro consistía en la inejecución del contrato ofrecido lo cual en verdad constituye un

hecho indefinido que no requiere de prueba", y remata diciendo que "la estipulación contenida en las condiciones generales de la póliza y, especialmente, la cláusula cuarta no son aplicables al caso que se examina y aún aceptándola no puede ella variar o contrariar la norma legal citada en cuanto a la dispensa de la carga probatoria de las proposiciones indefinidas".

EL RECURSO DE CASACIÓN:

Un cargo, dentro del ámbito de la causal primera de casación, formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, que lo hace consistir en que "a causa de error ostensible de hecho, dio por existente, sin estarlo, la prueba del perjuicio que hubiera podido padecer la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, con lo que, de modo indirecto infringió las normas de derecho sustancial contenidas en los artículos 2o. 822, 876, 1.045, 1.054, 1.072, 1.074, 1.077, 1.080, 1.082, 1.083, 1.088, 1.089, 1.127 y 1.131 del Código de Comercio y los artículos 1.612, 1613 y 1.614 del Código Civil.

Expresa el casacionista, que los tres seguros que tomó Fabio Bertrand en beneficio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero "pertenecen a la estirpe de los seguros de daños, que como su nombre lo indica, inequívocamente, implican la protección frente al perjuicio patrimonial que pudiera sufrir la asegurada al presentarse u ocurrir el riesgo asegurado".

Agrega, que cometiendo yerro fáctico evidente, el Tribunal dio por demostrado "sin existir las probanzas idóneas que tal suceso acrediten, que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero sufrió un daño patrimonial equivalente al valor de los tres seguros ($4'800.000 + $6'500.000 + $30'000.000), por el simple hecho de que el tomador no constituyó las hipotecas ofrecidas...", condenando a la aseguradora con la simple prueba de los tres seguros y la escueta afirmación de la asegurada de haberse vencido los plazos pactados por Fabio Bertrand para constituir la garantía hipotecaria.

Indica que no combate la afirmación del Tribunal consistente en que no es necesario probar las proposiciones negativas indefinidas, pero que sí impugna la conclusión de que "la simple demostración de ese incumplimiento genere, per se, a cargo de la aseguradora, la obligación de pagar los respectivos montos de los seguros...", sin mediar la plena prueba de que ese incumplimiento hubiese causado a la aseguradora un daño patrimonial.

En ese orden de ideas, reitera que no existe la menor prueba que lleve al convencimiento de que, en realidad Fabio Bertrand en la actualidad esté debiendo a la Caja Agraria, por concepto de préstamos, la suma de $41'300.000, y que la demandante acreedora, por no haberse constituido las garantías hipotecarias, perderá inexorablemente ese capital. Este es el

momento en que no hay ni siquiera prueba que acredite que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero efectivamente hiciera préstamos al tomador de los seguros por la cuantía señalada; ni la hay de que el deudor haya insatisfecho, siquiera parcialmente, el pago de esos préstamos,...".

Concreta luego su argumentación señalando tres yerros fácticos manifiestos así:

"El primer error consistió en deficiente apreciación e interpretación del parágrafo tercero de la cláusula primera de los documentos que contienen las 'condiciones generales' de los seguros tomados por Fabio Bertrand, pues allí se expresa claramente que por medio de la garantía de cumplimiento las entidades contratantes se precaven, no contra el mero incumplimiento del contratista, sino 'contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable' a éste.

"El segundo yerro manifiesto consistió en que el Tribunal dejó de ver que la propia demandante, en la pretensión segunda del libelo introductorio (fs.22 del cuaderno 1o.) solicita que la condena contra la Aseguradora Colseguros S.A., se haga a 'título de indemnización', es decir, de reparación del daño sufrido, de resarcimiento de los perjuicios padecidos.

"El tercer error fáctico ostensible es que el Tribunal ad quem dio por demostrado, sin existir prueba de ello, cayendo en suposición probatoria, que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero sufrió perjuicios patrimoniales porque su deudor Bertrand no constituyó las hipotecas ofrecidas y, además, que los mencionados perjuicios ascendieron a un monto de $41'300.000".

La sociedad recurrente remata el cargo afirmando, que los anteriores yerros fácticos palmarios, llevaron al Tribunal a violar indirectamente las disposiciones legales por ella señaladas, por lo que solicita casar el fallo impugnado, para que la Corte, actuando como sentenciador de segundo grado, revoque el fallo del juez a quo y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

SE CONSIDERA:

1. El contrato de seguro es aquél negocio "...bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la

capitalización y el ahorro. Salta a la vista, pues, que uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación 'condicional' contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que ante la ocurrencia del siniestro debe aquél asumir y significa asimismo la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador". (Sent. 24 de enero de 1994, C.S.J. Expediente 4045).

El contrato de seguro de daños, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado. Tal la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor. El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufre en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, mas no para conseguir un lucro.

El artículo 1088 del Código de Comercio estatuye que "Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso". Por tanto, en los seguros de daños el pago de la prestación asegurada consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

Los seguros como el de cumplimiento -que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños-, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita.

Es que el siniestro en los seguros de daños, tanto más cuando ellos sean de carácter patrimonial (Art. 1.082 del C. de Co.), invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación aseguraticia.

De consiguiente, mal podría entonces en el presente caso afirmarse que se configuró el siniestro en el seguro de cumplimiento contratado en su oportunidad, por la simple y escueta ausencia de la constitución de hipoteca, como quiera que dicha inacción, per se, es inane para atribuirle responsabilidad al asegurador, pues como ya se acotó en los seguros de daños se requiere para que prospere la reclamación formulada por el asegurado, la presencia de un daño o perjuicio de naturaleza patrimonial, que debe acreditar éste en la forma debida.

En este orden de ideas, para hacerse acreedor al pago del seguro, el tomador debe demostrar, según lo ordena el art. 1077 ibídem la ocurrencia del siniestro, y la cuantía de la pérdida. Por su parte, si el asegurador pretende excluir o reducir su responsabilidad, tendrá la carga de la prueba de los hechos o circunstancias constitutivos de exoneración o limitación de su responsabilidad en el pago del seguro.

En síntesis, siendo principio rector en materia de seguros que este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio (art. 1088 C. de Co.), la obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro, de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

2. En el caso de este proceso Fabio Bertrand solicitó dineros en mutuo a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, cuyo pago ofreció garantizar mediante la constitución de hipoteca en favor de la entidad sobre el inmueble ubicado en la carrera 3a. este N° 13-07 de Cali. Mientras se producía la constitución de la garantía hipotecaria ofrecida, Fabio Bertrand obtuvo de la compañía Aseguradora Colseguros S.A. las pólizas de seguros visibles entre folios 5 y 10 del cuaderno 1 y a folios 22 del cuaderno 2, contratos en los cuales aparece aquella entidad como asegurada por los valores allí señalados y en los que se precisó que su objeto era "garantizar la futura constitución de hipoteca" sobre el citado bien. Las pólizas de ese modo suscritas por la asegurada, el contratista y la aseguradora fueron elaboradas en papelería preimpresa de esta última compañía bajo el rótulo "seguro de cumplimiento en favor de entidades nacionales - departamentales - distritales - municipales - intendenciales y comisariales", en cuyas "condiciones generales" dejaron previstas las partes en punto de "Amparo y definiciones" (parágrafo tercero de la cláusula primera) que "Por medio de la garantía de cumplimiento, las entidades contratantes se precaven contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado. Este amparo comprende las multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva".

Significa lo precedente que, aun cuando en las pólizas se hubiese expresado que el objeto del contrato era "garantizar la futura constitución de hipoteca del inmueble ubicado en la Cra. 3a. este N° 13-07 Cali", los alcances de la cobertura del seguro deben determinarse en armonía con las "condiciones generales" previstas como anexos de cada uno de los contratos celebrados, y en consonancia igualmente con lo dispuesto por el art. 1622 del C.C., al mismo tiempo que de conformidad con el contenido de la primera parte del art. 1088 del C. de Co., habida cuenta que todo seguro que revista la naturaleza de seguro de daño parte del supuesto de la presencia ulterior de un detrimento patrimonial, a fin de que pueda aludirse, con propiedad, a un siniestro indemnizable. Ello evidencia que, como auténticos seguros de daños que en realidad son las pólizas aludidas, la aseguradora Colseguros S.A. se obligó, en frente del acaecimiento del siniestro (incumplimiento del mutuario Fabio Betrand en la constitución de la garantía hipotecaria ofrecida con reales y efectivas repercusiones económicas desfavorables para la asegurada), a responderle a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por los perjuicios derivados para ésta de la ocurrencia de aquél, en cuanto éstos no sobrepasaren el monto de los valores asegurados en cada una de esas pólizas, pero no necesariamente por el total de esos valores, ni tampoco, obviamente, por el lope de las obligaciones finalmente adquiridas y eventualmente incumplidas por Fabio Bertrand con la entidad crediticia. A este respecto es pertinente notar cómo, no obstante el monto en que cuantificó su aspiración económica la parte actora, en la petición segunda de la demanda ella dejó en claro que la condena deprecada en el litigio lo es a "título de indemnización", característica esa de la pretensión que es deducible igualmente de los hechos cuarto y quinto del libelo.

Así lo entendió desde luego el Tribunal cuando no obstante aseverar en su fallo que el "El objeto del seguro, como claramente se lee en las pólizas, fue el de 'futura constitución de hipoteca' por parte del tomador y -según la demanda- era para garantizar varios préstamos que le fueron concedido (sic) por la entidad demandante", en ese mismo pronunciamiento dejó por entero definido que "se ejercita en el plenario una pretensión indemnizatoria de índole contractual con apoyo en las pólizas de seguro de cumplimiento...", criterio en apoyo del cual transcribe líneas adelante el contenido del artículo 1127 del C. de Co., alusivo al "seguro de responsabilidad".

3. Si lo anterior es así, si en el presente litigio se ventila una pretensión resarcitoria por perjuicios de tipo contractual, resulta palmar, como lo aduce la recurrente, el error fáctico cometido por el Tribunal cuando de cara a la actuación concluyó, después de aseverar que el riesgo consistía en la no constitución de la garantía hipotecaria a cargo de Fabio Bertrand y que ese fue precisamente el interés asegurable por el cual la compañía cobró las primas respectivas, que en virtud de los mencionados contratos

de seguro pactados la compañía "Aseguradora Colseguros S.A." se obligó y debía responder por el monto del valor asegurado en cada una de las pólizas ya aludidas, y no, como debía ser, por los perjuicios reales que el incumplimiento de Fabio Bertrand le acarreó a la entidad actora. De manera que al sacar el sentenciador ad-quem de los medios de convicción aquella conclusión, incurrió ciertamente en el yerro fáctico denunciado por la Censura, pues no tuvo en cuenta ni el cabal sentido de la pretensión indemnizatoria suplicada en la demanda ni las "condiciones generales" por las que, según el acuerdo de las partes, debían regirse los prenombrados acuerdos en aspectos tales como el "de la garantía de cumplimiento del contrato".

4. El cargo, por ende, se abre paso.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Resulta de lo expuesto que por la prosperidad del cargo formulado, la sentencia atacada ha de infirmarse y, por mandato de lo previsto en el inciso primero del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, debe dictarse por la Corte la que ha de reemplazarla.

2. Del examen del libelo incoatorio, infiérese que la demandante persigue se condene a su demandada por responsabilidad civil contractual, derivada del incumplimiento de unos contratos de seguros.

3. De acuerdo con el artículo 1077 del Código Civil, "corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso", lo cual está poniendo de presente, como regla general, una doble carga probatoria, la de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que éste originó.

4. Si en el presente caso, evidentemente se trata de un seguro de daños como atrás se puntualizó, obviamente que para la prosperidad de las súplicas de la demanda era indispensable que en el plenario apareciese la prueba del perjuicio; como la misma brilla por su ausencia, la falta de demostración de este extremo lleva inexorablemente al fracaso de las pretensiones, pues se reitera, por parte alguna aparece probado el menoscabo o detrimento patrimonial, real y efectivamente sufrido de manera concreta por la demandante, en armonía con lo cual es pertinente resaltar que ni siquiera se acreditó el desembolso de los dineros dados en mutuo a Fabio Bertrand , pues a este respecto es por sí mismo elocuente, tal como está acreditado en el trámite de la actuación adelantada en segunda instancia (folios 21 y 22 C. del Tribunal), que la póliza N° 8667033 por un valor asegurado de $30.000.000, se encontraba, aún en esa etapa procesal, en poder del presunto mutuario.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y obrando como fallador de instancia,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes la sentencia de 20 de abril de 1993, proferida en este proceso por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali.

Segundo. DESESTIMAR las pretensiones contenidas en la demanda formulada por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra Aseguradora Colseguros S.A.

Las costas de primera y segunda instancia son de cargo de la demandante. Tásense por quien corresponda.

Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Jose Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / ERROR DE HECHO - Demostración / ERROR DE DERECHO - Demostración

1) ERROR DE HECHO: "Cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo; señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, y sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos. Lo anterior por cuanto no siendo la casación una tercera instancia y sí, en cambio, un recurso extraordinario, formalista y dispositivo, no admite ni el ataque global de pruebas ni el examen indiscriminado que de estas haga el recurrente para contraponerlo al que efectuó el Tribunal, pues como remedio procesal excepcional que para estos casos es y para cuya finalidad específica fue previsto en la ley, exige al recurrente la demostración cabal y concreta del error de apreciación probatoria en que incurrió dicho Juzgador; cometido que requiere precisamente la individualización del medio respectivo, la exposición por el recurrente del contenido real de éste, y la conclusión judicial errada que de él extrajo el sentenciador como consecuente resultado de la correspondiente labor de parangón a cargo también del censor".

2) ERROR DE DERECHO: El error de derecho "...exige que el juzgador incurra en yerro de juicio proveniente de la equivocación en la contemplación jurídica de los medios de probatorios, por la transgresión de las normas que rigen la aducción, práctica y valoración de las pruebas, lo que descarta el desacierto en la contemplación objetiva o material de la prueba, que como se sabe, constituye error de hecho en su apreciación... Acusada una sentencia por infracción indirecta de normas de derecho sustancial a consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente, además de singularizar éstas, ha de señalar las reglas de disciplina probatoria que considera quebrantadas y, al propio tiempo, demostrar que el yerro resultó ser causa directa y determinante de la resolución judicial que se impugna por violación de la ley sustancial". (sentencia de 31 de julio de 1992, G. J. T. CCXIX, Nº 2458, pág. 266)".

F.F: art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 num.3 ibídem.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión notoria - Prueba / **TESTIMONIO**

1) La presunción de paternidad extramatrimonial por posesión notoria, que " se estructura cuando durante cinco años continuos por lo menos el padre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y con motivo de este comportamiento sus deudos y amigos o el vecindario en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre (arts. 6, 9 y 10 de la Ley 75 de 1968). ..se encuentra edificada sobre tres presupuestos, que son, el trato, la fama y el tiempo, orientados a que se conviertan en los equivalentes jurídicos de una especie de reconocimiento voluntario hecho por el padre ante determinado círculo, y además, por determinado tiempo.

"Respecto de los elementos atinentes al trato y la fama, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que como quiera que cada uno de esos factores está conformado por hechos, tales como el suministro de recursos para gastos de subsistencia, educación y establecimiento, cuando se acude a la prueba testimonial para establecer tales supuestos fácticos los testigos deben declarar acerca de esos hechos, en cuanto a ellos les consten, y no limitarse a afirmar de manera genérica, abstracta y conceptualmente que el presunto padre proveyó o ha provisto a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo".

Igual sentido: G.J. G.J.T. CLXXII, págs. 169 y 170) -Cas. Civ. de 29 de junio de 1989, CXVI, págs. 197 a 198-.

"La ley no exige que a cada uno de los testigos que declaran sobre hechos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, les conste esos hechos durante cinco (5) años continuos, como lo señala el artículo 9° de la Ley 75 de 1968. Ningún inconveniente existe para que algunos declarantes depongan sobre un período determinado inferior a cinco (5) años, y otros sobre un tiempo distinto posterior o anterior, con tal que cada uno de estos períodos aparezca demostrado con un conjunto de testimonios, y que por no existir entre tales períodos intermitencias o soluciones de continuidad, puedan ser ellos sumados para obtener el quinquenio requerido por la ley.

"La doctrina de la Corte en este punto ha venido sosteniendo que el fallador, en la ponderación de la prueba de estas causas de investigación de la paternidad natural, no debe hacerlo con un criterio de excesivo rigor que haga imposible su demostración, igualmente ha afirmado que en la evaluación de los medios de convicción tampoco puede situarse en el extremo contrario, porque no se puede desconocer o subestimar que está de por medio la definición, con certeza, de un estado civil, respecto del cual la legislación impone que aparezca de manera indubitable. De ahí, que la jurisprudencia haya dicho que '...el legislador co-

lombiano se ha preocupado siempre porque la demostración de la posesión notoria esté presidida por un criterio, no de simple probabilidad, sino de certidumbre..." (LXXVI, 635 y LXXX, 298)".

2) Si "ese trato puede tener lugar en cualquier etapa de la vida del hijo y no únicamente durante su infancia, no se remite a dudas que cuando él apenas toma inicio en la edad adulta de éste, la contribución económica a la que de suyo debe estar ligado para que surta los efectos previstos en la ley, no tiene por qué estar referida a todos y cada uno de los conceptos de colaboración allí mencionados, como quiera que dentro de la natural situación fáctica concreta en que esa ayuda pueda tener ocurrencia, es lógico que ella se refleje no mas que en alguno de esos conceptos y no en todos"

F.F: arts. 6, 9 y 10 Ley 75 de 1968.

CONFESION - Distinción / **DECLARACION DE PARTE** - Distinción / **PRINCIPIO A NADIE LE ES LICITO CREARSE SU PROPIA PRUEBA**

"No puede confundirse la confesión con la declaración de parte, como lo insinúa la censura. La confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandado judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial...En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba' (Sentencia 113 de 13 de septiembre de 1994)".

F.F.: arts.195, 200 del C.P.C.

TESTIMONIO - Grupo de testigos

"...cuando sobre un mismo punto se presentan testimonios contrapuestos, el sentenciador goza en tal evento de una amplia libertad para formarse su propio convencimiento con determinado grupo de declarantes, o también para prescindir de ambos. Por tanto el juicio que se conforme sobre la prueba testimonial en este singular caso, es inatacable en casación, puesto que en principio el yerro en que pudiera incurrir no tiene el carácter de evidente, como quiera que la certidumbre de los hechos a toda costa no puede estar al lado del grupo de los declarantes no aceptados, salvo que lo demuestre la censura..' (Cas. mayo 10 de 1989)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Nicolás Bechara Simancas*

Referencia: expediente No. 5195 Sentencia No. 028

Se decide el recurso de casación interpuesto por la codemandada Ana Rosa Chávez de Contreras contra la sentencia de 11 de julio de 1994, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario iniciado por María Teresa Martínez de Martínez frente a aquella y Bernarda González de Castañeda, Julio Chávez Mondragón, Parmenia Chávez de Lopez, Teresa de Jesús Chávez de Moreno y Neftalí Guillermo Chávez Mondragón, en su condición de sucesores del fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo.

ANTECEDENTES

1. Por demanda que le correspondió inicialmente al Juzgado Civil del Circuito de Chocontá pero que luego por competencia pasó al Juzgado Promiscuo de Familia de la misma población, María Teresa Martínez de Martínez promovió contra los sucesores de Leopoldo Chávez Lizarazo, proceso ordinario en el que solicita se hagan las declaraciones siguientes:

"1) Tener a María Teresa Martínez de Martínez, persona nacida el 25 de septiembre de 1941 en el municipio de Villapinzón (Cund.), como hija natural de Leopoldo Chávez Lizarazo, el causante fallecido el día 6 de julio de 1989 en el municipio de Choncontá (Cund.), y quien tuvo como último domicilio el Municipio de Villapinzón.

"2) Que como consecuencia de la declaración solicitada en el punto primero de este libelo de demanda, sírvase reconocer como heredera universal y única de Leopoldo Chávez Lizarazo, a mi poderdante a quien le corresponde la mitad de la herencia compartida con Bernarda González Castañeda, hermana de la causante Luisa González de Chávez, quien fuese la esposa legítima de Leopoldo Chávez Lizarazo y quien al parecer es la única heredera universal de doña Luisa González de Chávez quien no tuvo descendencia legítima ni natural.

"3) Que se suspenda el proceso sucesoral que se adelanta ante ese Despacho Judicial de Luisa González de Chávez y Leopoldo Chávez Lizarazo, hasta tanto se termine el proceso de filiación natural instaurado en el presente libelo de demanda.

"4) Que se oficie al Registrador de Instrumentos Públicos de Chocontá para que registre la presente demanda en relación con la casa de habitación ubicada en el área urbana de Villapinzón (Cund.) distinguida con el número 3-44-48-52-56 y cuya matrícula inmobiliaria es la 1540008903 por ser

uno de los predios componentes del activo sucesoral relacionados en la diligencia de inventarios y avalúos que cursa antes ese Despacho Judicial, predio que se encuentra en cabeza de los causantes Luisa González de Chávez y Leopoldo Chávez Lizarazo".

2. Los pedimentos anteriores tienen por fundamento la relación fáctica que pasa a resumirse:

a) María Teresa Martínez nació en el municipio de Villapinzón, Cundinamarca, el 25 de septiembre de 1941, como fruto de las relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas entre su madre Rosa Martínez y su padre el fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo entre 1939 y 1941, mientras aquella era empleada del servicio doméstico en la casa del matrimonio que éste tenía con Luisa González, en cuyo hogar laboró hasta el día en que ésta se enteró del embarazo y la despidió.

b) María Teresa vivió en Bogotá entre los 13 y los 22 años, regresando a Villapinzón en 1964 cuando tenía 23 años y estando allí, cierto día acudió a la farmacia de su progenitor a comprar una droga para su niño enfermo y éste la reconoció como su hija a partir de ese momento y como tal la presentó ante sus amigos y relacionados empezando a colaborarle económicamente.

c) María Teresa también le ayudaba a su padre Leopoldo en las labores del campo en las fincas San Pedro y El Porvenir y en las domésticas del hogar que conformaba con su esposa Luisa González de Chávez, lo que hizo durante veinticinco (25) años hasta llegar a ganarse la confianza y el cariño de ésta última pese al recelo inicial.

d) Leopoldo Chaves Lizarazo falleció el 6 julio de 1989, así como también su esposa Luisa González de Lizarazo, razón por la cual ante el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá se abrió el proceso doble de sucesión intestada de ambos el 18 de octubre de la misma anualidad y en el que se han reconocido como interesados a Ana Rosa Chaves Contreras (sic), Bernarda González de Castañeda, Carlos Julio Chávez Mondragón, Parmenia Chávez de López, Teresa de Jesús Chávez de Moreno y Neftalí Guillermo Chávez Mondragón, en su calidad de hermana de aquel la primera, hermana de su esposa Luisa González la segunda, y los restantes en condición de hijos del fallecido Nicolás Chávez, también hermano de Leopoldo.

e) La única heredera de Leopoldo Chávez Lizarazo es su hija extramatrimonial María Teresa Martínez de Martínez, quien desplaza en tal calidad a los restantes herederos reconocidos con excepción de Bernarda González de Castañeda que por ser hermana de Luisa González de Chávez tiene derecho a recoger la herencia de ésta en la sucesión.

III. Enterados los demandados de las pretensiones de la actora, contestaron la demanda de manera oportuna Teresa de Jesús Chávez de

Moreno y Bernarda González de Castañeda, quienes se oponen a su prosperidad y formulan las excepciones de fondo que denominan "carencia de fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales se apoya la acción incoada", "carencia de legitimación, interés o requisitos para obtener la demandante la declaración de filiación natural" y "prescripción"; Ana Rosa Chávez de Contreras y Neftalí Guillermo Chávez Mondragón también se oponen y formulan excepciones de mérito en forma extemporánea, y Parmenia Chávez de López y Carlos Julio Chávez Mondragón guardaron silencio.

IV. El Juez del conocimiento le puso fin a la primera instancia por sentencia de 18 de febrero de 1994, en la cual hizo los pronunciamientos que se relacionan:

"1. Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas Teresa de Jesús Chavez DE C. (sic) y Bernarda González, denominadas por éstas "carencia de legitimación, interés o requisitos para obtener la demandante la declaración de filiación natural", "carencia absoluta de pruebas que acredite la pretendida paternidad" e "inexistencia del derecho al declararse no probados los hechos que sustentan la acción de filiación", por los argumentos esbozados en este fallo.

"2. Consecuencialmente, desestimar las pretensiones de la demandante María Teresa Martínez de Martínez, incoadas en la presente acción ordinaria, por los fundamentos esgrimidos en esta decisión.

"4. (sic) Condenar en costas a la parte demandante. Tásense".

V. Inconforme con lo así resuelto, la parte actora recurrió en apelación ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien al desatar la alzada, mediante sentencia de 11 de julio de 1994, dispuso lo que a continuación se reproduce:

"Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá, calendada el 18 de febrero del año que transcurre, por las razones antes expuestas, y en su lugar,

"Segundo: Declarar que la demandante María Teresa Martínez, nacida en el municipio de Villapinzón, el 25 de septiembre de 1941, es hija extramatrimonial del causante Leopoldo Chávez Lizarazo.

"Tercero: Declarar que María Teresa Martínez de Martínez tiene derecho a recoger la herencia de su difunto padre, en el primer orden hereditario, desplazando a los demandados Carlos Julio Chávez Mondragón, Parmenia Chávez de López, Neftalí Guillermo Chávez Mondragón, Teresa de Jesús Chávez de Moreno y Ana Rosa Chávez de Contreras.

"Cuarto: Declarar no probadas todas y cada una de las excepciones propuestas por los demandados.

"Quinto: Declarar no probada la caducidad de los efectos patrimoniales de la presente declaratoria de paternidad.

"Sexto: Absolver a la demandada Bernarda González Castañeda [sic] de todas las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación pasiva.

"Septimo: Condenar a los demandados a pagar las costas de ambas instancias. Tásense las de la alzada".

El Tribunal, por sentencia complementaria de 12 de agosto de dicha anualidad y a petición de la apoderada judicial de la codemandada Bernarda González de Castañeda, adicionó el mencionado fallo "en el sentido de condenar a la actora a cancelar el 50% de las costas de ambas instancias en favor" de aquella.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal, luego de dar por establecidos los presupuestos procesales y de no encontrar motivo de nulidad, pasó a proferir sentencia de fondo revocatoria de la del a-quo, en cuyo respaldo consignó las motivaciones que pasan a relacionarse:

a) Tanto la legitimación activa de María Teresa Martínez de Martínez como la legitimación pasiva de Ana Rosa Chávez de Contreras, Julio Chávez Mondragón, Parmenia Chávez de López, Teresa de Jesús Chávez de Moreno y Neftalí Guillermo Chávez Mondragón, en calidad de sucesores de Leopoldo Chávez Lizarazo, hermana la primera y sobrinos los segundos por ser hijos del también hermano de éste y premuerto Nicolás Chávez, está acreditada en los autos, aunque sí no existe dicha legitimación pasiva respecto de Bernarda González de Castañeda que tiene vocación hereditaria reconocida en la sucesión doble pero por ser hermana de Luisa González, cónyuge de Leopoldo Chávez Lizarazo, y no por tener vocación sucesoral en relación con éste último, razón por la cual "la decisión que aquí se adopte, no la cobijará".

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) Pasa seguidamente a analizar por separado las causales de filiación invocadas por la actora cuyo fundamento jurídico son los numerales 4°, es decir las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre para la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción del hijo; y 6°, esto es la posesión notoria del estado de hijo, ambos numerales del artículo 6° de la ley 75 de 1968.

d) Desestima la causal apoyada en las relaciones sexuales porque "No surge de los anteriores testimonios, en forma inequívoca e incontrastable,

que entre Rosa y Leopoldo hubiesen existido relaciones amorosas o sexuales para la época en que, según el artículo 92 del C. C., pudo tener lugar la concepción de María Teresa, es decir, entre el 30 de noviembre de 1940 y el 30 de marzo de 1941, pues ninguno de los deponentes hace expresa relación a que el trato personal o social de la pareja se diera en ese lapso".

e) Estudia la causal de posesión notoria del estado de hijo frente a los requisitos de trato, fama y tiempo exigidos para su configuración y cita jurisprudencia de esta Corporación sobre el asunto.

f) Relaciona la prueba recaudada de interrogatorios de parte de Ana Rosa Chávez de Contreras, Bernarda González de Castañeda, Teresa de Jesús Chávez de Moreno, Parmenia Chávez de López y María Teresa Martínez de Martínez haciendo resumen de los mismos y destacando los aspectos que considera relevantes. Luego pasa a hacer lo mismo con los testimonios de Marco Tulio Otálora, Blanca Leonor Marín de Parra, Ana Rosa López de Heredia, Lisandro Moreno López, José Tobías Naranjo, Raúl López, Rosa Martínez de Abril, Mauricio Martínez Martínez, Raúl Pedraza Barrero, Lino Romero Torres y María Virgelina Escobar Osorio. Igualmente menciona la "queja policiva que instauró Leopoldo Chávez Lizarazo en contra de María Teresa Martínez"; el acta de conciliación de la citada queja; copia de la contestación de la querella que ésta promovió contra aquel y copia de la escritura pública N° 159 de 29 de julio de 1982 de la Notaría de Ventaquemada, Boyacá, en la que consta la venta que el presunto padre hizo a la demandante de varios predios.

g) Expresa que no está de acuerdo con lo decidido por el Juzgado del conocimiento al no declarar la filiación extramatrimonial, porque "los indicios que se acopiaron, al armonizarse, dan como resultado la conclusión inequívoca que Leopoldo Chávez trató a María Teresa como su hija", y que el conflicto suscitado entre ellos "en los días cercanos a su muerte" respecto del usufructo de las tierras negociadas y "seguramente ocasionado por las malas relaciones que se generaron con Víctor Martínez, esposo de ésta", son propios de la "cotidianidad de la vida de padres e hijos, especialmente si median intereses económicos, pero tales discrepancias no por ellas pueden constituir factor de descalificación de la relación paterno filial".

h) Destaca que fueron "varias las personas" que dieron cuenta del reconocimiento público que hizo en vida Leopoldo de María Teresa como su hija. Al anciano de 72 años Marco Tulio Otálvaro Farfán le "consta que la demandante iba a la casa de Leopoldo a lavarle la ropa y ayudarle en los quehaceres domésticos, se confiesa amigo del causante por espacio de cincuenta años, quien le comentó que Teresa era 'su misma sangre', porque era su hija y por esa razón era su intención dejarle una finca en la vereda de Sonsa". En su declaración Blanca Leonor Marín de Parra, mujer de 57 años de edad, dijo que "veía llegar frecuentemente a Teresa a la casa de

Leopoldo, les lavaba, les cocinaba y, cuando se enfermaban, ella 'recurría mucho allá a ayudarles', corroboró también que Leopoldo estuvo algunos meses en casa de la demandante cuando se peleó con su esposa". Raúl López, arrendatario durante cinco años de Leopoldo, "da cuenta del trato que le daba este a María Teresa y también le consta que cuando el difunto y su esposa se enfermaban, era la demandante quien los atendía". Raúl Pedraza Barrero declarante de 78 años de edad "le escuchó decir a Leopoldo que le había vendido o escriturado a la hija y se había reservado los usufructos", agregando que "le comentó no una sino varias veces que Teresa era su hija y que por esa razón iba a ayudarles en los oficios domésticos" y, atribuyendo a problemas de la avanzada edad de Leopoldo "el hecho de haberle asegurado la tierra y después querer reclamársela...cuando ya no tenía certeza y le fallaba la 'cabeza'".

i) Estima el *ad quem* que no obstante la existencia de la escritura pública que contiene el contrato de compraventa de bienes inmuebles con reserva del usufructo de los mismos, efectuado por Leopoldo a María Teresa, la realidad evidencia una donación o como se dice en lenguaje campesino "haberle escriturado", según lo corroboran las versiones rendidas por los testigos. Y, en relación con la declaración hecha ante el notario por los contratantes de no tener parentesco alguno, demerita cualquier crítica al estimar que ello es obvio y natural "porque si en la íntima convicción que tenía Leopoldo sobre su relación filial frente a la demandante, precisamente lo que pretendía era favorecerla, era lógico que en la escritura no hiciera referencia al parentesco porque entonces este proceso no estuviera fundado en la presunción de posesión notoria sino en otra distinta; ahora, si la demandante hubiese sido reconocida legalmente por su padre, se pregunta la Sala, qué objeto tiene este proceso si la filiación no estuviese en discusión?, este hecho antes de considerarse como suceso descalificatorio, debe ser tenido como indicio que refuerza la presunción invocada".

Agrega que fue el mismo Leopoldo quien en uno de sus escritos manifestó expresamente que María Teresa no le había cancelado suma alguna de dinero por los bienes que le transfirió, circunstancia que lleva a la Sala, armonizando tal aseveración con las restantes pruebas, a la "convicción que tal comportamiento no puede obedecer a nada distinto que a un reconocimiento tácito, reiterado y público de la relación paterno filial entre Leopoldo y María Teresa. No puede colegirse cosa distinta, ni puede atribuirse a sentimientos de gratitud o liberalidad, nadie se desprende de sus bienes en tales circunstancias si no media una razón tan poderosa como el afecto paternal". También hace énfasis en que el presunto padre, aún durante la época de conflictos con la demandante por el ejercicio del derecho de usufructo que se había reservado en la compraventa de los terrenos y dentro de la solución policiva de los mismos, "mostró una actitud benefactora hacia Teresa...permitiéndole que siguiese habitando en los predios sobre los cuales tenía el mencionado usufructo".

Además, relieva el proceder sumiso de ésta "cuando dijo ante el funcionario policivo que no deseaba discutir con Leopoldo y aceptaba sus requerimientos".

j) Analiza el testimonio del hijo de la demandante Mauricio Martínez Martínez con mayor severidad en razón de dicho parentesco, pero no lo descalifica porque refiere hechos que estima importantes y que concuerdan con las versiones de otros declarantes como cuando atribuye el origen del disgusto de su pretendido abuelo "a un malentendido" con su padre Víctor Martínez, enojo que lo llevó a arrepentirse "de todas las cosas buenas que había hecho con nosotros llegando al punto de negar que era nuestro abuelo" y, por último, recuerda que hubo una tercera persona que se encargó de acentuar la indisposición entre ellos hasta el punto "que desde entonces les negó la posibilidad de entrar a la casa y María Teresa tenía que valerse de vecinas para que sacaran la ropa para lavársela".

k) El trato paterno-filial de suministro de alimentación, educación y establecimiento no se exige concretamente para una etapa determinada de la vida como podría ser la infancia, "este puede acaecer también cuando el hijo es adulto, como en este caso, pues Leopoldo reconoció ante amigos y relacionados a la demandante, cuando apareció ya casada y con un hijo, el causante asumió su papel de padre frente a Teresa, invitándola a vivir en sus predios, otorgándole apoyo y trato afectuoso no solo a ella sino a toda su familia, favoreciéndola al darle vivienda, exteriorizando ante sus amigos y conocidos su parentesco, asegurándole el futuro mediante la escrituración de algunos de sus bienes y como respuesta a ese trato preferencial recibió de Teresa cariño, cuidado, dedicación en su vejez, no solo él sino también su esposa Luisa; está demostrado que durante muchos años la demandante les colaboró en los quehaceres domésticos, los asistió en sus quebrantos de salud y aún en época de conflicto se preocupaba por atender su ropa, a través de la vecina".

l) Descarta el conjunto probatorio aportado por los contradictores, dirigido a desvirtuar el trato paterno-filial, porque no logra "demostrar que Teresa hubiese sido empleada doméstica del matrimonio Chávez González, no se acreditó que éstos le hubiesen cancelado suma alguna por cuenta de salario, más bien se desprende de todo el conjunto testimonial que si la demandante les servía, lo hacía como muestra de su afecto filial, para responder a los beneficios recibidos, más (sic) no como una extraña".

m) Asegura el fallador de segundo grado que lo manifestado por los demandados al absolver sendos interrogatorios de parte, no es atendible por el obvio interés en desconocer cualquier elemento relacionado con el trato paterno-filial y "además debe tenerse en cuenta que sus apreciaciones no encontraron ningún respaldo probatorio".

n) Reitera que los problemas que se presentaron al final de la vida de Leopoldo con María Teresa, "no pueden descalificar en manera alguna

sus actos anteriores, todos ellos demostrativos de una relación mucho más fuerte que la que puede existir entre patrono y empleado o el sentimiento de liberalidad o altruismo de quien auxilia a un desvalido".

ñ) Finaliza ratificando que aparecen demostrados en el plenario los requisitos configurantes de la posesión notoria del estado de hijo, porque hay elementos suficientes que dan cuenta del "trato personal y social que el difunto Leopoldo Chávez Lizarazo dispensó a María Teresa Martínez de Martínez por término superior a cinco años, hecho este que trascendió las fronteras de la intimidad y fue aceptado por los habitantes de Villapinzón, personas algunas de avanzada edad que depusieron dentro del proceso, dando cuenta y razón de sus dichos, por haber sido testigos directos de los hechos investigados y porque no fueron tachados de falsedad ni de sospecha y no pudieron ser desvirtuados por quienes pretendieron declarar en contrario". Valora, entre tales versiones, la de María Virgelina Escobar, quien asegura que en su calidad de arrendataria de Leopoldo durante seis u ocho años, nunca vio que María Teresa lo visitara pero sí da cuenta que en una ocasión aquel refiriéndose a ésta los calificó "de buitres, que querían sacarle los ojos y de su boca escuchó que esa era su supuesta hija". (subarayado en el texto).

o) Las excepciones de mérito propuestas por algunos de los demandados y denominadas "carencia de legitimación, interés o requisitos para obtener la demandante la declaración de filiación natural" y "carencia absoluta de prueba que acredita la pretendida paternidad", las declara no probadas "en cuanto prosperó la súplica principal de la demanda con fundamento en los argumentos atrás condensados".

p) Pasa a analizar el Tribunal los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad, concluyendo que no operó la caducidad establecida en el artículo 10 de la ley 75 de 1968. En primer lugar porque la notificación del auto admisorio de la demanda a Carlos Julio Chávez Mondragón, Parmenia Chávez de López y Ana Rosa Chávez de Contreras se hizo de manera oportuna, esto es, dentro de los dos años siguientes a la fecha del fallecimiento de Leopoldo Chávez Lizarazo y, en segundo término, la hecha a Neftalí Guillermo Chávez Mondragón y Teresa de Jesús Chávez de Moreno, no obstante de haberse efectuada después de vencidos los dos años en cuestión, la tardanza tiene explicación suficiente en la ocurrencia de circunstancias ajenas al querer de la demandante "ya que colaboró en forma eficaz para que la diligencia se cumpliera, sin que se lograra; se considera entonces que habiéndose vencido en julio 6 de 1991 el término de los dos años y cumpliéndose las notificaciones en el mes de octubre siguiente, este hecho es justificable, si se tienen (sic) en cuenta todos factores analizados y deberá declararse no probada la excepción de caducidad de los efectos patrimoniales, adquiriendo pleno vigor frente a todos los sucesores del causante Chávez Lizarazo el pronunciamiento filial". Obviamente se excluye de tal decisión a la codemandada BERNARDA

González de Castañeda quien por no tener tal calidad, la de heredera del causante Leopoldo Chávez Lizarazo, tiene que ser absuelta.

q) Finalmente, sin consignar ninguna fundamentación en la parte motiva, el Tribunal dispone en el numeral tercero de la sentencia impugnada en casación, luego de acceder a la filiación deprecada, "Declarar que la demandante María Teresa Martínez de Martínez tiene derecho a recoger la herencia de su difunto padre, en el primer orden hereditario, desplazando a los demandados Carlos Julio Chávez Mondragón, Parmenia Chávez de López, Neftalí Guillermo Chávez Mondragón, Teresa de Jesús Chávez de Moreno y Ana Rosa Chávez de Contreras".

El recurso de casación

Dos cargos, con fundamento en la causal primera de casación, formula la recurrente contra la sentencia del Tribunal.

Cargo primero:

Se acusa la sentencia de infringir indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 398, 399, 1155, 1321, 1040, 1045-4 del Código Civil; la ley 29 de 1982; la ley 45 de 1936, artículos 4° y 6°; ley 75 de 1968, artículo 6°, numeral 6°, a consecuencia de manifiestos y trascendentes errores de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, documental y de confesión allegada al proceso.

En procura de sustentar el cargo expone los argumentos siguientes:

a) No tuvo en cuenta el Tribunal el contenido de la demanda en la que en el hecho cuarto se confiesa que la demandante era empleada del fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo y que "la colaboración recibida por María Teresa Martínez de Martínez era la contraprestación dada a sus servicios", lo que se contrapone a lo aseverado "por todos y cada uno de los demandados en sus interrogatorios, al manifestar los mismos, que Teresa Martínez era la concertada o contratada por Leopoldo Chávez para su servicio doméstico y administración de sus fincas" y así lo ratifica ella misma al absolver interrogatorio de parte al explicar que llegó a dicha casa "como hija, porque me llevó para que le ayudara a ver los animales, a hacer los quehaceres" y que quién pagaba el arrendamiento de la vivienda que ocupaba con su familia, de propiedad de su presunto padre, era su "esposo Víctor Julio Martínez. Agrega de manera genérica y sin hacer la necesaria confrontación de versiones "que los mismos testigos de ella afirman que tenía la calidad de empleada de Leopoldo Chávez".

b) Desconoció el valor de la prueba documental obrante a folios 55 a 65 del cuaderno principal, la que no identifica ni relaciona, "al ignorar su contenido, modificándolo y alterándolo" y, además, "desconoció en forma absoluta el contenido del contrato de compraventa visto a folio 151"; y así mismo erró de hecho al atribuir a tales documentos alcances que no tienen

"como el de aseverar que no se trataba de un contrato de compraventa simplemente sino de una donación". Agrega que "supone igualmente que Teresa Martínez ejercía posesión en los predios de Leopoldo Chávez, desconoce los hechos reveladores de inexistencia de filiación alguna entre demandante y demandada, hechos que sólo nos demuestran enemistad entre las personas, carencia de afecto, y de consideración entre las mismas, hechos estos plasmados en el contenido de los documentos que obran en los folios aquí mencionados, para de manera contraria colegir sentimientos filiales no existentes entre los actores allí indicados, desconoce la fecha de tales desaveniencias (sic), afirmando que ellas surgieron en los últimos días de vida del causante Leopoldo Chávez, sin notar siquiera que a folio 58 del cuaderno original, el documento que allí se encuentra nos indica que ellas vienen desde el mes de mayo de 1984 y antes de dicha fecha y que tal situación duró plasmada hasta la fecha del fallecimiento de Lepoldo Chávez; supuso el H. Tribunal indicios en favor de la demandante demostrativos de posesión de hija, deducidos de pruebas que, al contrario, reflejan indicios que de ninguna manera nos conllevan a conceptuar amistad entre las personas siquiera remota, menos aún no determinan a pensar que entre ellas existiera vínculo familiar de ninguna índole".

c) Ignoró el Tribunal los certificados de tradición que obran en los folios 234 a 237 del cuaderno principal y no los valoró como pruebas, lo que lo llevó a no tener en cuenta que servían para demostrar con certeza que desde el 24 de marzo de 1984 el fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo empezó las gestiones judiciales tendientes a recuperar los bienes inmuebles negociados con María Teresa Martínez de Martínez para lo cual promovió proceso ordinario en el que se inscribió la respectiva demanda en los folios correspondientes "lo cual nos indica la total carencia de interés de Leopoldo Chávez de favorecer económicamente a Teresa Martínez y contradice totalmente la falsa idea forjada por el H. Tribunal, en cuanto hace relación a la intención que asistía a Leopoldo Chávez respecto de forjar el futuro de su supuesta hija y su intención de donarle los bienes".

d) Otro yerro manifiesto y evidente del sentenciador de segundo grado lo encuentra el censor, en primer lugar, en la credibilidad que le dio al interrogatorio de parte de la promotora del proceso, sin tener en cuenta las contradicciones existentes en sus respuestas "con los hechos de la demanda y la versión de su propia progenitora, pero con todo y esto la versión creíble es la de la demandante, pues así lo corrobora otro testigo sospechoso, quien es su propio hijo Mauricio Martínez y por ello, el Tribunal concluye que los fundamentos de su sentencia han de reposar en bases sólidas como estas y los tiene como suficientes para de manera irrefragable tener como probado el estado de hija natural de Leopoldo Chávez"; y, en segundo lugar, en la desestimación absoluta que hizo de similares versiones rendidas por Ana Rosa Chávez de Contreras, Teresa de Jesús Chávez de Moreno, Bernarda González de Castañeda, Parmenia

Chávez de López y Carlos Julio Chávez Mondragón "cuyas exposiciones son sinceras, espontáneas, responsivas y carentes de toda mala intención. Bástenos con leerlas detenida y desprevenidamente, para forjarnos su capacidad de convicción y de certeza".

e) Pasa el recurrente a continuación a analizar los testimonios de los declarantes, criticando al Tribunal por la preeminencia de los rendidos a instancia de los demandados y el arropamiento y la credibilidad brindadas a las versiones recaudadas a petición de la demandante y, a continuación, hace el análisis, en su sentir, "muy someramente" de las declaraciones de María Virgelina Escobar Osorio, Lino Romero Torres, Raúl Pedraza Barrero, José Tobías Naranjo, Lisandro Moreno López, Ana Rosa López de Heredia, Leonor Marín Parra, Trinidad Arévalo Navarrete, Marco Tulio Otálora, Raúl López y Mauricio Martínez. Al respecto concluye que "observemos ahora el conjunto de testimonios indiciarios de la posesión otorgada por el H. Tribunal, contando el número de los recaudados por la actora, son ocho, de ellos, sin tener en cuenta el de la Sra madre, porque este no fue base o sustento de la sentencia, uno es sospechoso y en consecuencia no digno de credibilidad, cuatro no saben absolutamente nada del hecho notorio objeto de prueba y los otros tres, los de Raúl Pedraza Marco Otálora y Raúl López se enteraron de dicho hecho, no por su apreciación directa de notoriedad, fama y trato, ni por el tiempo de duración de estas circunstancias, sino por boca del supuesto padre, quien sesegún (sic) ellos lo pregonaba, pero aún así nadie lo sabía pues lo ignoraban los dos testigos de los demandados, cuatro de la demandante y todos los demandados".

f) Incurrió en yerro de hecho el Tribunal al no apreciar los indicios demostrativos de la excepción propuesta, como fueron: la calidad de empleada que tenía la actora respecto de Leopoldo Lizarazo; la carencia de afecto de aquel hacia ésta y la enemistad entre ellos; la falta absoluta de testimonios "perceptores de los elementos configurativos del estado de hija"; desconocer seis de los ocho testigos presentados por la demandante respecto a que nada sabían; falta total de prueba del tiempo de duración "del supuesto estado de hija"; ausencia de la fama entre el vecindario; no tener en cuenta la unanimidad expresada por los demandados coincidente con los dichos de la mayoría de los testigos de la demandante y "la verificación de los actos humanitarios y de generosidad de Leopoldo Chávez en favor de personas extrañas, tales como aquellas a quienes educó y crió afirmación efectuada por Mauricio Martínez entre otros".

g) Otro yerro que le atribuye la censura al fallador de segundo grado se hace estribar en haber tenido como pruebas indiciarias: "Testimonios irresponsivos, vagos e incoherentes...Suponer donaciones del causante...Suponer sentimientos de afecto del causante hacia la demandada tergiversando el contenido del material probatorio...Suponer no solo los hechos, sino también la duración de los elementos constitutivos de la posesión notoria de hija...Suponer la indefensión de la demandada

(sic), joven, con esposo e hijos...Supuso el aprovechamiento del anciano Leopoldo Chávez...Suponer la condición de persona acaudalada y prestante del anciano Leopoldo Chávez".

h) No era procedente la aplicación del artículo 398 del Código Civil, modificado por el artículo 9 de la ley 75 de 1968, norma que se violó de manera indirecta, "si de ninguna de las pruebas se expresa o se deduce su ocurrencia". Una cosa es lo que los campesinos llaman "La concertación" y otra muy distinta tener por probados los requisitos de la posesión notoria del estado de hija, la primera situación la narran los declarantes al paso que la segunda no "ya que todos los indicios deducibles del recaudo probatorio conllevan a concluir que Leopoldo Chávez jamás adoptó actitud alguna de padre respecto de la demandante; al contrario, las propias conductas del supuesto padre e hija fueron antagónicas a la posesión de dicho estado y nada demostrativas de la existencia de lazos consanguíneos entre ellos". Concluye afirmando que no debió aplicarse tampoco el artículo 399 del Código Civil y "menos aún el art. 6°, numeral 6° de la ley aquí mencionada". Además, como secuela de la indebida declaración de filiación extramatrimonial, se vulneraron los artículos 1155, 1040, 1045 y 1321 del Código Civil al beneficiar a la demandante con los derechos patrimoniales en la sucesión de su progenitor fallecido.

i) Finaliza destacando la trascendencia de los yerros, al manifestar que para el fallador no fueron suficientes las pruebas para acreditar las relaciones sexuales durante la época en que se presume de derecho tuvo lugar la concepción ni siquiera teniendo en cuenta la frase de Leopoldo Chávez de que María Teresa "es sangre de mi sangre", aunque la misma sí le sirvió de fundamento para dar por establecida la posesión notoria del estado de hija, omitiendo que para la demostración de dicha causal "nada inciden dichas expresiones, máxime si se hicieron de manera tan secreta, como no lo han dado a entender los declarantes".

Consideraciones

1. Cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo; señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, y sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos. Lo anterior por cuanto no siendo la casación una tercera instancia y sí, en cambio, un recurso extraordinario, formalista y dispositivo, no admite ni el ataque global de pruebas ni el examen indiscriminado que de estas haga el recurrente para contraponerlo al que efectuó el Tribunal, pues como remedio procesal excepcional que para estos casos es y para cuya finalidad específica fue previsto en la ley, exige al recurrente la demostración cabal y concreta del error de apreciación probatoria en que incurrió dicho Juzgador; cometido que requiere precisamente la individualización del medio respectivo, la

exposición por el recurrente del contenido real de éste, y la conclusión judicial errada que de él extrajo el sentenciador como consecuente resultado de la correspondiente labor de parangón a cargo también del censor.

Esa exigencia técnica impuesta al recurrente en la formulación del recurso de casación por indebida apreciación probatoria, no la cumple el cargo que aquí se despacha, por las razones que pasan a exponerse a continuación:

a) No detalla, ni discrimina, ni concreta las partes o porciones de los elementos probatorios pertinentes en donde, según la acusación, está la afirmación o el concepto que se echa de menos, para confrontarlo con el análisis del Tribunal a fin de establecer el error probatorio denunciado; limitándose a relacionar genéricamente varias pruebas, tales como la confesión existente en el hecho cuarto de la demanda, la confesión de la demandante al absolver interrogatorio de parte, la confesión de los codemandados al responder los cuestionarios que se les hicieron en el curso del proceso y los testimonios de quienes declararon a petición de la actora; pruebas que según la parte recurrente condujeron al Tribunal a "ignorar" la condición de empleada o subalterna bajo remuneración que tuvo la actora María Teresa Martínez de Martínez respecto del fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo.

b) Incurre así mismo en la señalada deficiencia técnica, en cuanto afirma genéricamente haberse ignorado por el fallador de segundo grado la prueba documental obrante "a folios 55 a 65" y desconocido "en forma absoluta", además, el contrato de compraventa que aparece a folio 151 del cuaderno principal, atribuyéndole "a unos documentos hechos no contenidos en los mismos". La censura cae así en idéntica equivocación al englobar unas pruebas documentales sin concretar en qué precisos pasajes se hallan los puntos que demuestran el error que le imputa a la sentencia acusada.

c) El cargo también es defectuoso en cuanto acusa al sentenciador de haber cometido error de hecho al acoger las respuestas de la actora mediante las cuales absolvió interrogatorio de parte y desechar, sin ningún análisis, lo manifestado en similares diligencias por los codemandados Ana Rosa Chávez de Contreras, Teresa de Jesús Chávez de Moreno, Bernarda González de Castañeda, Parmenia Chávez de López y Carlos Julio Chávez Mondragón, sin determinar, como era su deber, los precisos aspectos que no debieron tenerse en cuenta por estar distantes de la comprensión de esos medios, y las aseveraciones que, por el contrario, sí debieron prevalecer como consecuencia de una adecuada contemplación objetiva de la prueba y, por ende, en su verdadero y exclusivo alcance; única manera de cumplir la censura con la carga de demostrar el yerro fáctico denunciado.

d) Similar reparo técnico tiene que hacerse a la acusación que centra la censura en la estimación de unos testimonios y la desestimación de

otros, por cuanto circunscribe su proceso dialéctico a presentar un alegato de instancia sin concretar ni precisar en dónde recae la equivocación del sentenciador de segundo grado. No basta, pues, como lo entiende y presenta la impugnante expresar que no se encuentran establecidos los elementos estructurales de la posesión notoria de hijo con las declaraciones analizadas porque, en su sentir y al hacer su propia valoración estimativa de versiones de otros declarantes, concluye que los mismos no se configuran. La impugnante, acorde con lo dicho, estaba en el deber, primero, de señalar el yerro denunciado y, después, proceder a su demostración, concretando, en cada caso, cómo se produjo la falta que le atribuye a la sentencia, y este proceder es el que se echa de menos.

2. Haciendo abstracción de los requisitos de técnica mencionados, la Corte entra a ocuparse del estudio de fondo de la acusación, en orden a establecer si se presentan los yerros fácticos denunciados.

2.1. Dentro de las varias presunciones consagradas en la ley para declarar judicialmente la paternidad extramatrimonial, está la posesión notoria, que se estructura cuando durante cinco años continuos por lo menos el padre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y con motivo de este comportamiento sus deudos y amigos o el vecindario en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre (arts. 6, 9 y 10 de la Ley 75 de 1968). Abordando el estudio de esos preceptos, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que la mencionada presunción se encuentra edificada sobre tres presupuestos, que son, el trato, la fama y el tiempo, orientados a que se conviertan en los equivalentes jurídicos de una especie de reconocimiento voluntario hecho por el padre ante determinado círculo, y además, por determinado tiempo.

Respecto de los elementos atinentes al trato y la fama, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que como quiera que cada uno de esos factores está conformado por hechos, tales como el suministro de recursos para gastos de subsistencia, educación y establecimiento, cuando se acude a la prueba testimonial para establecer tales supuestos fácticos los testigos deben declarar acerca de esos hechos, en cuanto a ellos les consten, y no limitarse a afirmar de manera genérica, abstracta y conceptualmente que el presunto padre proveyó o ha provisto a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.

Precisamente la Corte, en lo atinente a los requisitos probatorios de la causal de paternidad natural por posesión notoria, viene afirmando que para dar por demostrada esta no es suficiente que los testigos digan en forma genérica que el demandante era tratado como tal, pues es indispensable que se refieran, ya individualmente, ya en conjunto, a que el señalado progenitor proveyó a la subsistencia del sedicente hijo, a su educación y establecimiento y, además, que se pruebe que, en virtud de

dicho tratamiento, sus deudos o amigos o el vecindario del domicilio en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre.

Dentro de esa línea de pensamiento, la Corporación ha expuesto en relación con el artículo 6° de la Ley 45 de 1936 que "la posesión de estado en estos casos consiste en el concepto público en el que es tenido un hijo con relación a su padre natural, cuando esta especie de fama pública se ha formado en razón de actos directos de este último que legalmente pueden tenerse como demostrativos de un verdadero reconocimiento, o lo que a ésto equivale, basada aquella en comportamientos que, sustituyendo las sabias solemnidades de un reconocimiento formal de la filiación, signifiquen exclusiva e inequívocamente, ante terceros, que los vínculos de hecho existentes entre el presunto padre y el reputado hijo fueron iniciados y continuados por el primero en mérito del nexo paterno-filial que los une, haciéndose así ostensible, sin ambigüedades, una conducta que no pueda explicarse sino por la condición de padre que respecto del hijo tenga quien la ha practicado..."; vale decir que "el padre haya dejado una profunda huella de reconocimiento de su paternidad, huella que, además, debe ser pública y no privada, prolongada en el tiempo y no fugaz, continua al menos por un quinquenio y constituída por un comportamiento realizado en presencia de deudos y amigos o del vecindario en general, con tal intensidad, reiteración y de manera tan inequívoca, que los vecinos, allegados o amigos hayan reputado al hijo como tal, en virtud del mencionado comportamiento del presunto padre..." (G.J.T. CLXXII, págs. 169 y 170). (Cas. Civ. de 29 de junio de 1989, CXVI, págs. 197 a 198).

En ese orden de ideas, es preciso recordar que la ley no exige que a cada uno de los testigos que declaran sobre hechos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, les conste esos hechos durante cinco (5) años continuos, como lo señala el artículo 9° de la Ley 75 de 1968. Ningún inconveniente existe para que algunos declarantes depongan sobre un período determinado inferior a cinco (5) años, y otros sobre un tiempo distinto posterior o anterior, con tal que cada uno de estos períodos aparezca demostrado con un conjunto de testimonios, y que por no existir entre tales períodos intermitencias o soluciones de continuidad, puedan ser ellos sumados para obtener el quinquenio requerido por la ley.

La doctrina de la Corte en este punto ha venido sosteniendo que el fallador, en la ponderación de la prueba de estas causas de investigación de la paternidad natural, no debe hacerlo con un criterio de excesivo rigor que haga imposible su demostración, igualmente ha afirmado que en la evaluación de los medios de convicción tampoco puede situarse en el extremo contrario, porque no se puede desconocer o subestimar que está de por medio la definición, con certeza, de un estado civil, respecto del cual la legislación impone que aparezca de manera indubitable. De ahí, que la Jurisprudencia haya dicho que "...el legislador colombiano se ha

preocupado siempre porque la demostración de la posesión notoria esté presidida por un criterio, no de simple probabilidad, sino de certidumbre..." (LXXVI, 635 y LXXX, 298).

2.2. Por otra parte, cuando las sentencias llegan a la Corte como secuela de la interposición del recurso extraordinario de casación, suben protegidas en su totalidad por la llamada presunción de acierto, no solo en la apreciación de los hechos sino también en las consideraciones jurídicas que del asunto controvertido haya realizado el fallador de segundo grado. Este, como se sabe, goza de una "discreta autonomía" para valorar los diferentes elementos de convicción arrimados al plenario y, por ende, sus conclusiones al respecto tienen la especial característica de ser intangibles en casación, mientras el recurrente no logre demostrar con certeza que el ad-quem al efectuar el examen probatorio y jurídico, cometió yerro notorio de hecho o uno de valoración, por cuanto la disímil apreciación que de la prueba haga el censor a través del aludido recurso no es suficiente por sí misma para aniquilar o anonadar la providencia impugnada, ni siquiera en el eventual caso en que la Corporación pueda separarse del estudio que haya hecho el juzgador para arribar a la conclusión objeto de ataque.

Emana de lo dicho que cuando el fallo no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no es abiertamente contradictorio o arbitrario frente al haz probatorio, la decisión naturalmente no puede ser variada a través del recurso de casación.

2.3. Aplicando al caso debatido las consideraciones precedentes, la Corte no observa los yerros fácticos evidentes que denuncia la censura, por las razones que pasan a enunciarse:

a) En los hechos de la demanda introductoria del proceso no se observa, y menos en el cuarto, que la actora hubiese admitido que era trabajadora o empleada bajo remuneración y subordinación del finado Leopoldo Chávez Lizarazo. Tampoco de las respuestas dadas por los codemandados al absolver los interrogatorios de parte, puede deducirse la confesión de ese hecho (la subordinación), porque no puede confundirse tal figura probatoria con la simple declaración de parte. Aquella es anodina o ineficaz para probar un hecho determinado, al paso que ésta sí sirve para acreditarlo en contra de quien la hace cuando el hecho admitido le es perjudicial y se reúnen los restantes requisitos para su configuración.

Ha expuesto la Corte sobre estas dos situaciones probatorias que "De otro lado, no puede confundirse la confesión con la declaración de parte, como lo insinúa la censura. La confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandado judicial oficioso, por

medio del cual se intenta provocar la confesión judicial...En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba" (Sentencia 113 de 13 de septiembre de 1994).

Como lo analizó el Tribunal, las afirmaciones hechas por los codemandados están desvirtuadas por las restantes pruebas (testimonial, documental, indicios), ya que todo el conjunto condujo a dar por sentado que entre padre e hija no existió la dicha vinculación laboral, puesto que, como secuela obvia de dicho parentesco, surgieron entre ellos relaciones de índole paterno-filial evidenciadas en la ayuda que ésta hacía en los quehaceres domésticos del hogar conyugal de su progenitor y la atención que proporcionaba en la administración de las fincas.

b) No es cierto que el Tribunal haya ignorado los documentos relacionados con los conflictos policivos suscitados entre la demandante y el fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo (fls. 55 a 65 C. 1), pues en la providencia cuestionada se afirma que esos problemas le sirven de indicio demostrativo de "la actitud sumisa de Teresa" al aceptar los requerimientos de su progenitor aduciendo que bajo ninguna circunstancia "deseaba discutir" con él en relación con el goce del usufructo de los predios que éste le había "donado" bajo la apariencia jurídica externa de una compraventa perfecta".

De modo análogo, la conclusión referente a que la compraventa de varios inmuebles consignada en la escritura pública 159 de 29 de julio de 1982 corrida en la Notaría Única del Círculo de Ventaquemada, fue realmente una donación que de los mismos hizo Leopoldo Chávez Lizarazo a María Teresa Martínez de Martínez, está respaldada en indicios que se desprenden de los testimonios examinados por el fallador y del dicho del propio "vendedor" o "donante" en uno de tales escritos (fl. 62 del Cuaderno Principal), y condujeron al Tribunal a dar por establecido, como una opción hermenéutica probable y ante la falta del pago del precio, que las partes nunca tuvieron la intención cierta de celebrar la negociación de compraventa allí plasmada porque la voluntad oculta y única del fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo era la de "favorecerla otorgándole la escritura de algunos de sus bienes", esto es, regalándoselos o donándoselos. Favorecimiento que se explica, en opinión que se consigna en la sentencia, en el sentimiento protector del padre respecto de la hija y no en simples actos de generosidad y de liberalidad que se hagan a personas extrañas.

c) En lo relativo a no haber tenido en cuenta los cuatro certificados de tradición obrantes en los folios 243 a 237 del cuaderno principal, en los que consta la inscripción de demanda ordinaria promovida por Leopoldo

Chávez Lizarazo contra María Teresa Martínez ante el Juzgado Civil del Circuito de Chiquinquirá el 24 de abril de 1984, no es posible acusar al Tribunal de error alguno, porque si bien no aludió expresamente a tales documentos, sí lo hizo implícitamente en sus consideraciones, al explicar que esas discrepancias entre padres e hijos, cuando se encuentran de por medio intereses económicos, "infortunadamente, no escapan a la cotidianidad de la vida", o son más frecuentes de lo que pueda creerse, pero su existencia y verificación permanente no "pueden constituir factor de descalificación de la relación paterno-filial".

El Tribunal sí analizó en conjunto las respuestas que dieron los codemandados al responder los interrogatorios que se les formularon durante la formación del plenario, no obstante que prescindió de ellas como sustento de la ausencia de los hechos generadores de la paternidad reclamada: trato, fama y tiempo, y por lo mismo de las excepciones de mérito planteadas, al considerar que, a más de estar parcializadas y sesgadas por el obvio interés en la producción de un resultado adverso a la aspiración de la demandante, sus versiones "no encontraron ningún respaldo probatorio" en los autos. Esto es, entre dos grupos de pruebas antagónicos y si se quiere excluyentes, en ejercicio pleno de la "discreta autonomía" que le es propio al sentenciador en tratándose del análisis probatorio, escogió uno de ellos, precisamente el que conducía y apuntaba al buen suceso de las pretensiones, lo que no es de por sí constitutivo de acusación suficientemente idónea, mucho más cuando aquí no se ha demostrado, por el silencio y la falencia misma del cargo en este aspecto, que la otra opción o alternativa propuesta por la impugnante era la única lógica y posible.

Ha enfatizado esta Corporación que "...cuando sobre un mismo punto se presentan testimonios contrapuestos, el sentenciador goza en tal evento de una amplia libertad para formarse su propio convencimiento con determinado grupo de declarantes, o también para prescindir de ambos. Por tanto el juicio que se conforme sobre la prueba testimonial en este singular caso, es inatacable en casación, puesto que en principio el yerro en que pudiera incurrir no tiene el carácter de evidente, como quiera que la certidumbre de los hechos a toda costa no puede estar al lado del grupo de los declarantes no aceptados, salvo que lo demuestre la censura..." (Cas. mayo 10 de 1989).

3. En conclusión, si de conformidad con el artículo 6° de la ley 45 de 1936, la posesión notoria de hijo extramatrimonial "consiste en que el respectivo padre o madre haya tratado al hijo, como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general, lo hayan reputado como hijo de dicho padre o madre, a virtud de aquél tratamiento"; y si, de otra parte, de acuerdo con los alcances de la citada norma, ese trato puede tener lugar en cualquier etapa de la vida del hijo y no únicamente durante su infancia,

no se remite a dudas que cuando él apenas toma inicio en la edad adulta de éste, la contribución económica a la que de suyo debe estar ligado para que surta los efectos previstos en la ley, no tiene por qué estar referida a todos y cada uno de los conceptos de colaboración allí mencionados, como quiera que dentro de la natural situación fáctica concreta en que esa ayuda pueda tener ocurrencia, es lógico que ella se refleje no mas que en alguno de esos conceptos y no en todos, como sucede en el presente caso en que la actora recibió la ayuda de su progenitor para establecerse en Villapinzón, ayuda esa que, cual se dijo, aisladamente considerada de las otras previstas en la norma antes citada, constituye factor determinante de la "fama", como elemento de la pertinente declaración de estado, respecto de cuya apreciación probatoria el juzgador de instancia goza de discreta autonomía en la formación de su convencimiento. Si, entonces, el padre o madre ha tratado al hijo como tal, proveyendo, en razón de lo ya comentado, tan sólo a su establecimiento, aún así esas dos circunstancias son perfectamente válidas y tienen connotaciones y efectos suficientes respecto de la disposición en referencia, en la medida en que se encuentren debidamente acreditadas y concurran los demás requisitos indispensables para que tengan la relevancia prevista en la ley (art. 9 Ley 75 de 1968).

De manera que si para los efectos queridos por el legislador en el artículo 6° de la Ley 45 de 1936, es suficiente, cuando así lo determinan como aquí las circunstancias propias de la edad del hijo, que el trato de éste apareje la colaboración económica del padre únicamente en punto atinente al "establecimiento"; y si, adicionalmente, el juzgador de instancia es en principio autónomo en la apreciación de las pruebas que en su sentir conduzcan a que ello se tenga por demostrado, la Corte no puede en el presente evento -tras consultar la realidad del proceso- admitir que el Tribunal haya incurrido en los yerros probatorios que le endilga la censura, porque, dadas las consideraciones expuestas a lo largo del despacho del cargo, las conclusiones fácticas que lo llevaron a decidir como lo hizo -esto es a resolver favorablemente la pretensión-, no resultan absurdas, descabelladas u opuestas a la razón frente a lo que muestra el proceso, independientemente de que la interpretación probatoria de la recurrente pudiese calificarse como más ajustada a la lógica natural de las cosas.

El cargo, por lo consiguiente, no prospera.

Segundo cargo:

Se acusa la sentencia de incurrir en errores de derecho al infringir indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 6-6 Y 9 de la ley 75 de 1968; 4 y 6 de la ley 45 de 1936; 1, 2 y 4 de la ley 29 de 1982; 398, 399, 1155, 1321, 1040, 1045 y 1622 del Código Civil y los artículos 4, 6, 174, 331, 33, 228 numeral 4 y 183, inciso Primero del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de derecho cometidos por el Tribunal al valorar las pruebas.

En la sustentación del cargo expone:

a) El fallador apreció los testimonios de Marco Tulio Otálvaro, Trinidad Arévalo Navarrete, Blanca Leonor Marín de Parra, Ana Rosa López de Heredia, Lisandro Moreno López, José Tobías Naranjo, Raúl López, Rosa Martínez de Abril y Mauricio Martínez "con clara violación de las normas que regulan el principio de la igualdad entre las partes, de publicidad y contradicción", incurriendo por ello en evidente error de derecho. Para la recepción de tales declaraciones se comisionó por el funcionario del conocimiento al Juez Promiscuo de Villapinzón "y allí se fijaron las fechas y las horas para la práctica de las pruebas, dichos autos adquirieron firmeza y posteriormente, mediante auto de cúmplase (fl 250-253) sin comunicar a las partes y por orden del comitente (mediante telegrama que no aparece) se devolvieron sin cumplir los comisorios N° 021 y 022 vistos a folios 241 y 154 del cuaderno principal", circunstancia que impidió la intervención de los apoderados de los demandados para contrainterrogar, porque los testimonios fueron recibidos directamente por el juez de primera instancia. Además, es inexplicable que el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón haya devuelto los dos comisorios 021 y 022 cuando únicamente se solicitó la devolución del primero de ellos, como consta en el telegrama 181 que aparece a folio 182. Fue así "como se vulneró el derecho de defensa de los demandados y se recepcionaron los testimonios en favor de la actora y sin controversia de ninguna naturaleza, y por ello no se contrainterrogó ni se tacharon sus testigos tales como Raúl López y Marco Tulio Otálora, quienes habían tenido graves desavenencias (sic) con el fallecido Leopoldo Chavez; tampoco se pudo interrogar a la Sra. madre de Teresa, ni a su hijo, quien entre otras, (sic) no fue advertido de su derecho constitucional (art. 33) de no declarar". En suma, cometió el error de derecho el Tribunal porque no tuvo en cuenta las citadas normas procesales que regulan la producción y validez de la prueba testimonial.

b) Otro error de derecho en que incurrió el Tribunal se encuentra en vulnerar los artículos 252, numeral 3, 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil "al omitir su aplicación respecto de la prueba allegada al proceso, al no apreciar la autenticidad que les protege, máxime cuando las partes no les (sic) tacharon de falsos (art. 289), al no ceñirse al mandato obligatorio en cuanto hace relación al valor que les corresponde en sus enunciados, dándoles en abierta contradicción a las normas que señalan sus rituales, un valor probatorio que no les otorga la ley, al deducir de sus contenidos hechos contrarios a los en ellos relatados dicho error (sic); el fallador la demeritó en el sentido y eficacia de toda prueba documental recaudada, tales como la escritura y los documentos vistos a folios 55 y siguientes".

c) Por último, el tercer error de derecho que le imputa a la sentencia, lo hace consistir en que se le atribuyó "pleno mérito demostrativo al testigo sospechoso Mauricio Martínez, infringiendo así el contenido del artículo

217 del C. de P. C., norma ésta que señala la manera de valorar estos testigos".

CONSIDERACIONES

1. Se acusa al fallador de segundo grado de haber incurrido en varios errores de derecho en la sentencia atacada. Sobre esta clase de error ha dicho la doctrina de esta Sala que él "...exige que el juzgador incurra en yerro de juicio proveniente de la equivocación en la contemplación jurídica de los medios de probatorios, por la transgresión de las normas que rigen la aducción, práctica y valoración de las pruebas, lo que descarta el desacierto en la contemplación objetiva o material de la prueba, que como se sabe, constituye error de hecho en su apreciación...Acusada una sentencia por infracción indirecta de normas de derecho sustancial a consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente, además de singularizar éstas, ha de señalar las reglas de disciplina probatoria que considera quebrantadas y, al propio tiempo, demostrar que el yerro resultó ser causa directa y determinante de la resolución judicial que se impugna por violación de la ley sustancial". (sentencia de 31 de julio de 1992, G. J. T. CCXIX, N° 2458, pág. 266).

2. Se concreta, en primer término, el error de derecho en que se dice incurrió el Tribunal, en el hecho de haber valorado la prueba testimonial de los señores Marco Tulio Otálvaro, Trinidad Arévalo Navarrete, Blanca Leonor Marín de Parra, Ana Rosa López de Heredia, Lisandro Moreno López, José Tobías Naranjo, Raúl López, Rosa Martínez de Abril y Mauricio Martínez sin tener en cuenta que la misma fue allegada faltándole "el pleno cumplimiento de las normas que regulan su producción y eficacia". Específicamente se señala, que debiendo ser recaudadas por el Juez Promiscuo Municipal de Villapinzón, en calidad de funcionario comisionado, según despachos comisorios N° 021 y 022, terminaron siendo recibidas por el propio juez del conocimiento a quien aquel, sin fundamento legal alguno, le devolvió ambos despachos, cuando únicamente se le pidió, dice, la remisión del N° 021.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá libró el 2 de abril de 1993 los despachos comisorio N° 021 y 022, dirigidos al Juez Promiscuo Municipal de Villapinzón para que recibiera los testimonios de Raúl Arévalo Fernández, Trinidad Arévalo, Raúl Pedraza, Leonor de Parra, Rosa López, Margarita Monroy, Raúl López, Paulo E. García, Elvira de Arévalo, Marco Tulio Otálvaro, Rosa Martínez de Abril, Lisandro Moreno López y Tobías Naranjo (fls. 241 y 242) y los de Antonio Tovar, Martín Navarrete, Martín Barrero, Virgelina Escobar de Osorio, Lino Romero y Víctor Cruz Segura (fls. [254 y 255], respectivamente. Recibidos esos exhortos por el comisionado, éste procedió, por autos de mayo 4 y mayo 10 (fls. 248 y 261), a fijar fechas para cumplir las órdenes impartidas, así: los días 21, 22, 28, 29 de septiembre, 5 y 6 de octubre de dicha anualidad para el comisorio 021, y los días 20, 26 y 27 de octubre para el comisorio 022.

El Juzgado del conocimiento, atendiendo la constancia secretarial calendada el 10 de junio de 1993 (fl. 179 vto.) sobre el vencimiento del término probatorio del proceso y ante el no diligenciamiento de los citados despachos comisorios por el Juez Promiscuo Municipal de Villapinzón, mediante auto del 16 de los mismos mes y año (fls. 180 y 181), dispuso ampliar la etapa probatoria en cuarenta días con el fin de recaudar todos los testimonios relacionados en los exhortos, fijar las fechas para recibirlas directamente por el comitente y pedir al comisionado su devolución, para lo cual la Secretaría debería enviar el telegrama respectivo. El auto se notificó por estado N° 056 de 18 de junio de 1993 (fl. 181) quedando ejecutoriado sin cuestionamiento de ninguna clase y la Secretaría remitió el telegrama el 25 de junio solicitándole al comisionado la devolución, en el estado en que se encontraran, de los "despachos comisorios N° 021 de abril dos año curso y 022 de la misma fecha" (folio 182).

El funcionario de primera instancia de manera directa y en las fechas y horas fijadas recibió las declaraciones de Marco Tulio Otálvaro, Trinidad Arévalo de Navarrete, Blanca Leonor Marín de Parra, Ana Rosa López de Heredia, Lisandro Moreno López, José Tobías Naranjo, Raúl López, Rosa Martínez de Abril, Mauricio Martínez Martínez, folios 215 a 233 del cuaderno principal. A las mencionadas audiencias concurrió únicamente la vocera judicial de la demandante.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Chocontá mediante auto de 22 de julio de 1993, folio 268, ordenó incorporar los despachos comisorios N° 021 y 022 remitidos por el Juez Promiscuo Municipal de Villapinzón sin diligenciar, lo que ocurrió después de las fechas en que se recibieron las declaraciones en cuestión.

3. No tiene entonces razón la recurrente cuando afirma que se infringió la ritualidad propia de la recepción de la prueba testimonial al no habérsele dado la oportunidad legal prevista en el numeral 4° del artículo 228 del Código de Procedimiento para interrogar a los testigos durante la recepción de sus versiones, porque tal oportunidad sí la tuvo dicha parte al fijarse por el comitente la fecha y hora en que ello ocurriría, sólo que por razones que se desconocen y solo a ella conciernen, esta no concurrió a las audiencias establecidas previamente mediante providencia judicial debidamente notificada por estado, que causó ejecutoria sin recibir ninguna clase de reparo. El juez del conocimiento ante el vencimiento del término probatorio y conociendo que el comisionado había fijado para la recepción de las declaraciones fechas muy distantes: como consta en los oficios obrantes a folios 117 y 178, decidió en ejercicio legal de sus funciones y en acto de calificada diligencia, practicar personalmente la prueba en mención, y para ello dictó el auto fechado el 16 de junio de 1993, notificado debidamente a las partes (folio 181).

La preterición de la oportunidad para contrainterrogar y la consecuente valoración de los testimonios así recaudados, en la que se sustenta el

error de derecho, no se presenta entonces, porque, se repite, la recurrente por intermedio de su apoderado judicial tuvo conocimiento de la ocurrencia de la nueva situación planteada con la orden impartida por el juez del conocimiento para recibir directamente los testimonios y el necesario complemento de ordenarle al comisionado que devolviera los mencionados exhortos, actuaciones que ponen en evidencia la publicidad de toda la actuación judicial. Las equivocaciones procedimentales en que incurrió el Juez Promiscuo Municipal de Villapinzón al disponer la devolución de uno solo de ellos, por auto sin notificar, y la devolución que en la práctica hizo de los dos, son irregularidades que no tienen ninguna trascendencia, mucho menos cuando en las actuaciones posteriores la parte supuestamente perjudicada guardó absoluto silencio sobre el particular. Su obligación era la de estar atenta al desarrollo y tramitación del proceso adelantada de manera principal ante el juez del conocimiento a fin de conocer las providencias dictadas en él y sus motivaciones, para cumplirlas o cuestionarlas de modo oportuno, según su interés.

Igual razonamiento cabe hacer en relación con el supuesto cercenamiento del derecho de tachar varios testimonios atribuido a la imposibilidad de la recurrente de haber conocido oportunamente la fijación de las fechas de las audiencias en que se recibirían, pues, se reitera, dentro de la tramitación del proceso se dio la pertinente publicidad a la providencia que señaló las fechas y las horas en que ello iba a suceder, tal como ciertamente aconteció: fuera de que, al tenor del artículo 218 del C. de P.C., esa tacha la pudo formular dicha parte desde el momento mismo en que contestó la demanda.

4. Otro error de derecho que le atribuye la impugnación al fallo del Tribunal, lo hace consistir en que se apartó de la autenticidad de "la prueba documental allegada al proceso" al momento de valorarla, y en no tener en cuenta que no había sido tachada de falsa por la parte interesada en desconocerle eficacia. Esta acusación incurre en deficiencia técnica en su formulación, porque, una vez más, hace una presentación genérica de la prueba al no precisar la totalidad de esos documentos, ni mucho menos en qué consiste la falencia denunciada, no siéndole lícito a la Corte suplir tan trascendente omisión.

Empero, haciendo abstracción de tan notorio defecto técnico, encuentra la Corte que en ningún momento el fallador de segundo grado desconoció las reglas propias de la autenticidad de los documentos, ni las relacionadas con la tacha de falsedad de los mismos. Lo que simplemente ocurrió fue que a la compraventa obrante en la escritura pública tantas veces mencionada, no le dio el Tribunal dichos alcances, concluyendo que la verdadera negociación entre las partes apuntaba a la celebración de una donación de los bienes inmuebles, explicada por las relaciones paterno filiales existentes entre ellos. Similar situación acontece en lo que respecta a la querella policiva suscitada a raíz del goce del usufructo que se había

reservado el padre sobre los bienes que le "donó" a su hija, ya que el Tribunal aceptando que sí se presentaron conflictos entre ellos, estimó que eran obvios y naturales en ese tipo de relaciones, sobre todo cuando se encontraban de por medio intereses económicos.

5. Se achaca yerro de derecho al Tribunal por haber valorado la declaración del testigo sospechoso Mauricio Martínez Martínez, hijo de la demandante; pero esta acusación es igualmente defectuosa en el plano de la técnica del recurso, toda vez que la recurrente no indicó el preciso alcance de su impugnación para que la Corte pudiera entender en forma clara y atinada en qué consistió dicho yerro.

El cargo, entonces, 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 11 de julio de 1994, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario iniciado por María Teresa Martínez de Martínez frente a aquella y Bernarda González de Castañeda, Carlos Julio Chávez Mondragón, Parmenia Chavez de Lopez, Teresa de Jesús Chávez de Moreno y Neftalí Guillermo Chávez Mondragón, en su condición de sucesores del fallecido Leopoldo Chávez Lizarazo.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte demandada. Liquídense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Jose Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

DOMINIO - Modos de adquisición / **TITULO Y MODO** / **PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA** / **PERTENENCIA** - Efectos de la sentencia; Improcedencia / **BIENES DE LA UNION** - De uso público y fiscales; Obras particulares en terrenos de uso público / **BIENES DE USO PUBLICO** / **BIENES FISCALES** / **PRESCRIPCION** - Actos de mera facultad

1) TITULO Y MODO: "la legislación, en lo relativo a la adquisición de los derechos reales, particularmente el de dominio, exige la conjugación del título y el modo, entendiéndose por el primero 'el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición" de esa especie de derechos, mientras que el segundo consiste en aquel mecanismo mediante el cual se realiza el título cuando éste da lugar a su adquisición".

2) DOMINIO - Modos de adquisición. PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA. PERTENENCIA - Efectos de la sentencia. TRADICION - Distinción con la prescripción: " por disposición del artículo 673 del Código Civil, los modos de adquirir el dominio, 'son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción', siendo este último un modo de adquirir el dominio de las cosas por su posesión durante el término y en las condiciones que la ley señala y que, en cuanto tal, se consolida de manera independiente de cualquier relación precedente, siempre y cuando, en tratándose de la extraordinaria, se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que la cosa sea susceptible de adquirirse por prescripción: b) que el bien haya sido poseído durante el término de 20 años; y, c) que la posesión sea ininterrumpida. Reunidos, pues, estos requisitos puede decirse del poseedor que ha adquirido por prescripción extraordinaria un predio y, por tal razón, que es propietario del mismo".

F.F.: art.673 del C.C.

"Debe concluirse, subsecuentemente, que la sentencia que se profiera dentro del juicio de pertenencia correspondiente, es de carácter meramente declarativo, o sea que está encaminada a reconocer jurídicamente una situación fáctica preexistente que no resulta alterada por la decisión judicial que así lo admita. De ahí que se diga que se hace propietario de un inmueble por usucapión, quien se encuentre en las cir-

cunstancias atrás señaladas, independientemente de que se le haya declarado judicialmente como tal o no. De igual modo, la inscripción de la sentencia estimatoria de las pretensiones del poseedor en la Oficina de Registro pertinente, tiene una preponderante finalidad de publicidad que le permite al poseedor legitimarse para actuar en el tráfico jurídico como dueño, generando, por tanto, la seguridad suficiente frente a los terceros, quienes, en ese orden de ideas, podrán tener certeza de la calidad con la que obra el actor, sin que pueda decirse, entonces, que esa inscripción ostente el carácter de tradición, desde luego que, como es palpable, se trata de distintos modos de adquirir el dominio, pues mientras ésta, la tradición, es la forma como se cumplen las obligaciones que tienen por objeto prestaciones de dar, la usucapión es la forma de hacerse dueño mediante la posesión en los términos y circunstancias prescritos por la ley, de manera que cuando se profiere la sentencia estimatoria de las pretensiones del actor, el modo ya se ha operado mediante la prescripción adquisitiva.

"Como es ampliamente conocido -ha dicho la Corte-, reunidos los requisitos legales para la operancia de la prescripción adquisitiva, ella 'se efectúa por ministerio de la ley una vez poseído el mueble o raíz durante el tiempo que establece la ley en cada caso', cual lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 1° de mayo de 1928, G.J. XXXV, pág. 254. Es decir, que la jurisdicción del Estado, por conducto del funcionario competente, no crea con la sentencia que en el respectivo proceso de pertenencia se profiera, el derecho real que ya había sido adquirido por el prescribiente si este así lo demuestra, sino que tan solo tiene carácter declarativo del mismo, jamás constitutivo del derecho' (G.J. 219 pag.332). Esta que ha sido la doctrina constante de la Corte, la ha reiterado en distintas sentencias de casación, entre otras, en la de 7 de octubre de 1997 y 6 de abril de 1999.

3) BIENES DE LA UNION - De uso público y fiscales; Obras particulares en terrenos de uso público. BIENES DE USO PUBLICO. BINES FISCALES. PRESCRIPCION - Actos de mera facultad. PERTENENCIA - Improcedencia:

a) Conforme al art.674 del C.C., se tiene que "los bienes de la 'Unión' se clasifican en dos: De un lado, los de uso público, como las calles, plazas, puentes y caminos, y, de otro, los fiscales, es decir, aquellos que no estando adscritos a la prestación de un servicio público, forman parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o porque han sido adquiridos por la Nación, los departamentos, los municipios y, en general las entidades de derecho público, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido o reprimido, distinción ésta que, como es sabido, se funda en conceptos de un nítido perfil romanista.

"En cuanto a los primeros, los de uso público, débese precisar aquí que se caracterizan, como su nombre lo anuncia, porque, como acontece con algunos de propiedad privada, están destinados al uso común; porque son inalienables e imprescriptibles y, finalmente, porque pertenecen, salvo los privados afectados al uso público, a entidades de derecho público, exigencia esta última entendida en el sentido de que se encuentran sometidos a una singular, pero innegable, potestad estatal que excluye la propiedad privada sobre ellos, ya sea porque, como piensan algunos, tal poder configura un 'dominio eminente', traducido en meras facultades de policía administrativa que apenas le conceden a su titular las facultades de guarda y vigilancia, sin estructurar, en todo caso, un derecho de propiedad en sentido estricto, o ya, como piensan otros, como un genuino derecho público de propiedad cuyo ejercicio puede diferir en varios aspectos del modo como los particulares despliegan su poder sobre los bienes, pero sin ser sustancialmente distintos.

"Por el contrario, en relación con los bienes fiscales, los entes de derecho público se comportan, en un todo, como lo haría un particular, razón por la cual confluyen en ellos los atributos de la propiedad que permite gravarlos, enajenarlos, arrendarlos, etc. Ahora bien, dentro de las características propias de su especie, se destacaba aquella que los hacía susceptibles de ser adquiridos por usucapión, peculiaridad que se infería por exclusión, de lo dispuesto por el artículo 2519 del Código Civil, que de manera contundente determina que los bienes de uso público de la Nación no pueden adquirirse por prescripción. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1971 (decreto 1400 de 1970), cuyo artículo 413 consagró que ' no procede la pertenencia....ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público', desapareció una de las particularidades que permitía, junto con las ya apuntadas, diferenciar los bienes fiscales de los de uso público, habida cuenta que frente a unos y otros se torna improcedente la acción de pertenencia. Pero, hay que decirlo también, no por ello puede concluirse que en la actualidad se unificaron tales conceptos, o que la clasificación hubiese dejado de existir, o que los bienes fiscales pasaron a ser de uso público. Aconteció, simplemente, que lo que otrora fue uno de los criterios de diferenciación hoy dejó de serlo, sin que por tal razón la disimilitud se haya esfumado.

F.F.:art.674 ; 2519 del C.C.: art.407 num.4 del C.P.C.

b) "de la cabal interpretación de los artículos 676 y 2520 del Código Civil, se colige que quienes usan un bien sometido al señorío privado, pero puesto de manera inequívoca y real por su propietario al servicio común, como aquí acontece, no llegan a consolidar derechos particulares de ninguna especie, derivados de su mera utilización, ello, inclusive, en el supuesto de que ejercitaren actos de dominio sobre el mismo, pues en tal caso, esa posesión devendría, por lo inútil, en ineficaz; tales

bienes, en síntesis, son imprescriptibles mientras se encuentren afectados al uso común al cual los destinó efectivamente su dueño. No es posible, desde luego, que el derecho de dominio de quien se desprende del aprovechamiento particular de un bien, movido por criterios de utilidad social y, por ende, encaminado a satisfacer intereses generales, sufra mengua por los actos de terceros que pretendan consolidar derechos originados en el uso tolerado por el propietario, pues de ser ello posible, se quebrantarían los principios de prevalencia del interés general y de la función social de la propiedad que irradia la Constitución Política Colombiana".

F.F.arts. 673 y 2520 del Código Civil.

Similar sentido: G.J. LXXIV, pág. 797.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá Distrito Capital, veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Rad. Expediente 5074 Sentencia No. 029

Despacha la Corte el Recurso extraordinario de Casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de diciembre de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de pertenencia adelantado por la Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia de Santafé de Bogotá, frente a las sociedades "Ospinas y Cía. S.A." y "Participaciones Ltda", y en el cual actuó, además, el Distrito Capital de Santafe de Bogotá como tercero interviniente.

ANTECEDENTES

1. Impetró la parte actora que se declarara que le pertenece, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el inmueble determinado como zona A, sin nomenclatura definida y ubicado en el barrio Venecia de esta ciudad, el cual especifica por sus linderos en la correspondiente demanda.

2. Los supuestos fácticos que conforman la "causa petendi", pueden compendiarse de la siguiente forma:

La Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia, desde su creación en el año de 1967, ha estado por más de veinte años en posesión material, permanente, pública y tranquila del inmueble determinado por sus linderos en el libelo genitor, razón por la cual ha detentado ánimo de señor y dueño sobre el mismo; y ha ejercitado toda clase de actos de dominio, como cercarlo, construir en parte, fijar en él su "sede comunal" y pagar

servicios, sin obstáculos de ninguna índole. Por tanto, la Junta adquirió el aludido predio por prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio.

3. Las sociedades encausadas, enteradas de la demanda, se opusieron a las pretensiones allí contenidas. Dijeron desconocer varios de los hechos que la sustentan, negaron otros, y propusieron la excepción que denominaron "improcedencia de la declaración de pertenencia", la cual fundamentaron, básicamente, en que el inmueble pretendido es de uso público puesto que mediante escritura pública No.3069 del 29 de diciembre de 1989 lo transfirieron al Distrito Capital, aunque la afección, como tal, se remonta al año de 1961, tesis coadyuvada por esta entidad pública en el escrito mediante el cual asentó su tercería.

4. El Juzgado 8° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al cual correspondió diligenciar la demanda, puso fin a la primera instancia mediante sentencia desestimatoria de las pretensiones, decisión que fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, al despachar el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de relatar los antecedentes relevantes del litigio y de advertir la presencia cabal de los presupuestos procesales, reparó el Tribunal en que se ejercitó la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de un inmueble, cuya prosperidad, según la ley, supeditó al lleno de los siguientes requisitos: a) Que verse sobre una cosa prescriptible; b) que se ejerza posesión pacífica, pública e ininterrumpida, y c) que esa posesión haya durado un tiempo no inferior a 20 años.

La regla general, agrega, es que se puede usucapir el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, motivo por el cual podían prescribirse los bienes fiscales del Estado, dado que únicamente quedaron a salvo los de uso público. Empero, "con la expedición del decreto 2282 de 1989", el legislador sustrajo a los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, tal como aparece en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

2. Se pregunta, entonces, el ad-quem si el bien en disputa "es de uso público", y encuentra que en la copia de la escritura No.3069 del 29 de diciembre de 1989, otorgada ante la Notaría 24 del Círculo de Santafé de Bogotá, las sociedades demandadas cedieron a título gratuito al Distrito Especial de Bogotá, hoy Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el inmueble descrito en la demanda, a lo cual se suman el interrogatorio de parte absuelto por el Representante Legal de la parte demandante y la declaración de Sara María Camargo de Leiva.

Como se trata de un bien que no puede adquirirse por prescripción, concluye entonces el fallador diciendo que no se reúne el primero de los

presupuestos atrás señalados, razón por la cual encuentra "inocuo analizar los testimonios, pues ellos no pueden suplir un requisito fundamental de la acción de pertenencia...".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Como quiera que los dos cargos que ella contiene pudieron formularse en uno solo, la Corte, atendiendo lo dispuesto por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, cuya vigencia fue adoptada como definitiva por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, los integrará para despacharlos en conjunto.

Cargo primero

1. Se acusa en este cargo la sentencia impugnada de ser violatoria de los artículos 762, 981, 674, 2512, 2513, 2517, 2518, 2522, 2527, 2531, 2532 del Código Civil, por falta de aplicación; del artículo 2519 ídem y el numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. Y del artículo 1° de la ley 50 de 1936, normas todas estas infringidas como consecuencia de los siguientes errores de estimación probatoria:

a) En primer lugar, erró de hecho el Tribunal al no darse cuenta que la escritura pública No.3069 del 29 de diciembre de 1989 de la Notaría 24 de este círculo notarial, fue otorgada cuando ya se hallaba en trámite este proceso ordinario de pertenencia. Error de la misma especie cometió el Tribunal, al no percatarse que la demanda fue presentada el 13 de julio de 1989 y fue admitida el 10 de agosto de ese mismo año.

b) Así mismo, también erró el fallador al desfigurar en su fidelidad objetiva, la declaración jurada del señor Armando Dúpont Avila, representante legal de la entidad demandante.

2. Empeñado ya en la sustentación del cargo, afirma el recurrente que el Tribunal consideró que por el mero otorgamiento del aludido instrumento público, el inmueble a que el mismo se refiere, adquirió la "categoría" de bien de uso público, sin observar, empero, que los cedentes afirmaron transmitir los derechos de propiedad y posesión que sobre el mismo tenían, pero es obvio que tales sociedades no tienen ni han tenido desde hace más de 20 años su posesión, como lo acredita el documento que obra de los folio 77 a 184 del cuaderno dos, el cual también ignoró el sentenciador.

2.1. La posesión de los "demandantes", agrega, se inició en junio de 1967, razón por la cual en junio de 1987 se cumplieron 20 años de posesión material, pública y pacífica, situación que conduce a que al cumplirse el período de tiempo previsto en la ley, la actora adquirió el inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, según lo preceptuado por los artículos 2531 y 2532 del C.C., en armonía con el artículo 1° de la ley 50 de 1936. Quiere esto decir, que cuando se admitió la demanda el derecho ya estaba consolidado en cabeza de la entidad demandante, motivo por el cual el

Tribunal no podía razonar que se trataba de un bien de uso público o un bien fiscal pues la escritura pública de cesión es posterior a la presentación y admisión de la demanda, olvidando, de paso, que el que nada tiene nada transfiere como se infiere del artículo 752 ibidem, norma que tampoco fue aplicada.

2.2. El artículo 674 del Código Civil, añade, llama bienes de la Unión a aquellos cuyo dominio corresponde a la República, y si puede ser usado por todos los habitantes del territorio nacional, como sucede con las calles, plazas, puentes, etc., se denominan bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. En este proceso no se encuentra ninguna prueba que acredite que el inmueble pretendido sea de tal especie, como tampoco de que se trate de un bien fiscal pues ninguna prueba demuestra que el Distrito ejerciera posesión sobre él.

2.3. Concluye el recurrente afirmando: "Pero ni siquiera se haya (sic.) demostrado que el bien materia de esta litis corresponda a los bienes descritos en el instrumento público que habla de la donación entre vivos...". Como el Tribunal no reparó en todas estas circunstancias, declaró que el bien era de uso público y por consiguiente no susceptible de adquirirse por prescripción.

Segundo cargo

1. Se acusa en él la sentencia recurrida de violar los artículos 762, 981, 674, 2512, 2513, 2517, 2518, 2522, 2527, 2531, 2532 del Código Civil, por falta de aplicación; el artículo 2519 idem y el numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. El artículo 1° de la ley 50 de 1936, y de los artículos 187 y 228 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación.

2. Para fundamentar la acusación, afirma el censor que el Tribunal cometió error de hecho al desconocer "el texto y contexto" de la declaración de parte de Armando Dupont Avila, quien relata que la Junta de Acción Comunal por él representada, hizo rellenar el terreno materia de la demanda, lo defendió de varias invasiones, y, además, que el predio siempre ha estado bajo el control de la demandante desde el año de 1967 hasta la fecha en que rindió declaración.

3. Tampoco se percató el fallador, prosigue la censura, del testimonio de Jorge Enrique Villamarín Corredor, quien expresa que hace más de 20 años la Junta hizo arreglos al lote, inclusive lo fumigó con petróleo para "acabar con los sancudos (sic.) y otras plagas", que rellenó un caño de aguas negras, utilizando 400 o 500 "viajes" de recebo, y que solicitó del Distrito una aplanadora para asentar el lote.

4. Tampoco apreció el Tribunal el testimonio de Elicio Infante Villarraga, quien dijo que la Junta hizo rellenar ese lote "con unas 700 bolquetadas (sic.) de tierra y de recebo, que muchas veces gentes inexcrupulosas (sic.)

lo intentaron invadir pero que la Junta evitó la invasión...", convirtiéndolo en parqueadero, construyéndole mejoras y comportándose como dueña.

5. También omitió apreciar el testimonio de Jesús Manuel Valbuena López, añade el recurrente, quien afirma conocer ese lote desde 1954 y constarle que era un basurero por el que corría un caño de aguas negras y que en el año de 1988, "entraron en posesión de el porque iba a venir el Papa...", que después la Junta lo arrendó a Mario González y él lo replanó usándolo como parqueadero.

6. Erró también el Juzgador al no tener en cuenta la sentencia del 15 de septiembre de 1984, proferida por el juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad en donde el Juez negó por prescripción la acción posesoria impetrada por las sociedades demandadas. Tampoco apreció el testimonio de Emperatiz Duque de Mayorga, quien afirma que ese lote era un basurero y que la Junta tomó posesión de él e hizo obras de relleno.

7. Emprende la sustentación del cargo manifestando que de haber analizado el Tribunal tales medios de prueba, habría visto que la demandante realizó todos aquellos actos que denotan señorío sin reconocer dominio ajeno a partir de 1967. El Tribunal, con el argumento equivocado de que "el bien es de *uso público*", no quiso examinar los medios de prueba que acreditan los hechos posesorios de la entidad actora, ni se dio cuenta que cuando estos comenzaron el bien no era de "uso público", es que nunca lo ha sido, como lo acreditan los documentos que obran al folio 77 del cuaderno 2, porque si bien la sentencia no es medio de prueba, sí permite, en este caso, inferir que las sociedades demandadas dijeron, con miras a obtener el amparo posesorio que deprecaban que eran las poseedoras del inmueble, luego este no era de uso público.

Cuando tales sociedades, continúa, dijeron donar el lote al Distrito, este ya había salido de su patrimonio porque su derecho de dominio ya se había extinguido por haberlo adquirido por prescripción la demandante, como lo dispone el artículo 2538 del C.C.

Incurrió en error el fallador al considerar que por el solo otorgamiento de la escritura pública 3069 del 29 de diciembre de 1989, los bienes a los cuales ese instrumento se refieren adquirieron la calidad de "bienes de uso público", con lo cual el Tribunal quebrantó el artículo 674 ibídem, pues un bien es de tal especie cuando reúne los requisitos señalados en esta norma, no advirtiendo, entonces, que la suscripción de la escritura pública no tiene la "virtualidad automática" para convertir un predio que antes era particular en un bien de uso público, máxime cuando se encuentra poseído por terceras personas que lo han adquirido por prescripción.

Tampoco se ha demostrado que en el inmueble pretendido existan calles, plazas o puentes de uso público, como tampoco podía considerar

el Tribunal que el bien fue destinado por la sociedad "OSPINAS Y CIA S.A." para el servicio de la comunidad, errores todos estos que le impidieron al Juzgador estimar las referidas pruebas.

CONSIDERACIONES

1. Parece menester recordar una vez más que la legislación, en lo relativo a la adquisición de los derechos reales, particularmente el de dominio, exige la conjugación del título y el modo, entendiéndose por el primero "el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición" de esa especie de derechos, mientras que el segundo consiste en aquel mecanismo mediante el cual se realiza el título cuando éste da lugar a su adquisición.

Destácase así mismo que, por disposición del artículo 673 del Código Civil, los modos de adquirir el dominio, "son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción", siendo este último un modo de adquirir el dominio de las cosas por su posesión durante el término y en las condiciones que la ley señala y que, en cuanto tal, se consolida de manera independiente de cualquier relación precedente, siempre y cuando, en tratándose de la extraordinaria, se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que la cosa sea susceptible de adquirirse por prescripción; b) que el bien haya sido poseído durante el término de 20 años; y, c) que la posesión sea ininterrumpida. Reunidos, pues, estos requisitos puede decirse del poseedor que ha adquirido por prescripción extraordinaria un predio y, por tal razón, que es propietario del mismo.

Debe concluirse, subsecuentemente, que la sentencia que se profiera dentro del juicio de pertenencia correspondiente, es de carácter meramente declarativo, o sea que está encaminada a reconocer jurídicamente una situación fáctica preexistente que no resulta alterada por la decisión judicial que así lo admita. De ahí que se diga que se hace propietario de un inmueble por usucapión, quien se encuentre en las circunstancias atrás señaladas, independientemente de que se le haya declarado judicialmente como tal o no. De igual modo, la inscripción de la sentencia estimatoria de las pretensiones del poseedor en la Oficina de Registro pertinente, tiene una preponderante finalidad de publicidad que le permite al poseedor legitimarse para actuar en el tráfico jurídico como dueño, generando, por tanto, la seguridad suficiente frente a los terceros, quienes, en ese orden de ideas, podrán tener certeza de la calidad con la que obra el actor, sin que pueda decirse, entonces, que esa inscripción ostente el carácter de tradición, desde luego que, como es palpable, se trata de distintos modos de adquirir el dominio, pues mientras ésta, la tradición, es la forma como se cumplen las obligaciones que tienen por objeto prestaciones de dar, la usucapión es la forma de hacerse dueño mediante la posesión en los términos y circunstancias prescritos por la ley, de manera que cuando se profiere la sentencia estimatoria de las pretensiones del actor, el modo ya se ha operado mediante la prescripción adquisitiva.

"Como es ampliamente conocido -ha dicho la Corte-, reunidos los requisitos legales para la operancia de la prescripción adquisitiva, ella 'se efectúa por ministerio de la ley una vez poseído el mueble o raíz durante el tiempo que establece la ley en cada caso', cual lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 1° de mayo de 1928, G.J. XXXV, pág. 254. Es decir, que la jurisdicción del Estado, por conducto del funcionario competente, no crea con la sentencia que en el respectivo proceso de pertenencia se profiera, el derecho real que ya había sido adquirido por el prescribiente si este así lo demuestra, sino que tan solo tiene carácter declarativo del mismo, jamás constitutivo del derecho." (G.J. 219 pag.332). Esta que ha sido la doctrina constante de la Corte, la ha reiterado en distintas sentencias de casación, entre otras, en la de 7 de octubre de 1997 y 6 de abril de 1999.

2. Si las cosas son como acaba de ponerse de presente, es decir, que el poseedor adquiere el dominio del bien cuando completa el término de posesión exigido por la ley, en las circunstancias y con los requisitos que ésta señale e independientemente de la sentencia que así lo declare, era indispensable determinar en este asunto, si para la fecha en la que el titular inscrito cedió su derecho de domino sobre el inmueble al Distrito, el poseedor demandante alegaba haber consolidado ya el derecho cuyo reconocimiento reclama en la demanda.

Y no cabe duda en este punto, que el Tribunal pasó por alto que para la época en que fue otorgada (29 de diciembre de 1989), e inscrita (25 de enero de 1990) la escritura de cesión del predio, el actor no solo aducía haber consolidado su derecho, sino que, inclusive, había presentado ya la demanda de pertenencia, incurriendo de ese modo en el error de facto que se le atribuye, yerro que lo llevó a sostener con cierta ligereza, que como las sociedades demandadas lo habían cedido al Distrito, era un bien de "uso público", sin reparar en que tal aseveración sólo era posible en la medida en que tuviera por cierto que la aludida escritura de cesión se suscribió y registró con anterioridad al afianzamiento del dominio alegado por la actora, pues, como ha quedado dicho, el derecho de aquella pudo consolidarse con anterioridad a la demanda de pertenencia, su admisión o, inclusive, la sentencia que la reconozca. De no ser así, es decir, si la susodicha cesión resultare posterior a la usucapión que alega el demandante, las sedicentes cedentes se estarían comprometiendo a transferir un derecho que ya no les pertenecería.

3. Sin embargo, esa omisión del Tribunal, que la censura denuncia en el cargo primero de la demanda y por la cual aquél dejó de ver las pruebas que el recurrente señala en el segundo cargo, es, francamente, intrascendente por las razones que pasan a exponerse.

3.1 El artículo 674 del Código Civil, luego de precisar que los bienes de la Unión son las cosas cuyo dominio corresponde a la República,

distingue entre aquellos cuyo "...uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos" y a los cuales denomina "*bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio*", de estos otros, también de la Unión, "cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes...", a los que llama simplemente "*bienes de la unión o bienes fiscales*".

De la simple lectura del aludido precepto se infiere que, según el Código Civil, los bienes de la "Unión" se clasifican en dos: De un lado, los de uso público, como las calles, plazas, puentes y caminos, y, de otro, los fiscales, es decir, aquellos que no estando adscritos a la prestación de un servicio público, forman parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o porque han sido adquiridos por la Nación, los departamentos, los municipios y, en general las entidades de derecho público, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido o reprimido, distinción ésta que, como es sabido, se funda en conceptos de un nítido perfil romanista.

En cuanto a los primeros, los de uso público, débese precisar aquí que se caracterizan, como su nombre lo anuncia, porque, como acontece con algunos de propiedad privada, están destinados al uso común; porque son inalienables e imprescriptibles y, finalmente, porque pertenecen, salvo los privados afectados al uso público, a entidades de derecho público, exigencia esta última entendida en el sentido de que se encuentran sometidos a una singular, pero innegable, potestad estatal que excluye la propiedad privada sobre ellos, ya sea porque, como piensan algunos, tal poder configura un "dominio eminente", traducido en meras facultades de policía administrativa que apenas le conceden a su titular las facultades de guarda y vigilancia, sin estructurar, en todo caso, un derecho de propiedad en sentido estricto, o ya, como piensan otros, como un genuino derecho público de propiedad cuyo ejercicio puede diferir en varios aspectos del modo como los particulares despliegan su poder sobre los bienes, pero sin ser sustancialmente distintos.

Por el contrario, en relación con los bienes fiscales, los entes de derecho público se comportan, en un todo, como lo haría un particular, razón por la cual confluyen en ellos los atributos de la propiedad que permite gravarlos, enajenarlos, arrendarlos, etc. Ahora bien, dentro de las características propias de su especie, se destacaba aquella que los hacía susceptibles de ser adquiridos por usucapión, peculiaridad que se infería por exclusión, de lo dispuesto por el artículo 2519 del Código Civil, que de manera contundente determina que los bienes de uso público de la Nación no pueden adquirirse por prescripción. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1971 (decreto 1400 de 1970), cuyo artículo 413 consagró que " no procede la pertenencia....ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público", desapareció una de las particularidades que permitía, junto con

las ya apuntadas, diferenciar los bienes fiscales de los de uso público, habida cuenta que frente a unos y otros se torna improcedente la acción de pertenencia. Pero, hay que decirlo también, no por ello puede concluirse que en la actualidad se unificaron tales conceptos, o que la clasificación hubiese dejado de existir, o que los bienes fiscales pasaron a ser de uso público. Aconteció, simplemente, que lo que otrora fue uno de los criterios de diferenciación hoy dejó de serlo, sin que por tal razón la disimilitud se haya esfumado.

3.2. Si bien ya se ha dicho que dentro de las particularidades que distinguen los bienes de la Unión de uso público se encuentra la consistente en que la titularidad de los mismos corresponde siempre a una entidad de derecho público, nada impide, empero, que por razones de diversa índole los particulares puedan destinar al uso común bienes que les pertenezcan o construir en ellos vías, parques o edificaciones destinadas a tal fin, caso en el cual, por mandato del artículo 676 del Código Civil, "los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio... Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares, en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño" (se subraya).

Significa lo anterior, entonces, que aun cuando, en sentido estricto, los bienes de uso público se caracterizan porque pertenecen a una entidad de derecho público que los asigna al uso común, nada se opone a que los particulares destinen, también, al uso general, bienes que les pertenecen, o que construyan en ellos obras enderezadas a tal finalidad, todo ello, claro está, sin menoscabo de su derecho de dominio o de la posesión que sobre los mismos ejercen, y sin que, obviamente, ese acto de desprendimiento constituya venero que permita consolidar algún derecho para quienes se sirven de ellos.

"Luego, ha dicho la Corte, los puentes y caminos así como las demás obras, (calzadas, canales, etc.), que se construyan por los particulares a sus expensas y en terrenos de su propiedad, no pasan al dominio de la Nación por el solo hecho de que sus dueños permitan que los habitantes de un territorio puedan libremente transitar, pasear, estacionarse o reunirse en esos sitios. Son éstos actos de mera facultad que de acuerdo con el artículo 2520 del C.C., no confieren posesión ni dan lugar a prescripción alguna.

"Por tanto, la sola destinación o afectación de un inmueble de propiedad particular a servicio público, no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación y menos aún de los particulares, que al gozar y usar de tal servicio no ejercitan acto alguno de posesión material.

"Dicho en otros términos, lo que da a un bien el carácter de bien de la Unión de uso público o de bien público del territorio -para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2° del art. 674 del mismo C.C.-, no es solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad" (G.J. LXXIV, pág. 797).

Débese destacar, entonces, y con especial reciedumbre, que de la cabal interpretación de los artículos 676 y 2520 del Código Civil, se colige que quienes usan un bien sometido al señorío privado, pero puesto de manera inequívoca y real por su propietario al servicio común, como aquí acontece, no llegan a consolidar derechos particulares de ninguna especie, derivados de su mera utilización, ello, inclusive, en el supuesto de que ejercitaren actos de dominio sobre el mismo, pues en tal caso, esa posesión devendría, por lo inútil, en ineficaz; tales bienes, en síntesis, son imprescriptibles mientras se encuentren afectados al uso común al cual los destinó efectivamente su dueño. No es posible, desde luego, que el derecho de dominio de quien se desprende del aprovechamiento particular de un bien, movido por criterios de utilidad social y, por ende, encaminado a satisfacer intereses generales, sufra mengua por los actos de terceros que pretendan consolidar derechos originados en el uso tolerado por el propietario, pues de ser ello posible, se quebrantarían los principios de prevalencia del interés general y de la función social de la propiedad que irradia la Constitución Política Colombiana.

3.3. Obra al folio 194 del cuaderno principal, copia del escrito mediante el cual la sociedad constructora "Urbanización Muzú S.A", de cuyos derechos son causahabientes las sociedades demandadas, por haberles recibido en el proceso de liquidación de aquella (escritura 227 del 22 de diciembre de 1970, folio 53 del cuaderno 1), solicitó al Director de la Oficina de Planeación Distrital que aceptase canjear los lotes que inicialmente se habían destinado a "zonas verdes" por otros que resaltó en el plano B4/2-4, que igualmente obra en el expediente (folio 161 del cuaderno Principal; folio 21 del cuaderno 3), uno de los cuales es objeto de este litigio. Canje que, como aparece en el aludido plano, fue aceptado por el Distrito, aceptación que, por lo demás, también se colige del oficio D.J. 340/309/89, emanado del Departamento Administrativo de Planeación Distrital (folio 156 del cuaderno 1), en el que se lee que "... 'En relación con la zona de reserva denominada "A" definido en el Plano de Urbanización B-4/ 2 - 4 zona integrada con las Manzanas 76 y 78 (subrayamos) del primer sector y que en parte de dicho terreno funciona una escuela, se puede observar que el resto del predio está involucrado en la zona de reserva como canje de las zonas verdes y los destinados a parqueo (subrayamos) Manzana A y B según plano B - 14/ 1 del segundo sector que fueron loteados por el

urbanizador y referenciado en el Plano No. 3792 de Mayo 29 de 1961 y confirmado en el Plano de Canje de Zonas (subrayamos) con la misma referencia y la misma fecha aceptado y aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital... En consecuencia de lo anterior se considera que ustedes están en mora de elevar a instrumentos públicos el respectivo canje de zonas'... Encontramos en este pronunciamiento de la Procuraduría en 1979 concordancia con el Oficio No. 00335 del 8 de marzo de 1968 expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, dirigido al señor Arturo Zuluaga Machado, Sociedad Urbanizadora Muzú, el cual preceptúa lo siguiente: '...que de acuerdo con los planes de canje aprobados mediante Oficio No. 4958 de Mayo 30 de 1991 en base a una solicitud hecha por usted, la Manzana 75/76 y zona de reserva del Plano B-4/4 de la Urbanización La Laguna están destinados a zona escolar y parque (subrayamos)...".

Es palpable, entonces, que la aludida sociedad, para dar cumplimiento a los reglamentos que a la sazón gobernaban la actividad urbanizadora en la ciudad capital, afectó unos lotes de su propiedad al uso público, particularmente al servicio de los habitantes del lugar, motivo por el cual, ningún miembro de la comunidad, como tampoco la Junta de Acción Comunal del sector, aquí demandante, podía ejercitar posesión sobre ellos al abrigo de la tolerancia de sus dueños.

En ese orden de ideas, los supuestos actos de señorío alegados por la actora en la demanda, y cuya ambigüedad, en todo caso, pusieron de manifiesto los testigos escuchados en el proceso, no consolidan posesión útil en su favor que le permita reclamar la prescripción adquisitiva del mismo.

Subsecuentemente, los cargos no prosperan.

DECISIÓN

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, dentro del proceso ordinario de pertenencia adelantado por la Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia de Santafé de Bogotá, frente a las sociedades "Ospinas y Cía. S.A." y "Participaciones Ltda", y en el cual actuó, además, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá como tercero interviniente.

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas del recurso.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel I. Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

NULIDAD SUSTANCIAL / NULIDAD ABSOLUTA - Legitimación del tercero / **INTERES JURIDICO / TERCERO / SENTENCIA DE NULIDAD / OBJETO ILICITO** - Tercero / **PRESTACIONES MUTUAS** - Legitimación - Excepción del tercero / **PRINCIPIO NADIE ES OÍDO ALEGANDO SU PROPIA INIQUIDAD / NULIDAD ABSOLUTA** - Sentencia sustitutiva / **OBJETO ILICITO** - Sentencia sustitutiva / **PRESTACIONES MUTUAS** - Sentencia sustitutiva

1) *NULIDAD ABSOLUTA - Legitimación del tercero:*

a) El art. 2°. de la ley 50 de 1936, identifica a los terceros "como Titulares de la acción de nulidad absoluta', al lado de las partes y el ministerio público 'en interés de la moral o de la ley', sin perjuicio del deber de oficiosidad que la norma atribuye al juez, para cuando se dan las circunstancias que ella misma señala".

b) "...el interés que legitima al tercero es un interés económico que emerge de la afección que le irrogn el contrato impugnado. (Casaciones de de 17 de agosto de 1893, G. J. t. IX, pág. 2; 13 de julio de 1896, G. J. t. XII, pág. 13; 29 de septiembre de 1917. G. J. t. XXVI, pág. 180; 8 de octubre de 1925, G. J. t. XXXV, pág. 7; 20 de mayo de 1952, G. J: t. LXXII, pág. 125, entre otras). Desde luego que el 'interés' al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiendo por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros".

F.F: Art.1742 del C.C., subrogado por el art. 2°. de la ley 50 de 1936.

2) SENTENCIA DE NULIDAD . OBJETO ILICITO - Tercero. PRESTACIONES MUTUAS - Legitimación - Excepción del tercero: "respecto al campo de aplicación del art. 1746, la Corte tiene dicho que este precepto 'regula las situaciones de carácter sustancial que se cumplirían entre las partes contratantes cuando una de ellas solicite la declaración de nulidad. Y como el mismo artículo estableció que eso era sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita, aspecto previsto por el artículo 1525 del Código Civil, al ordenar que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas, lógicamente, se deduce que esas disposiciones sólo son aplicables cuando se controvierte la nulidad entre las partes contratantes; pero no, cuando quien la solicita es un tercero en calidad de acreedor, con el objeto de reintegrar el patrimonio de su deudor y obtener la solución de la deuda, quien, por tal circunstancia es tercero también a los efectos que entre las partes puede traer la declaración de nulidad por el recurrente. Y esto es así, porque el tercero perjudicado por el acto de su deudor en razón del contrato celebrado por éste, no está dentro de la posibilidad de hecho de realizar lo que la ley llama 'prestaciones mutuas'. (G.J. .t. XC. pág. 643, subrayas texto).

"De modo, que conforme lo argumenta la Corte en el precedente anterior, la excepción que al art. 1746 consagra el art. 1525, sólo es aplicable cuando el debate judicial se surte entre las propias partes contratantes, quienes vedadas por el principio 'nadie es oído alegando su propia iniquidad', no pueden pretender la repetición de lo dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Empero, si quien reclama la nulidad es un tercero interesado por su 'calidad de acreedor, con el objeto de reintegrar el patrimonio de su deudor y obtener la solución de la deuda', entonces sí puede pedir que la cosa sea restituida a su propietario, pero sin que respecto de él tenga aplicabilidad 'lo que la ley llama prestaciones mutuas', no sólo porque 'no está dentro de la posibilidad de hecho' su realización, sino porque quien es 'tercero', 'también' lo es 'a los efectos que entre las partes puede traer la declaración de nulidad'".

Similar sentido: G.J.CXXXII, pág.250.

"[...] la carencia de interés del tercero para pretender las restituciones, tampoco pudiera ser suplida por la oficiosidad del juez, no sólo porque las constancias procesales descartan esa como una intención clara de las partes contratantes, sino porque si bien es cierto que esa oficiosidad la ha aceptado la Corte para cuando se está frente a una pretensión de nulidad de una de dichas partes, bajo el entendido que a ella subyace la de las restituciones no formulada explícitamente, tratándose de la pretensión de un tercero no es dable ese mismo análisis, porque como ya quedó explicado, el interés de éste se agota en la propia y exclusiva pretensión de nulidad, sin que pudiera entenderse la referida implicitud,

mas, como aquí ocurre, cuando las partes contratantes, como ya se advirtió denotan un interés contrario a éstas, que para el caso todavía es más claro por estar frente a una nulidad derivada de un objeto ilícito, que como lo ha dicho la Corporación es una de las excepciones a la aplicabilidad del art. 1746 del C. Civil, de conformidad con el art. 1525, ibidem".

F.F.: art.1746 inc.1 del C.C.; art.1525 ibidem.

3) Sentencia sustitutiva:

Se reitera la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado, porque para la fecha de la venta el inmueble se encontraba embargado, lo cual constituye objeto ilícito al tenor del numeral 3o. del artículo 1521 del C. C., pues que no se demostró que previamente a efectuar la enajenación se hubiese obtenido autorización del juez o consentimiento del acreedor ; no es procedente proveer respecto de las prestaciones y restituciones mutuas consecuentes y; al resultar infirmado parcialmente el fallo recurrido en casación, o sea, en cuanto condenó a los demandados a prestaciones y restituciones mutuas, se impone revocar la sentencia de primera instancia.

REGISTRO PUBLICO / INMUEBLE - Registro / **MEDIDA CAUTELAR / EMBARGO**

"tratándose de bienes sujetos a registro como los inmuebles, el embargo es un acto procesal complejo, porque su consumación con el efecto excluyente del tráfico jurídico (comercio), supone la ocurrencia de dos actos complementarios: el decreto de embargo que debe proferir el juez y la inscripción del mismo que debe realizar el registrador. A su vez, la cancelación requiere de estas dos mismas actividades: la providencia de desembargo y el acto del registrador produciendo el efecto cancelatorio, pues sólo así resulta borrada la inscripción de la medida y se obtiene el retorno del bien al comercio".

F.F.: art.681 num.1 del C.P.C.; art.2 ord.1 del Decreto 1250 de 1970.

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

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 4937 Sentencia No. 031

Se decide el recurso de casación interpuesto por el Municipio de Manizales en su condición de demandado, contra la sentencia dictada el 26 de agosto de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Manizales, en este proceso ordinario promovido por Libardo Antonio Jaramillo Pineda frente al aquí recurrente y otros.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada el 12 de junio de 1990, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales (fls. 59 al 65, c. 1), Libardo Antonio Jaramillo Pineda, por intermedio de apoderado judicial solicitó que previos los trámites del proceso ordinario se hicieran las siguientes o semejantes declaraciones y condenas:

1.1. Que es nulo absolutamente, por objeto ilícito el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 1629, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales el 30 de septiembre de 1974, mediante la cual el Dr. Gustavo Robledo Isaza obrando en nombre y representación de la sociedad "Reconstructora Manizales Ltda., Recoman" vendió un inmueble consistente en un lote de terreno con sus mejoras y anexidades, situado en la ciudad mencionada en la Calle 50 No. 20-64, el cual aparece debidamente identificado en el libelo por los respectivos linderos.

1.2. Que se ordene la cancelación de la anterior escritura en los términos de los artículos 45 y 47 del Decreto Ley 960 de 1970 y se libre el exhorto correspondiente al Notario Segundo de Manizales, para los fines indicados.

1.3. Que se disponga la cancelación del registro de la escritura en el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-0001806, para cuyo efecto solicitó se librara el respectivo oficio al Registrador de Instrumentos públicos de la misma ciudad.

1.4. Que se decreten las restituciones recíprocas a que hubiere lugar, de acuerdo con lo probado en el proceso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.746 del C. C.

2. Son fundamento de las pretensiones los hechos que se resumen a continuación:

2.1. Mediante escritura pública No. 1629 del 30 de septiembre de 1974, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, el Dr. Gustavo Robledo Isaza obrando en nombre y representación de la Sociedad "Reconstructora Manizales Limitada. Recoman", transfirió al Municipio mencionado el derecho de dominio y la posesión material, respecto del inmueble al que se hizo mención anteriormente.

2.2. El precio de la negociación fue de quinientos noventa y ocho mil doscientos seis pesos con cuarenta centavos ($598.206.40).

2.3. En el hecho 5o. de la escritura se hizo constar que el inmueble objeto de la venta no había sido enajenado con anterioridad por el vendedor y que se encontraba libre de todo gravamen, pleito pendiente, embargo judicial, etc.

2.4. La escritura mencionada fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Manizales, el 15 de noviembre de 1974, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-0001806.

2.5. Para la fecha en que se otorgó la escritura precitada, el inmueble objeto de la venta, se encontraba embargado dentro del proceso ejecutivo que con título hipotecario adelantaba el señor Fermín Naranjo Aristizábal contra la sociedad vendedora, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, y dentro del proceso ejecutivo laboral que promoviera el señor Miguel Londoño frente a la misma sociedad, ante el Juzgado Primero Laboral, también del Circuito de Manizales.

2.6. Por auto del 12 de noviembre de 1974 dicho despacho judicial ordenó el levantamiento de la cautela, decisión que fue anotada en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria el 14 del mismo mes y año.

2.7. En virtud de lo anterior, afirma el demandante, existe objeto ilícito en el contrato de compraventa a que se ha hecho mención, razón por la que está afectado de nulidad absoluta. Para respaldar su aserto transcribe en lo pertinente los artículos 1521, 1741 y 1742 del C. C., este último subrogado por el artículo 2o. de la ley 50 de 1936.

2.8. También sostiene el actor que en el caso en cuestión, no existió autorización del juez del conocimiento, ni consentimiento del acreedor al momento de perfeccionarse el correspondiente acto.

2.9. Así mismo, expresa que tiene interés jurídico para demandar, puesto que ante el mismo Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales adelanta un proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio en contra del Municipio multicitado, ya que ha poseído materialmente, de manera pública, pacífica y tranquila, parte del inmueble dado en venta desde el 10 de febrero de 1966, es decir, por más de veinte (20) años.

3. Al respecto, explica que, para la fecha en que se suscribió la escritura contentiva del contrato atacado, estaba en posesión material de todo el predio y que con motivo de dicho acto entregó formalmente parte del mismo y se quedó con un lote de terreno mejorado con casa de habitación e instalaciones para un taller de mecánica automotríz, ubicado en la calle 50 No. 20-64 de Manizales, dentro de los linderos anotados en el libelo.

3.1. Precisado lo anterior insiste en que el interés para obrar se deriva *"de la posibilidad que tiene de obtener la declaratoria de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, cuyo tiempo ya completó, pero que se encuentra impedido para obtenerla, ya que el inmueble en general se encuentra en cabeza de una Entidad de Derecho Público, como lo es el Municipio de Manizales, contra el cual no podría prosperar una acción de dicha naturaleza, según normas en actual vigencia. Por consiguiente, está sufriendo un perjuicio actual, que data desde la misma fecha de la escritura 1629/74."*

3.2. La Sociedad vendedora fue liquidada definitivamente mediante escritura pública otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Manizales, el 8 de mayo de 1981 e inscrita en la Cámara de Comercio el 12 de agosto del mismo año; en virtud de lo cual, la presente demanda se dirige en contra del Municipio de Manizales y de los socios que conformaban dicha sociedad, doctores Oscar Borrero Molina y Gustavo Robledo Isaza, a fin de integrar el litisconsorcio necesario.

4. Notificado el auto admisorio de la demanda y corrido el respectivo traslado a los demandados (fls. 67, 68 y 83, c. 1), el Municipio de Manizales, por intermedio de apoderado judicial, dio contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (fls. 70 al 78).

Por su parte Gustavo Robledo Isaza, también por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó: ilegitimidad de la causa del actor, ilegitimidad en la causa por pasiva, falta de fundamento sustantivo de las pretensiones del actor, validez plena del contrato de venta, prescripción de la acción por pasiva, e inexistencia del hecho objeto de la demanda (fls. 85 al 90, c.1).

El demandado Oscar Borrero Molina no contestó la demanda.

5. Puso fin a la primera instancia la sentencia del 11 de noviembre de 1992, por medio de la cual se absolvió a los demandados y se condenó en costas a la parte demandante (fls. 149 al 166, id.).

6. Apelada por la parte actora la sentencia de primer grado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante providencia del 26 de agosto de 1993 (fls. 23 al 46, c. 5), la revocó y en su lugar declaró viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito el contrato de compraventa celebrado por el Municipio de Manizales con la Sociedad Reconstructora Manizales Ltda. "RECOMAN", el cual se encuentra contenido en la escritura pública No. 1629 del 30 de septiembre de 1974, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-0001806.

Como consecuencia de la declaración anterior, ordenó oficiar tanto al Notario como al Registrador, para que se hicieran las anotaciones pertinentes y volvieran las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato. También dispuso que el Municipio de Manizales le restituyera a los codemandados el inmueble objeto del contrato y que éstos a su vez le reintegraran a aquél el precio recibido en cuantía de $598.206.40 con la respectiva corrección o ajuste monetario, valorado en unidades de poder adquisitivo constante "UPAC", conforme a certificación que expida el Banco de la República al momento del pago.

Además, condenó al Municipio a pagar a los codemandados la suma de seis millones setecientos cuarenta y tres mil quinientos pesos ($6.743.500,oo) por concepto de frutos causados desde la fecha de

celebración del contrato, y a la parte demandada a cancelar las costas del proceso, aclarando que el ente municipal está exento de sufragar agencias en derecho por expreso mandato del inciso segundo del ordinal primero del artículo 392 del C. de P. C.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El ad quem luego de referirse al desarrollo del proceso, inicia las consideraciones afirmando que indudablemente se configura el presupuesto de la pretensión denominado legitimación en la causa por activa, toda vez que el accionante Libardo Antonio Jaramillo Pineda detenta total o parcialmente el inmueble a que se refiere el contrato atacado, predio respecto del cual persigue la declaración de dominio, mediante un proceso de pertenencia que en ese momento se tramitaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales.

Por lo anterior, estima que es evidente que el acto contractual cuestionado podría ocasionarle un perjuicio serio y actual, pues de declararse la nulidad absoluta, el inmueble regresaría al dominio privado de la sociedad vendedora o de los socios que la integraron y como las cosas vuelven al estado anterior, entonces posiblemente prosperaría su pretensión de dominio, ya que podría hacer valer todo el tiempo que lleva en el predio y así completar el lapso que la ley exige para la prescripción ordinaria o extraordinaria.

Concluye este punto sosteniendo que es manifiesto el interés del demandante para actuar, puesto que la vigencia del contrato le ocasionaría consecuencias de orden patrimonial, pues mientras que el dominio del inmueble esté radicado en un ente de derecho público, no puede aspirar a adquirirlo por prescripción, en virtud de lo previsto por el ordinal 4o. del artículo 407 del C. de P. C.

A continuación examinó la legitimación por pasiva, encontrándola también configurada, para enseguida proceder a analizar el fondo de la cuestión debatida.

Inicia su estudio sosteniendo que la jurisprudencia que sirvió de apoyo al a quo fue rectificada por la Corte mediante sentencia del 14 de diciembre de 1976, la cual fue ratificada por proveído del 12 de junio de 1980. Para respaldar su aserto transcribió lo que consideró pertinente al punto, luego de lo cual manifestó que acogía en su integridad lo dicho por la Corte en esos proveídos.

Precisado lo anterior, afirmó que para que la tradición sea válida es necesario que el título o contrato que le preceda también lo sea, es decir, que no se hubiere celebrado en relación con cosas cuya venta prohibe de manera expresa el artículo 1521 del Código Civil. Sostiene que no es legal afirmar que el contrato tuvo objeto ilícito, pero que no la tradición por

cuanto el embargo había perdido su vigencia para el momento en que el modo se configuró. Si el título se refiere a un objeto ilícito, también queda viciada la tradición. Por consiguiente, concluyó que debían acogerse las pretensiones de la parte actora, por cuanto ninguna de las excepciones que el codemandado propuso, podía prosperar.

LA DEMANDA DE CASACION

El municipio de Manizales, en su condición de codemandado, impugna la sentencia antes resumida formulando cinco (5) cargos, todos con fundamento en la causal 1a. del artículo 368 del C. de P. C. En el primero y en el quinto se acusa la sentencia de ser directamente violatoria de la ley sustancial, en tanto que los tres restantes se proponen por la vía indirecta.

Los cargos se estudiarán en el orden propuesto, así: el primero y segundo se despacharán conjuntamente por merecer consideraciones comunes, luego el tercero, y, dado que el cuarto y quinto persiguen que se case parcialmente la sentencia en lo referente a las restituciones mutuas, se omitirá el estudio del cuarto, toda vez que el quinto está llamado a prosperar y sólo habría lugar a analizar el cuarto en la medida que éste resultará impróspero, pues al salir exitoso implica que en la sentencia que ponga fin a este litigio no debe haber condena sobre restituciones mutuas, mientras que en el cuarto simplemente se ataca la tasación de éstas cuando se declara nulo el contrato por objeto ilícito.

Cargo primero

Con apoyo en la causal primera se acusa la sentencia de violar directamente, por aplicación indebida, los artículos 1740, 1741 y 1746 del C.C., así como los artículos 2o. de la Ley 50 de 1936 y 407 inciso 4o. del C. de P. C.

Al iniciar el desarrollo del cargo, el recurrente manifiesta que el actor Libardo Antonio Jaramillo Pineda pretende que se declare nulo absolutamente el contrato de compraventa contenido en la escritura No. 1629, otorgada en la Notaría Segunda de Manizales el 30 de septiembre de 1974, mediante la cual la Sociedad Reconstructora Manizales Ltda. vendió un inmueble al Municipio de Manizales, invocando para tal efecto su condición de tercero afectado por tal acto, ya que es poseedor de parte del inmueble desde el año de 1966 y por lo tanto tiene la posibilidad de adquirirlo por prescripción extraordinaria.

Afirma el recurrente que el Tribunal violó directamente la ley, por aplicación indebida de las normas sustanciales anotadas, al deducir del hecho de la posesión del actor Jaramillo Pineda, combinada con los efectos de la compraventa en cuestión, la existencia del interés jurídico y la consiguiente legitimación en la causa, por cuanto el interés que legitima para promover esta clase de acción, no es un interés cualquiera, sino uno que no sea indirecto, eventual o contingente.

Al respecto, dice, que no es jurídicamente razonable admitir que un tercero que no ostenta una condición judicial definida y cierta, sino que apenas pretende adquirirla, requiriendo para tal efecto una decisión jurisdiccional, pueda atacar actos que le son ajenos, so pretexto de causarle daño patrimonial, pues en dicho caso no existe un interés jurídico cierto y determinado que justifique su intromisión en las relaciones jurídicas de otros, porque sólo es titular de un derecho litigioso, el cual no tiene más contenido que el alea incierta de ganar o perder el litigio respectivo. De modo que no le asiste al demandante un interés jurídico con la consistencia que el artículo 2o. de la ley 50 de 1936 exige para que un tercero pueda alegar la nulidad absoluta de un acto celebrado por otros.

Para demostrar sus aseveraciones cita y transcribe en lo pertinente dos fallos de la Corte, en los cuales se analiza el interés jurídico que permite a los terceros impugnar actos ajenos, para a renglón seguido expresar que el Tribunal incurrió en error jurídico al estimar que al demandante le asistía el interés que exige la ley, por el simple hecho de ser poseedor del inmueble en la fecha de celebración del contrato, pues doctrinaria y jurisprudencialmente está aclarado que el interés debe existir al momento mismo de la celebración del acto impugnado, siendo irrelevante si llega a tenerse con posterioridad.

Por lo anterior, dice que el interés en cuestión, tiene que ser coetáneo con la celebración del contrato, requisito que no se dio en el asunto *sub judice*, pues según la demanda el actor inició la posesión en el año de 1966, lo cual significa que para la fecha de la celebración del contrato impugnado -30 de septiembre de 1974-, sólo llevaba nueve (9) años de posesión, estando por lo tanto muy lejos de adquirir el dominio del inmueble por prescripción extraordinaria.

Para concluir, expresa que ante la evidencia de la falta de interés jurídico, la sentencia impugnada vulneró por aplicación indebida los preceptos citados inicialmente, incluido el art. 407 ord. 4°. del C. de P. Civil, tenido en cuenta por el Tribunal al dar por existente el interés jurídico del actor.

Finalmente solicita se case la sentencia recurrida, para que en su lugar se profiera una confirmatoria de la de primera instancia.

Cargo segundo

Con fundamento en la causal 1a. del artículo 368 del C. de P. C. se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 1740, 1741 y 1746 del C. C., 2o. de la Ley 50 de 1936 y 407 numeral 4o. del C. de P. C. por aplicación indebida como consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de la prueba.

En el desarrollo del cargo sostiene la censura que el fallador incurrió en error manifiesto de hecho en la apreciación de las afirmaciones

contenidas en la demanda, pues las mismas excluían de manera absoluta el interés jurídico reconocido por el Tribunal al demandante, ya que el interés que habilita a un tercero para alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato celebrado por otros, tiene que existir plenamente en el momento de efectuarse el acto acusado de nulidad absoluta.

También afirma el casacionista que quien es poseedor de un inmueble no está jurídicamente amparado contra actos dispositivos del verdadero dueño, así le causen perjuicio, y menos cuando al momento de celebrarse el acto de enajenación la posesión no ha tenido la duración necesaria para adquirir inmediatamente el dominio por usucapión.

Manifiesta el recurrente que el Tribunal hizo caso omiso de la confesión del demandante, quien en la demanda dijo que era un simple poseedor material del inmueble cuando se celebró el contrato atacado y que para 1974, año en que se efectuó el mismo, llevaba apenas ocho años "largos" de posesión, por lo que le faltaba mucho tiempo para adquirir el inmueble por prescripción. Por lo anterior, expresa que al no habérsele causado ningún daño inmediato al señor Jaramillo Pineda, éste no tiene interés jurídico que legitime su pretensión.

Continúa afirmando que también incurrió en error de hecho el fallador al omitir tener en cuenta la confesión hecha por el demandante en el interrogatorio de parte, según la cual sólo hasta el año de 1988 empezó a tener el comportamiento de poseedor, razón por la que insiste en sostener que el demandante no tiene legitimación en la causa, puesto que para la fecha de celebración del contrato objeto de la litis tenía apenas la condición de tenedor del inmueble en mención.

Deducida la ausencia de legitimación en la causa, impetra la casación del fallo impugnado, para que en su defecto se confirme la sentencia del *a quo*.

Consideraciones

1. Conforme al art. 2°. de la ley 50 de 1936, *"La nulidad absoluta... puede alegarse por todo el que tenga interés en ello..."*.

Según el texto precedente, la nulidad absoluta de un contrato puede pretenderla además de quienes intervinieron en su celebración y son parte del mismo, todos aquellos que resulten afectados por las consecuencias jurídicas del referido acto. Una norma de este linaje, se ha dicho por la doctrina, amplía el panorama de la legitimación cuando se trata de impugnar por vía de nulidad absoluta, no sólo porque está de por medio el orden público, sino con el fin de asegurar y garantizar la vigencia de los principios de buena fe, justicia y equidad en la relación negocial.

Desde siempre doctrina y jurisprudencia se han preocupado por averiguar el significado de la expresión "*interés*", como fundamento

legitimante de los terceros, porque como se anotó, el precepto en comentario identifica a estos como *"Titulares de la acción de nulidad absoluta"*, al lado de las partes y el ministerio público *"en el interés de la moral o de la ley"*, sin perjuicio del deber de oficiosidad que la norma atribuye al juez, para cuando se dan las circunstancias que ella misma señala.

La doctrina y la jurisprudencia chilena al examinar texto similar al colombiano (art. 1683 del C.C. Chileno), han estado de acuerdo en que la norma se refiere a quienes tienen un interés económico o patrimonial en la declaración de nulidad absoluta, o sea a quien derive de la satisfacción de la pretensión un beneficio pecuniario, quedando excluido, según lo dice Claro Solar, el interés puramente moral porque éste es el que motiva la declaración por parte del ministerio público.

Esta Corporación, también ha precisado que el interés que legitima al tercero es un interés económico que emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado. (Casaciones de de 17 de agosto de 1893, G. J. t. IX, pág. 2; 13 de julio de 1896, G. J. t. XII, pág. 13; 29 de septiembre de 1917, G. J. t. XXVI, pág. 180; 8 de octubre de 1925, G. J. t. XXXV, pág. 7; 20 de mayo de 1952, G. J: t. LXXII, pág. 125, entre otras). Desde luego que el "interés" al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiendo por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serlo en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros.

2. En el asunto sub-judice el actor impetra la nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1629 del 30 de septiembre de 1974, otorgada en la Notaría Segunda de Manizales, por medio de la cual la Sociedad Reconstructora Manizales Ltda. -RECOMAN-, vendió al Municipio de Manizales un lote de terreno ubicado en la calle 50 No. 20-64 de esa misma ciudad, el cual tiene un área total de 1.842, 56 M2.

Según el demandante, su interés jurídico para pretender la nulidad de dicho contrato, surge de la situación posesoria ejercida por más de veinte (20) años sobre parte del inmueble objeto del contrato, la cual le permite alegar, como en efecto lo hizo antes de presentar la demanda de nulidad, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Ciertamente, la circunstancia descrita por el demandante, aunada a la condición de la entidad compradora dèl bien (municipio de Manizales), llevan a dejar por averiguado que el contrato de compraventa objeto de la pretensión, produjo un efecto jurídico negativo en el patrimonio del actor al hacer inocua la alegada posesión material que sobre parte del bien enajenado venía ejerciendo como hecho precedente al acto impugnado, pues a partir de él y por virtud de la tradición que de la propiedad se hizo al municipio de Manizales (entidad de derecho público), el inmueble se hizo imprescriptible al tenor de lo dispuesto por el art. 407 del C. de P. Civil.

En esta afección, radica entonces, el interés jurídico del demandante para pretender la nulidad absoluta del contrato de compraventa que involucró el sector del inmueble por él poseído, porque en tanto ese contrato conserve su validez y con ella la de la tradición efectuada al municipio codemandado, la pretensión de usucapión carece de tutela jurídica.

Vistas así las cosas, el ad quem no incurrió en el yerro que se le imputa, porque como quedó explicado, el demandante está amparado por un interés jurídico concreto, serio y actual para pretender la nulidad absoluta del contrato atrás referenciado, pues como igualmente se dijo, sólo en la medida en que logre su aniquilación se abre paso la pretensión de usucapión sobre dicho bien. En otras palabras, si la sentencia de este proceso accede a la pretensión propuesta, de ella dimana un beneficio material o económico, cual es la utilidad de su posesión.

De otro lado, tampoco cometió el ad quem los errores de hecho que el cargo le imputa por no haber apreciado presuntas confesiones del demandante acerca del momento en que entró en posesión del bien, porque como ya se explicó, lo esencial para el tema propuesto en este proceso es la situación posesoria del demandante para la época de la celebración del contrato impugnado, independientemente del tiempo de su ejercicio. Por lo demás, en el interrogatorio de parte mencionado por el recurrente no aparece la confesión que dice omitida, pues la referencia que hace al año 1988, no es para ubicar allí el comienzo de su posesión sobre el lote que ahora persigue, sino el desprendimiento de otro sector, efectivamente entregado al municipio de Manizales.

Conforme a lo expuesto, los cargos examinados no prosperan.

Cargo tercero

Con apoyo en la causal 1a. del artículo 368 del C. de P. C., se acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente los artículos 1521 numeral 3o., 1740, 1741 y 1816 del C. C.; así como el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba.

Al desarrollar el cargo afirma el casacionista que el fallador no examinó la cuestión fáctica del proceso, sino que dio por establecido que

efectivamente para la fecha en que se celebró el contrato de compraventa impugnado, el inmueble sobre el cual recaía el mismo se encontraba embargado dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por Fermín Naranjo Aristizábal.

Según la censura, el Tribunal apreció erróneamente las copias del proceso ejecutivo antes mencionado, las cuales indican manifiestamente que el embargo decretado en dicho proceso, en virtud del desistimiento del acreedor Fermín Naranjo quedó *"limitado en su subsistencia a la protección de los intereses del Banco de Caldas como acreedor hipotecario codemandante"* y, por lo tanto, desprovisto de toda función cautelar desde cuando el banco acreedor declaró ante el juzgado que el crédito cuyo pago perseguía le había sido cancelado en su integridad, razón por la cual desistió de la demanda, solicitó se oficiara al Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales comunicándole el levantamiento de la medida y se archivara el expediente. Todo lo cual consta en un memorial presentado por el Banco de Caldas al juzgado el 6 de marzo de 1972.

Afirma el impugnante que no importa que la nota de registro del embargo no se hubiera cancelado sino tiempo después, por cuanto durante dicho lapso la medida solo existió formalmente, ya que los créditos hipotecarios para cuya garantía se constituyó se encontraban totalmente cancelados. También sostiene que la enajenación no pudo quedar viciada por objeto ilícito, puesto que no causó perjuicio a nadie y que al haber desistimiento de la pretensión ejecutiva por pago, el inmueble volvió al comercio y se hizo libremente enajenable, sin que se requiriera la autorización o el consentimiento de alguien, pues ninguna persona tenía interés en que no se enajenara.

Seguidamente mencionó otro embargo decretado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, al cual según el casacionista se hizo referencia en la demanda, pero que no fue objeto de consideración alguna en la sentencia acusada. Pese a lo anterior sostiene que si el fallador lo tuvo en cuenta para decretar la nulidad absoluta del contrato, incurrió en manifiesto error de hecho en la apreciación del oficio del 22 de marzo de 1973, obrante a folio 53 del cuaderno No. 1, pues es ostensible que el lote de terreno embargado en el proceso laboral es distinto del embargado en el proceso ejecutivo hipotecario y vendido después al Municipio de Manizales por el contrato impugnado de nulidad, lo cual se establece con la simple confrontación de los linderos, de la nomenclatura y de las fichas catastrales, así como de la extensión superficiaria, anotadas en la escritura No. 1629 y en el oficio en mención.

Concluye solicitando se case la sentencia del Tribunal, para que la Corte en sede de instancia confirme la del a-quo, pero por las razones esgrimidas en la acusación.

CONSIDERACIONES

1. El embargo de bienes sujetos a registro, dice el art. 681 num. 1 del C. de P. Civil, *"se comunicará al respectivo registrador, por oficio que contendrá los datos necesarios para el registro"*. Significa la norma que el embargo de bienes inmuebles, que son bienes sujetos a registro, conforme lo determina el decreto 1250 de 1970, art. 2°, ord. 1, sólo alcanza perfección cuando en atención a la comunicación del funcionario que decretó la medida, el registrador de instrumentos públicos lo inscribe en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Contrario sensu, acogiendo el apotegma que dice que las cosas se deshacen como se hacen, se puede predicar que el embargo que recae sobre tales bienes, no se considera levantado mientras no se inscriba la correspondiente orden de cancelación, pues el texto legal últimamente citado no sólo somete a registro las providencias judiciales que disponen la medida cautelar, sino también las que ordenan la cancelación de la misma, por cuanto la norma sin distinguir se refiere a la *"providencia judicial" "que implique" "medida cautelar"*, quedando así involucrada tanto su constitución como su extinción.

Según lo anterior, tratándose de bienes sujetos a registro como los inmuebles, el embargo es un acto procesal complejo, porque su consumación con el efecto excluyente del tráfico jurídico (comercio), supone la ocurrencia de dos actos complementarios: el decreto de embargo que debe proferir el juez y la inscripción del mismo que debe realizar el registrador. A su vez, la cancelación requiere de estas dos mismas actividades: la providencia de desembargo y el acto del registrador produciendo el efecto cancelatorio, pues sólo así resulta borrada la inscripción de la medida y se obtiene el retorno del bien al comercio.

Empero, el casacionista controvierte la posición doctrinal sobre la cancelación del embargo, argumentando que el tribunal incurrió en la violación de las normas sustanciales antes identificadas como consecuencia de los errores de hecho que cometió al apreciar las copias del proceso ejecutivo del señor Fermín Naranjo contra Reconstructora Manizales Ltda., al no advertir que por virtud del desistimiento presentado por el citado acreedor, el embargo *"quedó limitado en su subsistencia a la protección de los intereses del Banco de Caldas como acreedor hipotecario codemandante"*, quedando desprovisto de toda función cautelar desde cuando el banco acreedor declaró ante el juzgado que el crédito cuyo pago perseguía, había sido cancelado en su totalidad, siendo ese el motivo para desistir de la demanda, como en efecto se aceptó disponiéndose consecuentemente el desembargo, sin que para nada importe, dice el mismo impugnante, que la nota de inscripción del embargo haya sido cancelada tiempo después, porque aceptado el desistimiento por pago, el inmueble volvió al comercio y se hizo libremente enajenable.

2. Las copias a las que se refiere el recurrente aparecen del folio 13 al 58 del cuaderno principal, correspondientes al proceso ejecutivo hipotecario

del señor Fermín Naranjo Aristizábal contra Reconstructora Manizales Ltda., al cual el Banco de Caldas acumuló una demanda de igual clase. En dicho proceso se decretó el embargo del bien por auto de 13 de julio de 1970, proferido por el juzgado segundo civil del circuito de Manizales, comunicado al registrador por oficio 248 del mismo día, inscrito en igual fecha (fols. 20 a 23-1).

En el folio 31 del cuaderno 1 existe memorial del ejecutante Naranjo Aristizábal, manifestando que desistía del proceso ejecutivo y pidiendo el desembargo. Este desistimiento fue aceptado por auto de 22 de octubre de 1971, pero advirtiendo que el bien continuaba embargado por razón de la acumulación del Banco de Caldas.

El 28 de marzo de 1972 (fol. 51-1), el Banco de Caldas manifestó que *"desistía de la acción respectiva por pago de la obligación"*, *solicitando por consiguiente* el *"desembargo"*.

Sin haberse producido decisión en torno a la anterior petición por el no pago de unos honorarios de perito, al juzgado segundo civil del circuito y para el ejecutivo allí adelantado, llegó el oficio No. 066 de 22 de marzo de 1973, proveniente del juzgado primero laboral del circuito, comunicando que en un ejecutivo laboral que allí se adelantaba contra Reconstructora Manizales Ltda., se había dispuesto el embargo del inmueble que el oficio identifica (fol. 53-1). El juzgado receptor por auto de 23 de marzo de 1973, dispuso agregar el oficio al expediente *"para los efectos indicados en el Artículo 542 del C. de P.C."*.

El 24 de octubre de 1974 se anexó un recibo de los peritos sobre el pago de honorarios (fol. 54-1) y el 9 de noviembre de 1974, se recibió el oficio del juzgado laboral donde se informaba que en providencia de 8 de noviembre de 1974 se había aceptado el desistimiento en el proceso ejecutivo laboral y se había ordenado el levantamiento de la medida cautelar. Fue así como el 12 de noviembre de 1974, se aceptó el desistimiento presentado por el banco de Caldas y se dispuso el desembargo del inmueble perseguido, cuya cancelación en el registro se hizo en la misma fecha, 12 de noviembre de 1974.

Las anteriores constancias procesales, aunadas a la fecha de celebración del contrato cuestionado, perfeccionado por escritura pública No. 1629 de 30 de septiembre de 1974, dejan en claro que tal acto se produjo cuando aún se encontraba el bien embargado, tanto porque la inscripción de la medida seguía vigente, como porque en el proceso nada se había dispuesto sobre la petición de desembargo como consecuencia del pago, pues como ya se vio, ésta sólo vino a responderse afirmativamente el 12 de noviembre de 1974, cuando se probó el pago de los honorarios a los peritos y el desembargo ordenado en el ejecutivo laboral.

Así las cosas, como las pruebas no informan que la enajenación impugnada se haya efectuado previa autorización del juez o consentimiento

del acreedor para cuya garantía se decretó la cautela, los yerros denunciados en manera alguna se configuran, razón por la cual el cargo no puede prosperar.

3. Por último, proponer en casación como fundamento del cargo que el bien embargado en el proceso ejecutivo laboral era distinto al embargado en el hipotecario, es traer a colación un medio nuevo y desde luego vedado, pues nunca en el transcurso de las instancias se hizo dicho planteamiento.

Quinto cargo

Con apoyo en la causal 1a. de casación prevista en el artículo 368 del C. de P. C., se acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria por la vía directa, de los artículos 961 a 971, 1746 del C. Civil, por aplicación indebida, y por interpretación errónea del artículo 2o. de la ley 50 de 1936.

Afirma la censura que el fallador violó las normas anotadas, ya que la legitimación en la causa del tercero para solicitar la nulidad absoluta de un acto o contrato, es apenas en la medida del interés jurídico de dicho tercero, el cual se circunscribe a la mera declaración de la nulidad, pues sólo interesa a las partes contratantes las restituciones y prestaciones mutuas.

Para demostrar su aserto sostiene que del texto del artículo 2o. de la ley 50 de 1936, se infiere que dicha norma reconoce al tercero, *únicamente* el derecho a alegar la nulidad absoluta, mas no las restituciones a que la declaratoria de nulidad da lugar, pues el artículo 1746 del C.Civil, de manera inequívoca reconoce que el derecho a volver las cosas al estado anterior al acto o contrato declarado nulo, corresponde exclusivamente a las partes contratantes, no a los terceros legitimados en la causa.

Finaliza solicitando se case la sentencia atacada en lo referente a los numerales 2o., 3o. y 4o. de la parte resolutiva, para que en sentencia sustitutiva se absuelva al Municipio de Manizales de las condenas impuestas.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el art. 1746 del C. Civil, la declaración judicial de la nulidad de un contrato, "*da a las partes derecho para ser restituidas al mismo* estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo". Consagra este artículo los efectos retroactivos de la nulidad, sin distinguir su clase, al afectar el pasado, por cuanto las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato, como si éste no hubiese existido. Son estos los efectos ex tunc de la sentencia declarativa de la nulidad, que permiten suponer como lo ha dicho la Corporación que "*el acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica,*

hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiese celebrado" (G.J. CXXXII, pág. 250).

Ahora, según lo ha definido la Corte, la regla general que sienta el art. 1746 tiene dos excepciones: a) cuando la nulidad tiene como motivo la causa o el objeto ilícito, caso en el cual no puede repetirse lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (art. 1525 ibídem), y b) cuando se declara la nulidad del contrato celebrado con un incapaz sin los requisitos que la ley exige, evento en el cual el que contrató con él no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato invalidado, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz (art. 1747 del C. Civil).

Con todo, respecto al campo de aplicación del art. 1746, la Corte tiene dicho que este precepto *"regula las situaciones de carácter sustancial que se cumplirían entre las partes contratantes cuando una de ellas solicite la declaración de nulidad. Y como el mismo artículo estableció que eso era sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita, aspecto previsto por el artículo 1525 del Código Civil, al ordenar que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas, lógicamente, se deduce que esas disposiciones sólo son aplicables cuando se controvierte la nulidad entre las partes contratantes; pero no, cuando quien la solicita es un tercero en calidad de acreedor, con el objeto de reintegrar el patrimonio de su deudor y obtener la solución de la deuda, quien, por tal circunstancia es tercero también a los efectos que entre las partes puede traer la declaración de nulidad por el recurrente. Y esto es así, porque el tercero perjudicado por el acto de su deudor en razón del contrato celebrado por éste, no está dentro de la posibilidad de hecho de realizar lo que la ley llama 'prestaciones mutuas'.* (G.J. t. XC. pág. 643, subrayas texto).

De modo, que conforme lo argumenta la Corte en el precedente anterior, la excepción que al art. 1746 consagra el art. 1525, sólo es aplicable cuando el debate judicial se surte entre las propias partes contratantes, quienes vedadas por el principio *"nadie es oído alegando su propia iniquidad"*, no pueden pretender la repetición de lo dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Empero, si quien reclama la nulidad es un tercero interesado por su *"calidad de acreedor, con el objeto de reintegrar el patrimonio de su deudor y obtener la solución de la deuda"*, entonces sí puede pedir que la cosa sea restituida a su propietario, pero sin que respecto de él tenga aplicabilidad *"lo que la ley llama prestaciones mutuas"*, no sólo porque "no está dentro de la posibilidad de hecho" su realización, sino porque quien es *"tercero"*, *"también"* lo es *"a los efectos que entre las partes puede traer la declaración de nulidad"*.

La interpretación planteada por la Corte, tiene su razón de ser en dos argumentos: uno ético y otro pragmático. El primero permite predicar la intransmisibilidad de la sanción prevista en el art. 1525, porque como tal

solo puede imponerse a quien personalmente estuvo comprometido con la mala fe al celebrar el contrato "a sabiendas" de la ilicitud. El segundo, porque como quedó dicho, el tercero no está en posibilidad de cumplir prestaciones o hacer restituciones de cosas que nunca recibió o aprovechó.

2. En el presente caso, el tercero demandante pretendió además de la declaración de nulidad del contrato que le afectaba, *"Decretar las restituciones recíprocas a que hubiere lugar, ...de acuerdo con lo previsto en el art. 1746 del Código Civil"*; petición que respondió el Tribunal disponiendo que el municipio de Manizales, restituyera a los otros codemandados el *"inmueble materia de la convención"* y pagara frutos por el valor que la sentencia indica, amen de ordenarle a los codemandados reintegrar al ente público el precio recibido con la correspondiente corrección monetaria.

Contra estas decisiones se orienta el cargo, porque según el recurrente el interés del tercero queda circunscrito a la mera declaración de nulidad, pues las restituciones y prestaciones mutuas sólo interesan a las partes contratantes, porque eso es lo que se infiere de una correcta interpretación del art. 2°. de la ley 50 de 1936 y una debida aplicación de los arts. 961 a 971 y 1746 del C. Civil.

A decir verdad, el impugnante tiene razón dadas las particularidades del caso concreto, porque el interés del tercero poseedor en vía de adquirir por prescripción el bien objeto de la negociación, que por virtud de ella entró a ser parte del patrimonio de un ente público, ve satisfecho su interés con la declaración de nulidad contractual que apareja reintegrar al patrimonio del vendedor, persona privada, el inmueble de cuya posesión se trata, pues es este pronunciamiento el que remueve el obstáculo para la consumación del modo, si es que se cuenta con los otros elementos que lo configuran. Por supuesto que el *"derecho"* de retrotraer totalmente las cosas para situarlas en su estado precontractual, como si el contrato impugnado nunca se hubiese celebrado, lo otorga expresamente el art. 1746 "a las partes" del contrato. *"...da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo"*, dice la norma. Restituir el precio reajustado por parte del vendedor, pagar frutos como obligación del comprador, además de la orden de restitución de la totalidad del bien adquirido, cuando la posesión del tercero demandante se ejerce sobre un sector del mismo que nunca perdió, son disposiciones judiciales que ningún beneficio confieren al demandante, precisamente porque respecto de esas pretensiones carecía de interés para obrar.

De otro lado, es oportuno advertir que la carencia de interés del tercero para pretender las restituciones, tampoco pudiera ser suplida por la oficiosidad del juez, no sólo porque las constancias procesales descartan esa como una intención clara de las partes contratantes, sino porque si bien es cierto que esa oficiosidad la ha aceptado la Corte para cuando se

está frente a una pretensión de nulidad de una de dichas partes, bajo el entendido que a ella subyace la de las restituciones no formulada explícitamente, tratándose de la pretensión de un tercero no es dable ese mismo análisis, porque como ya quedó explicado, el interés de éste se agota en la propia y exclusiva pretensión de nulidad, sin que pudiera entenderse la referida implicitud, mas, como aquí ocurre, cuándo las partes contratantes, como ya se advirtió denotan un interés contrario a éstas, que para el caso todavía es más claro por estar frente a una nulidad derivada de un objeto ilícito, que como lo ha dicho la Corporación es una de las excepciones a la aplicabilidad del art. 1746 del C. Civil, de conformidad con el art. 1525, ibídem.

Por razón de lo expuesto, el cargo examinado debe prosperar.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1o. Es procedente reiterar, la declaración de nulidad absoluta que por objeto ilícito del contrato de compraventa celebrado entre la Sociedad Reconstructora Manizales Ltda -Recoman- y el Municipio de Manizales, contenido en la escritura pública No. 1629 del 30 de septiembre de 1974, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales, dispuso el Tribunal.

Lo anterior porque está plenamente establecido que para la fecha de la venta dicho inmueble se encontraba embargado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de ese Municipio dentro del proceso ejecutivo hipotecario que adelantaba Fermín Naranjo Aristizábal frente a la Sociedad vendedora, como consta en el certificado de tradición que obra al folio 6 del cuaderno No. 1., lo cual constituye objeto ilícito al tenor del numeral 3o. del artículo 1521 del C. C., pues que no se demostró que previamente a efectuar la enajenación se hubiese obtenido autorización del Juez o consentimiento del acreedor.

2o. No es procedente proveer respecto de las prestaciones y restituciones mutuas consecuentes a la declaratoria de nulidad, por las razones expuestas al despacharse el cargo quinto.

3o. Al resultar infirmado parcialmente el fallo recurrido en casación, o sea, en cuanto condenó a los demandados a prestaciones y restituciones mutuas, se impone revocar la sentencia de primera instancia, reproduciendo de la parte resolutiva de la sentencia impugnada en casación, aquellos ordenamientos que no fueron desvirtuados por el citado recurso.

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 segunda instancia dictada

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de agosto 26 de 1993, y, como fallador de instancia,

RESUELVE:

1o. Revocar la sentencia de primer grado de noviembre 11 de 1992, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, y en su lugar, declarar la *"nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de compraventa celebrado entre el Municipio de Manizales con la sociedad "Reconstructora Manizales Ltda -Recomar-, contenido en la escritura pública No. 1629 del 30 de septiembre de 1974, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Manizales"*, como lo hubo de disponer el Tribunal en la correspondiente sentencia.

2o. Como consecuencia de la declaración anterior ofíciese a la *"Notaría mencionada y al Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales, para que al margen de la escritura y en el folio de matrícula inmobiliaria dejen las notas que le den vigencia y efectividad a esta sentencia"*, como igualmente lo ordenó el Tribunal.

3o. Niéganse las restituciones y prestaciones mutuas, en virtud de lo expuesto en esta providencia a propósito del recurso de casación.

4o. Costas en primera instancia a cargo de la parte demandada, pero reducidas al 50%, aclarando que el Municipio de Manizales no está obligado a sufragar agencias en derecho por expreso mandato del inciso segundo del ordinal 1o. del artículo 392 del C. de P. C. En segunda instancia no se causaron, como tampoco en casación.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Arrilo Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CASACION - Causal 1 / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía directa e indirecta / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** - Distinción / **PRUEBAS** - Valoración en conjunto / **ERROR DE DERECHO**

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Vía directa e indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "el Código de Procedimiento Civil Colombiano, en materia de casación consagra el llamado sistema ecléctico, según el cual la violación del derecho sustancial se puede producir por dos vías distintas y excluyentes: la directa y la indirecta. La primera ocurre cuando el fallador infringe la norma sustancial 'derecha o rectamente', es decir, sin desviación en el campo de la prueba de los hechos. En cambio la segunda modalidad se presenta cuando la violación de la ley sustancial es consecuencia de los errores en que incurre el fallador en el ámbito de la apreciación de la prueba, originando así una distorsión en las conclusiones de facto que a la postre determinan la vulneración de la norma sustancial.

"Tratándose de la actividad del recurrente en el marco de la vía directa, éste, como reiteradamente lo ha predicado la Corporación, no puede separarse un ápice de las conclusiones de hecho obtenidas por el fallador, porque se supone que en la tarea de la apreciación de las pruebas no cometió ningún error. La actividad dialéctica del impugnante, ha dicho la Corte, '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 con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas'.

2) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción: "En relación con la denominada vía indirecta, debe repetirse, porque el caso lo exige, que los errores probatorios que generan la violación de la norma sustancial, pueden ser de hecho o de derecho, según que la equivocación se presente en el proceso de conocimiento material u objetivo de la prueba, o en la etapa lógica siguiente de la apreciación o contemplación jurídica de la misma. Dar por demostrado un hecho sin existir en el expediente prueba de él (suposición), o no darlo por acreditado a pesar de existir prueba

idónea del mismo (preterición), o alterar la objetividad de la prueba, bien sea adicionando su real contenido, o mutilando lo que ella exterioriza, son las hipótesis que sobre el error de hecho ha considerado la Sala. Al contrario, como se indicó, el error de derecho es de índole jurídica, puesto que sucede cuando superada la contemplación material de la prueba, para definir si existe o no, el fallador partiendo de su existencia afronta la valoración de la misma, pero incurriendo en desacierto, por cuanto infringe el régimen legal de producción, conducencia, eficacia o evaluación del respectivo medio de prueba. Apreciar pruebas que no cumplen con los requisitos legales para su producción, o no evaluar las aducidas por considerarlas ilegalmente allegadas, o darle valor persuasivo a un medio que la ley prohíbe para el caso, o no obstante la exigencia legal de prueba específica, dar por demostrado el hecho o acto con medio distinto al señalado, o exigir prueba especial cuando la ley no la requiere, es ejercicio ejemplificativo de errores de derecho realizado varias veces por la Corte".

"entre el error de hecho y el de derecho, debe dejarse expuesta otra diferencia que tiene que ver con su demostración, consistente en que uno y otro debe plantearse con respecto a 'pruebas determinadas', pero exigiéndose en torno al segundo, además, la indicación de 'las normas de carácter probatorio que se considere infringidas explicando en qué consiste la infracción' (art. 374 del C. de P. Civil), porque como también lo ha advertido la Corte, el recurso de casación no es una instancia adicional, ni los propósitos que lo orientan apuntan a ello, razón por la que no se considera instituido para provocar reexámenes probatorios con independencia de su carácter formalista y dispositivo, porque no es cualquier equivocación del juez la que puede dar origen al mismo, sino aquellas que además de manifiestas, tratándose de errores de hecho, son trascendentes, o sea determinantes de la decisión combatida, que es característica igualmente atribuible al error de derecho'".

F.P.: art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 num.3 ibidem.

2) PRUEBAS Valoración en conjunto. ERROR DE DERECHO: "la argumentación sobre que la apreciación de las pruebas se realizó con exclusión de las pautas que al respecto consagra el art. 187 del C. de P. Civil, es denunciar un típico error de derecho, pues en ese caso se está omitiendo la aplicación de una norma procesal probatoria, destinada a establecer sistema de evaluación de la prueba. En este evento -dice la Corte- el impugnante con el objetivo de demostrar el error, debe poner "de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar ese 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 refe-

rida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la predica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente".

F.F.: art.187 del C.P.C.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Daño / DAÑO - Prueba / PERJUICIO - Prueba - Intensidad del daño / PERJUICIO - Indemnización: Condena en concreto / DAÑO FUTURO / RECTIFICACION DOCTRINARIA / INVESTIGACION DISCIPLINARIA / PERJUICIO - Futuro; Hipotético

"Por principio general, quien sufre un daño imputable a delito o culpa cometido por otra persona, tiene derecho a la reparación integral (arts. 1626, 1627 y 2341 del C. Civil, y 16 de la ley 446 de 1998).

"Ahora, como de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil.

"Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica "volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso". Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgador de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1° y 2° del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en "falta sancionable conforme al régimen disciplinario", pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o in genere.

"Así las cosas, dable resulta rectificar la concepción doctrinal que el ad quem *expone sobre el daño futuro indemnizable. Al respecto la Corte reitera que el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de avaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente. En cambio no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, como lo hace el Tribunal al utilizar indistintamente todos los términos. Es que en el caso, vale la pena dejar en claro, que el daño de que se trata era cierto y actual.*

"En consideración a lo expuesto, aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad avaluativa, que para el caso es el costo de la atención médica".

F.F.: arts. 1626, 1627 y 2341 del C. Civil, y 16 de la ley 446 de 1998; art.174 del C.P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 4897 Sentencia No 033

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por los demandantes Uigberto Elayner y José Darle García Pardo, contra la sentencia del 29 de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario promovido por los recurrentes contra Jaime Alberto Gaitán Buitrago y Luis Alfredo Bohórquez Páez.

ANTECEDENTES

1. Por demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, los demandantes pretendieron,

que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, los citados demandados fueran declarados civilmente responsables de los perjuicios sufridos con ocasión del accidente de tránsito que la demanda describe, y consecuentemente fueran condenados solidariamente a pagarle a los demandantes el valor indemnizatorio de los mismos por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y perjuicio moral.

2. Como causa de lo pretendido se expusieron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Para el 15 de marzo de 1986, el señor Uigberto García Pardo era propietario del automotor tipo camioneta de estacas, marca Ford, color rojo, modelo 1975, placas AP 1171 de servicio particular, el cual tenía destinado al transporte permanente de cilindros con oxígeno entre las ciudades de Bogotá y Villavicencio, al servicio prácticamente exclusivo de la firma Distribuidora de Repuestos Rugeles y Alvarez Limitada, con sede en Villavicencio. Además, esporádicamente lo explotaba haciendo acarreos a particulares.

2.2. El 15 de marzo de 1986 el señor Uigberto García Pardo conducía su automotor por la vía Bogotá - Villavicencio cargado con un cupo de cilindros metálicos con oxígeno para la firma en mención. A la altura del kilómetro 80, en la vereda Chirajara de Guayabetal (Cund.), más exactamente en el sitio denominado "La Esperanza", cuando el señor GARCIA transitaba por su derecha fue embestido por el vehículo tracto-camión de placas SN-1124, conducido por el señor Jaime Alberto Gaitán Buitrago, quien por no observar las normas de tránsito al dar una curva invadió el carril por donde transitaba el vehículo de los demandantes ocasionando así la colisión.

2.3. Como consecuencia del accidente, el automotor del demandante sufrió daños en toda su estructura: motor, caja, transmisión, cabina y carrocería, implicando su destrucción total. Igualmente, los señores García Pardo padecieron lesiones en su integridad personal, motivo por el cual fueron hospitalizados en el municipio de Cáqueza y se les dictaminó una incapacidad para laborar *"por varios días y secuelas"* para José Darie García Pardo.

2.4. Como el vehículo quedó por fuera del servicio, el señor Uigberto García dejó de percibir la suma de $17.000 por viaje a Villavicencio, así como los ingresos que obtenía por el transporte de mercancía a otros clientes.

3. Notificado del auto admisorio, el demandado Luis Alfredo Bohórquez Páez la contestó oponiéndose a lo pretendido y proponiendo como excepción de mérito el hecho de la víctima por concurrencia de actividades peligrosas. El otro endemandado estuvo asistido por curador ad litem, quien también contestó exigiendo prueba de los hechos.

4. Tramitado el proceso, mediante sentencia de 6 de diciembre de 1990, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a los demandados a indemnizar los siguientes perjuicios: *"$1'238.000 por los daños causados al automotor antes mencionado"*, *"$13'548.719 por concepto de lucro cesante"*, *"$305.110 por concepto de los perjuicios materiales irrogados en la integridad física de los señores Uicperto (sic) García Pardo y José Darie García Pardo"*, *"$16.452,40 por concepto de lucro cesante por incapacidad laboral"* y *"$200.000 por concepto de perjuicios morales que corresponden a José Darie García Pardo por la desfiguración facial sufrida"*.

5. El apoderado del señor Luis Alfredo Bohórquez Páez interpuso recurso de apelación contra la providencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito, resuelto por la sentencia objeto del recurso de casación, mediante la cual el Tribunal confirmó lo concerniente a la declaración de responsabilidad, pero modificó el quantum de algunas de las sumas indemnizatorias, concretadas en los siguientes valores: *"$1'224.000 por concepto de daño emergente"*, *"$15.110 por concepto de perjuicio material"*, *"$16.452 por concepto de lucro cesante"* y *"$200.000 por concepto de perjuicio moral."*

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para adoptar la decisión el ad quem luego de dejar por averiguada la existencia y validez formal del proceso, coincidió con el a quo en que estaban demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, pues tratándose del ejercicio de una actividad peligrosa, el carácter de ésta no sólo se predica del *"dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador"*, razón por la que deben responder solidariamente. Lo anterior, no sin antes concluir, después de plantear algunas apreciaciones sobre la responsabilidad extracontractual y el ejercicio concurrente de actividades peligrosas, que el proceso fehacientemente demostraba que fue el conductor del demandado el que incurrió en imprudencia y violación de normas de tránsito. Para tal efecto trajo a colación el informe del accidente rendido por la Policía del Meta, la investigación penal y su soporte probatorio, así como el fallo proferido por el Juez Promiscuo Municipal de Guayabetal, condenando penalmente al conductor del vehículo del demandado.

Seguidamente procede a examinar el valor de las condenas, para no compartirlas, por las razones que a continuación se presentan:

Respecto del daño emergente dijo: *"obra en autos (fls. 142/145 c.1o.), dictamen pericial, en el cual los peritos remitiéndose al avalúo de daños hechos por el DATT, estimaron en la misma cifra de $1'200.000 los sufridos por este automotor, la que se incrementó con los gastos adicionales de grúa y garaje en $38.000 más, para un total de perjuicios por este concepto de*

$1'238.000. Dieron los Auxiliares certeza al total de documentos privados (facturas) que conforman los fls. 8, 9, 10 y 11 del cuaderno principal, pero en torno a ello, considera la Sala que teniendo el carácter de auténtica sólo las distinguidas con los Nos. 0015 y 084 puesto que su contenido y firma fueron expresamente reconocidos por quienes las expidieron mas no las restantes, sólo tales rubros por concepto de grúa y garaje, serán tenidos en cuenta ($24.000), pues por no haber sido objetado el avalúo pericial en este aspecto, adquirió firmeza. Luego, hay lugar a modificar en este punto la parte resolutiva del fallo censurado, toda vez que el monto de perjuicios por daño emergente sólo asciende a $1'224.000."

En relación con el lucro cesante afirmó: *"estiman los peritos que el lucro cesante, esto es, la ganancia o provecho que dejó de percibir el demandante Uigberto García Pardo durante el tiempo que estuvo su vehículo automotor sin prestar servicio, que según lo indican fue entre el 15 de marzo de 1986 y 30 de agosto de 1990, asciende a $13'548.719; pero al respecto encuentra la Sala, que no obstante que el experticio (sic.) no fue objeto de reparo por ninguna de las partes, los rubros por ellos liquidados no tienen soporte alguno, si se tiene en cuenta lo siguiente: Lo expuesto por el demandante a los hechos 2o. y 13) de la demanda, está indicando, que no era en forma exclusiva que explotaba económicamente el vehículo colisionado con el transporte permanente de cilindros de oxígeno entre las ciudades de Bogotá y Villavicencio, por cuenta de la firma Distribuidora de Repuestos Rugeles y Alvarez Limitada con sede en Villavicencio, pues también afirma que esporádicamente prestaba el servicio de acarreo de mercancía a particulares. Si no estaba entonces destinado el vehículo a servicio exclusivo de la firma distribuidora de repuestos mal pueden los peritos contabilizar el término total, y menos hasta agosto de 1990, pues téngase en cuenta que en la demanda se habla de un período distinto que va desde el 15 de marzo de 1986 fecha del accidente, a la de la demanda, y ésta fue presentada al reparto el 10 de febrero de 1987. Además, si se examina la constancia expedida por la firma en mención... allí se hace mención a 10 viajes en el mes a razón de $17.000 cada viaje. No indican los peritos en su experticio (sic.) la base que tuvieron para liquidar tal lucro cesante que arrojó un monto de $13'548.719 (fls 143), y si a lo anterior se agrega que la constancia expedida por la firma distribuidora no constituye siquiera prueba sumaria, ni hubo reconocimiento del contenido y firma por parte de sus suscriptores, síguese que simplemente el dictamen sin fundamento no puede ser acogido, y dado que no existe ninguna otra prueba para establecer o dar por probado tal monto de lucro cesante, no está ajustado a derecho ni a la realidad procesal el fallo de primer grado, en este aspecto."*

En cuanto a los perjuicios derivados de las lesiones, expresó: *"Similar precisión deberá adoptarse con relación al rubro de $290.000 de los perjuicios materiales estimado por los peritos, pues si al demandante José Darío García Pardo sólo se le cotizó en tal calidad el costo de unas*

intervenciones quirúrgicas que han de practicársele para restaurar las secuelas de las heridas que sufrió en el accidente de tránsito, más (sic) ellas no se han realizado, no se trata este rubro de un perjuicio actual, sino eventual, no es cierto sino hipotético, y como es sabido que el perjuicio debe existir al tiempo de deductrse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro..."

De otro lado, el Tribunal da por probados los gastos médicos, *"que totalizan $15.110, si bien los comprobantes de pago que obran a fl. 12 a 22 están desprovistos de autenticidad, no se remite a duda que son gastos ciertos y causados..."* Igual consideración se realiza a propósito del lucro cesante derivado de la incapacidad temporal para trabajar, tasado en la suma de $16.452. Respecto al monto del daño moral no hizo reparo alguno.

Por último, como el apelante se había mostrado inconforme porque no se decretaron pruebas por él pedidas, consideró que esa irregularidad se había sanado de acuerdo con el art. 140 ord. 6 del C. de P. Civil. Además, no dudó de la propiedad del señor Bohórquez Páez sobre el vehículo involucrado en el accidente, no obstante haberse incurrido en un lapsus en una de las letras de su segundo apellido.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos se formulan contra la sentencia del ad quem, ambos por la causal primera del art. 368 del C. de P. Civil, los cuales se resolverán de manera conjunta por admitir consideraciones similares, no sólo porque las acusaciones debieron formularse en un único cargo, sino porque ambos participan de idénticos errores de técnica.

Cargo primero

Con apoyo en la causal primera del art. 368 del C. de P. Civil, acusa la sentencia impugnada por violar indirectamente el art. 2341 del C. Civil, "por inaplicación parcial", como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la apreciación del dictamen pericial practicado en el proceso.

Según el recurrente, el art. 174 del C. de P. Civil, establece como principio que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, apreciadas en conjunto *"utilizando la sana crítica, es decir analizando el porque (sic.) se le da o se le niega a una prueba el valor probatorio con relación al hecho que se pretende* demostrar".

Luego se ocupa de la defensa de la prueba pericial, la cual califica de bien *"concebida"* por apoyarse *"en lo probado en el proceso"* y porque los auxiliares *"dieron razón clara y expresa de la forma como estructuraron su dictamen"*. De suerte, dice, una vez deja por descontado que en la producción y práctica de la prueba no se cometió irregularidad alguna, que *"era de forzosa obligación del fallador valorar el contenido de la prueba*

pericial", acerca del cual expone en confrontación con lo decidido por el *ad quem*:

a) Al analizar el Tribunal el daño emergente, resuelve disminuir la tasación pericial argumentando que solamente las facturas 0015 y 084 debían tenerse en cuenta por concepto de servicio de grúa y de garaje, por cuanto las otras que habían estimado los peritos *"carecían de autenticidad"*, o sea que el *ad quem "puso en duda que estos gastos en valor igual a $14.000.oo no se habían realizado por los demandantes"*. Sin embargo, agrega, *"resulta curioso"* que al apreciar los gastos médicos sí tuvo en cuenta documentos no reconocidos. De manera que la *"falta de lógica en la apreciación de esta prueba trajo como consecuencia el error"* denunciado.

b) Con relación a la suma de dinero dejada por fuera de la sentencia de segunda instancia, ($290.000.oo), atribuibles a la indemnización de los perjuicios materiales por las lesiones no padecidas por el señor José Darío García Pardo, dice el impugnante que la constancia médica que obra en el expediente acerca de la necesidad de practicar las operaciones a su poderdante para restablecerle el rostro, es prueba suficiente de la realidad del daño, razón por la que controvierte las *"elucubraciones"* que el Tribunal hace para concluir que se está reclamando un *"posible perjuicio futuro"*. Al respecto explica que las operaciones no se han realizado por falta de medios económicos, pero eso no significa *"que el daño no haya ocurrido"*. *"Entonces -expresa- pretender sostener que se trata de un perjuicio eventual que no debió reconocerse por los peritos, argumentando que no se ha pagado suma alguna por este, es nada más ni nada menos que lesionar aún más a la víctima, pues el daño en el rostro está demostrado quiérase o no"*.

c) En cuanto al lucro cesante, $13.548.710.oo, dejados por fuera de la condena en la sentencia de segunda instancia, afirma el recurrente:

El Tribunal para llegar a la anterior conclusión expuso cuatro razones: que las facturas apreciadas por los peritos para determinar el producido mensual del automotor, carecían de autenticidad; que los peritos *"no indicaron... la base que tuvieron para liquidar el lucro cesante..."*; que el automotor no estaba dedicado exclusivamente al transporte de oxígeno, sino que prestaba otros servicios que no fueron probados, y que el vehículo fue vendido el 16 de julio de 1987, motivo por el cual no se podía reclamar el lucro cesante posterior.

Alega el recurrente que tales razones carecen de sentido y sólo se entienden porque el ad quem realizó no una valoración global de la prueba, sino fraccionada. En efecto, dice, si el dictamen pericial se hubiese aunado a los cuatro testimonios dejados de apreciar, quienes afirman que *"el vehículo sí estaba siendo explotado económicamente al ser utilizado para transportar cilindros de oxígeno"*, se habría tenido que reconocer el lucro cesante en el monto señalado por los peritos. Por consiguiente, concluye,

se cometió yerro en la apreciación de los testimonios de las personas que en el cargo se identifican, pues, repite, de haberse hecho su valoración en conjunto con el dictamen, la conclusión hubiese sido distinta.

Finaliza el cargo señalando que el fallador de segunda instancia le restringió al dictamen su valor probatorio, no obstante su firmeza porque con respecto a él no hubo *"reparo alguno"*.

Cargo segundo

Denuncia por la misma causal primera, la violación, por inaplicación parcial, del art. 2341 ibidem, como consecuencia de errores de hecho en la valoración de los testimonios de Jorge Obdulio Mayorga, Víctor Antonio Mayorga, José Drigelio Rey Baquero y Jaime Gutiérrez.

Al desarrollar el cargo se explica que dichos testimonios fueron ignorados en cuanto ellos informaban sobre la explotación económica del vehículo accidentado, aunque no les constara el valor del perjuicio. Expresamente dice el recurrente que *"no puede restársele valor a cada uno de estas declaraciones por el hecho de que en sus respuestas no se diga por los deponentes qué valor o valores pagaba la compañía Distribuidora de Repuestos Rugeles y Alvarez Ltda., por concepto de fletes al señor Ulgherto García Purdo"*.

Al no tener en cuenta esos testimonios para analizarlos en conjunto con el dictamen pericial, se cometió el error de hecho que el cargo denuncia, porque esos testigos no *"fueron tachados de sospechosos"*, ni de ellos puede predicarse *"irrelevancia"*, pues de su sola lectura resulta fácil concluir *"que el vehículo venía recibiendo por parte de su dueño una explotación económica adecuada"*

Si el Tribunal, advierte, *"no hubiera ignorado estas declaraciones y hubiera hecho un esfuerzo más profundo en su valoración armonizándolas con el dictamen pericial la conclusión obligatoria hubiera sido necesariamente la de confirmar íntegramente"* la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Como bien se sabe, el Código de Procedimiento Civil Colombiano, en materia de casación consagra el llamado sistema ecléctico, según el cual la violación del derecho sustancial se puede producir por dos vías distintas y excluyentes: la directa y la indirecta. La primera ocurre cuando el fallador infringe la norma sustancial *"derecha o rectamente"*, es decir, sin desviación en el campo de la prueba de los hechos. En cambio la segunda modalidad se presenta cuando la violación de la ley sustancial es consecuencia de los errores en que incurre el fallador en el ámbito de la

apreciación de la prueba, originando así una distorsión en las conclusiones de facto que a la postre determinan la vulneración de la norma sustancial.

Tratándose de la actividad del recurrente en el marco de la vía directa, éste, como reiteradamente lo ha predicado la Corporación, no puede separarse un ápice de las conclusiones de hecho obtenidas por el fallador, porque se supone que en la tarea de la apreciación de las pruebas no cometió ningún error. La actividad dialéctica del impugnante, ha dicho la Corte, *"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 con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas"*.

En relación con la denominada vía indirecta, debe repetirse, porque el caso lo exige, que los errores probatorios que generan la violación de la norma sustancial, pueden ser de hecho o de derecho, según que la equivocación se presente en el proceso de conocimiento material u objetivo de la prueba, o en la etapa lógica siguiente de la apreciación o contemplación jurídica de la misma. Dar por demostrado un hecho sin existir en el expediente prueba de él (suposición), o no darlo por acreditado a pesar de existir prueba idónea del mismo (preterición), o alterar la objetividad de la prueba, bien sea adicionando su real contenido, o mutilando lo que ella exterioriza, son las hipótesis que sobre el error de hecho ha considerado la Sala. Al contrario, como se indicó, el error de derecho es de índole jurídica, puesto que sucede cuando superada la contemplación material de la prueba, para definir si existe o no, el fallador partiendo de su existencia afronta la valoración de la misma, pero incurriendo en desacierto, por cuanto infringe el régimen legal de producción, conducencia, eficacia o evaluación del respectivo medio de prueba. Apreciar pruebas que no cumplen con los requisitos legales para su producción, o no evaluar las aducidas por considerarlas ilegalmente allegadas, o darle valor persuasivo a un medio que la ley prohibe para el caso, o no obstante la exigencia legal de prueba específica, dar por demostrado el hecho o acto con medio distinto al señalado, o exigir prueba especial cuando la ley no la requiere, es ejercicio ejemplificativo de errores de derecho realizado varias veces por la Corte.

Por lo demás, en forma igualmente repetida, la Corte viene diciendo que la argumentación sobre que la apreciación de las pruebas se realizó con exclusión de las pautas que al respecto consagra el art. 187 del C. de P. Civil, es denunciar un típico error de derecho, pues en ese caso se está omitiendo la aplicación de una norma procesal probatoria, destinada a establecer sistema de evaluación de la prueba. En este evento -dice la Corte- el impugnante con el objetivo de demostrar el error, debe poner *"de*

manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar ese tipo de yerro se trata. En consecuencia, sí, 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 predica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente".

Desde el punto de vista formal, entre el error de hecho y el de derecho, debe dejarse expuesta otra diferencia que tiene que ver con su demostración, consistente en que uno y otro debe plantearse con respecto a *"pruebas determinadas"*, pero exigiéndose en torno al segundo, además, la indicación de *"las normas de carácter probatorio que se considere infringidas explicando en qué consiste la infracción"* (art. 374 del C. de P. Civil), porque como también lo ha advertido la Corte, el recurso de casación no es una instancia adicional, ni los propósitos que lo orientan apuntan a ello, razón por la que no se considera instituido para provocar reexámenes probatorios con independencia de su carácter formalista y dispositivo, porque no es cualquier equivocación del juez la que puede dar origen al mismo, sino aquellas que además de manifiestas, tratándose de errores de hecho, son trascendentes, o sea determinantes de la decisión combatida, que es característica igualmente atribuible al error de derecho.

2. Una elemental lectura del contenido de los cargos, permite colegir en comparación con la doctrina expuesta con antelación, los defectos técnicos de tales planteamientos, porque no obstante el cargo anunciarse para denunciar errores de hecho en la apreciación del referido dictamen pericial y de los testimonios que la demanda de casación señala, el desarrollo del mismo involucra ataques que necesariamente debieron proponerse por la vía directa, o por la indirecta pero como consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, con una falencia adicional consistente en haberse omitido la indicación de *"las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción"*, como claramente lo exige el inc. 2°, del num. 3°, del art. 374 del C. de P. Civil. Al respecto basta observar que no obstante que en ambos cargos el recurrente se queja de la falta de valoración en conjunto del dictamen pericial y los cuatro testimonios que identifica el segundo, por ningún lado aparece indicada la vulneración del art. 187 del C. de P. Civil, ni mucho menos la explicación sobre *"en que consiste la infracción"*, pues acerca de esto contradictoriamente se acepta la apreciación de las declaraciones, pero exigiendo *"un esfuerzo más profundo en su valoración armonizándolas con el dictamen pericial"*, sin precisar los puntos de enlace o coincidencia, que de manera concreta debieron considerarse para no incurrir en el error.

De igual modo, denunciar como error de hecho en la apreciación del dictamen, la exclusión de gastos por $14.000, por cuanto para tal conclusión los peritos tuvieron en cuenta facturas que *"carecían de autenticidad"*, es otra desviación de técnica que en modo alguno la Corte puede corregir, porque el presunto error de hecho estaría precedido a modo de secuencia lógica de un error de derecho en la contemplación jurídica de la prueba documental, que no se desarrolla, ni demuestra, porque tampoco se denunció técnicamente, como igualmente ocurre con el costo de la operación rectificatoria de la secuela dejada por las lesiones, pues la no apreciación del dictamen, estuvo precedida del descarte del documento de folio 2-1, por tratarse de un *"solo informe"* carente de autenticidad, como en efecto se verifica.

3. No empece los defectos técnicos descubiertos en el acápite precedente, la Corte haciendo abstracción de ellos, examinará el contenido de los cargos no sólo para demostrar que los errores no se cometieron, sino para hacer ver otras deficiencias e introducir una rectificación doctrinal, porque el raciocinio del Tribunal es equivocado cuando aborda el tema del daño futuro en torno a las circunstancias del caso concreto.

3.1. Por principio general, quien sufre un daño imputable a delito o culpa cometido por otra persona, tiene derecho a la reparación integral (arts. 1626, 1627 y 2341 del C. Civil, y 16 de la ley 446 de 1998).

Ahora, como de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil.

Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio. De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica *"volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso"*. Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida

por el juzgador de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1° y 2° del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en *"falta sancionable conforme al régimen disciplinario"*, pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o *in genere*.

Así las cosas, dable resulta rectificar la concepción doctrinal que el ad quem expone sobre el daño futuro indemnizable. Al respecto la Corte reitera que el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de avaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente. En cambio no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber *"nacido"*, como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, como lo hace el Tribunal al utilizar indistintamente todos los términos. Es que en el caso, vale la pena dejar en claro, que el daño de que se trata era cierto y actual.

En consideración a lo expuesto, aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad avaluativa, que para el caso es el costo de la atención médica.

3.2. Al entrar en el campo de los errores denunciados se observa lo siguiente:

El *a quo* condenó a la parte demandada a pagar los perjuicios, conforme a lo dictaminado por los peritos. El ad quem modificó y excluyó algunos rubros, siendo esa la razón del recurso extraordinario que hubo de formular la parte demandante, porque en concreto negó el lucro cesante y disminuyó el monto del daño emergente y el costo médico del tratamiento reconocido a uno de los actores.

El fallo impugnado redujo el daño emergente en $14.000, por cuanto se fincaba en dos facturas carentes de autenticidad. Frente a este razonamiento el recurrente afirma que otras facturas, relacionadas con otros conceptos, no obstante la falta de autenticidad, fueron valoradas y

aceptadas como prueba por el ad quem, razón por la que califica como error de hecho el desconocimiento de la eficacia probatoria prestada por dichos documentos en relación con el dictamen pericial, porque ellos fueron el sustento de éste.

Además de la crítica que antes quedó expuesta con respecto al planteamiento de este sector del cargo, debe anotarse que lo que se califica como yerro no es más que una inconsistencia en el análisis de la prueba por parte del juzgador, quien debió examinar los documentos bajo el mismo rasero, pero sin que la incoherencia como tal demuestre el error, pues el impugnante no acometió la tarea dialéctica dirigida a explicar por qué razón dichos documentos debieron apreciarse y cuáles normas probatorias se infringieron por tratarse de un inconfundible error de derecho. Con relación a la condena que por lucro cesante había dispuesto el juez de primera instancia, el Tribunal estimó que la suma liquidada por los peritos no tenía soporte probatorio alguno, amén de la falta de fundamentación en cuanto a la base de la liquidación y apoyarse en un documento otorgado por un tercero, carente de autenticidad porque no fue reconocido, ni en su firma, ni en su contenido. Por último, luego de insistir en la ausencia de fundamentación, el ad quem anotó que no tiene claridad dictaminar una indemnización por lucro cesante hasta agosto de 1990, cuando el automotor fue enajenado por el demandante en julio de 1987.

El recurrente controvierte lo expuesto por el fallador, señalando que los testimonios de los señores Jorge Obdulio Mayorga, Víctor Mayorga, José Drigelio Rey y Jaime Gutiérrez, acreditan la existencia del lucro cesante, aunque no *"el valor o valores"* que pagaba la empresa que encomendaba los transportes. Además, dice, obra en el expediente la constancia expedida por dicha empresa, la cual se allegó al proceso en forma legal y no fue tachada de falsa. Finalmente alega que el vehículo se vendió como "chatarra", porque la pérdida fue total y los demandados no objetaron el dictamen.

A propósito de este otro aspecto de la controversia, obsérvese que no obstante ser la falta de fundamentación del dictamen un argumento central y repetido en el raciocinio del *ad quem*, el recurrente lo deja por fuera del ataque, puesto que guarda silencio sobre él, quedando este como suficiente soporte de la conclusión fáctica del Tribunal, como también sucede, según se dejó dicho, en cuanto se denuncia la absolución relacionada con el valor de la operación quirúrgica, pues para esto, el Tribunal también desechó por falta de fundamentación el dictamen, y por contera su soporte documental, como atrás quedó explicado.

De otro lado, examinado el dictamen, entre otras cosas sin fundamentación porque no ofrece explicaciones sobre la base utilizada para determinar el costo de las operaciones de transporte (funcionamien-

to y mantenimiento), tasado en un 15%, ni la razón del cálculo del lucro sobre un periodo de 54 meses, ni la incidencia o no de la enajenación del automotor en julio de 1987; se advierte que para hacer la liquidación del perjuicio referenciado, los peritos realizaron su trabajo con apoyo en información que aparecía en el expediente, derivada del documento privado expedido por la sociedad que encargaba los transportes. Pues bien, a este documento el ad quem le restó la fuerza probatoria por no haberse reconocido ni el contenido, ni la firma en él impuesta, o sea, por carencia de autenticidad. Igual ejercicio hizo, como varias veces se ha anotado, con la llamada por el censor *"cotización"* médica de la operación.

Sobre este aspecto de la acusación, como antes se dejó anunciado, la Corte verifica otro problema de técnica que le impide llegar al fondo de la cuestión, porque el ataque quedó incompleto, pues debiendo tener un enfoque bifrontal se hizo caso omiso de él. Si el Tribunal desechó el soporte fundamentador del dictamen, como lo era la otra prueba obrante en el expediente, a la cual se le negó valor probatorio por una razón estrictamente jurídica, entonces debió impugnarse la decisión denunciando técnicamente el error de derecho cometido, por tratarse de un punto que tiene que ver con el régimen de producción y validez de la prueba. Desde luego, como ya se anotó, sobre esto nada dijo el recurrente, salvo lo que antes se dejó expuesto sobre la inconsistencia o tratamiento no uniforme para las pruebas que padecían similar defecto en opinión del Tribunal.

Es que si con lógica se analiza el juicio de Tribunal, se constata que éste cometería el error de hecho que se acusa, como consecuencia del error de derecho que se reserva el recurrente. En otras palabras, como el ad quem se equivoca al desconocerle eficacia probatoria a la prueba documental que sirvió de soporte a los peritos para emitir su dictamen, entonces surge el error de hecho por la pretermisión de esta segunda prueba, pues es así como queda huérfano de sustento. Se trata de dos vicios y dos pruebas independientes, aunque una de ellas apoyada en la otra.

Para finalizar, el error atribuido al ad quem con relación a la apreciación de los testimonios, nada aporta al estudio del caso, porque es el propio recurrente quien afirma que estos nada dicen sobre el valor o valores de los transportes, siendo precisamente este aspecto el que echa de menos el Tribunal. De modo que lo verdaderamente cuestionado por la sentencia: el valor de la pérdida de beneficio esperado, no aparece probado por los testimonios, como el propio impugnante lo declara, manifestándose así de acuerdo con el Tribunal. Dice así el recurrente: *"Esta prueba (la de los testimonios) es clara y diáfana en este aspecto y no puede predicarse de ella cosa diferente de que hay certeza sobre ese hecho (se refiere a la explotación económica del vehículo), aunque, como es lógico, no podían en su versión afirmar cual era el valor que se pagaba por los fletes en cada viaje"* (subrayado de la Corte).

Como consecuencia de todo lo expuesto, los cargos no prosperan.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 29 de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario promovido por Uigberto y José Darie García Pardo contra Jaime Alberto Gaitán Buitrago y Luis Alfredo Bohórquez Báez.

Sin costas en casación por la rectificación doctrinaria (art. 375 inc. 5 del C. de P. Civil).

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Becharu Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CASACION - Pago de porte - Correo más rápido /
REPOSICION - Resolución - Situación fáctica

1) CASACION - Pago de porte: "La regla general ... es que el expediente debe hacer el tránsito a su destino, cuando este quede situado en lugar distinto de la sede del despacho, por intermedio de la oficina postal, lugar al que debe concurrir el recurrente a suministrar el valor del respectivo porte de correo.

"Solo excepcionalmente y por solicitud de la parte interesada, podrá remitirse el expediente por un medio distinto al de la respectiva oficina postal, evento para el cual se prevé que el recurrente entregue al secretario del despacho judicial 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 (art. 132 inc. 3). De suerte que la regla general advertida solo puede ser alterada por la petición de quien sea el interesado en la remisión".

F.F.: art.132 inc. 4 del C.P.C.

2) REPOSICION -Resolución - Situación fáctica: "La situación de hecho constitutiva del entorno existente al momento de proferir la decisión recurrida, es el marco dentro del cual debe hacerse el reexamen provocado por el recurso de reposición que se interpone contra una providencia. Cualquier alteración que sobrevenga con posterioridad a los hechos considerados, es asunto que en principio no debe ser atendido en la revisión ulterior, por cuanto de lo que se trata es de revisar la decisión adoptada con los elementos hasta entonces existentes, para establecer si se ajustó a los hechos y al derecho, y de no haber sido así, revocarla o reformarla".

Casuística: "hay nuevos elementos de consideración que deben tenerse en cuenta para resolver la reposición, elementos esos conforme a los cuales asiste razón a los apoderados en la solicitud de revocatoria del auto proferido por esta Sala, mediante el cual inadmitió el recurso extraordinario de casación interpuesto".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., once (11) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Referencia: Expediente Nro. 7538 Auto No. 174

Se decide lo pertinente frente al recurso de reposición interpuesto por los demandados Cementos del Caribe S.A. Y Fernando Arturo de Vivo Nucci, contra el auto de fecha 11 de junio de 1999 por medio del cual se declaró inadmisible el recurso de casación por ellos interpuesto.

ANTECEDENTES

1. Antes de resolver sobre la admisión del recurso extraordinario de casación interpuesto en oportunidad por los demandados Cementos del Caribe S.A. y Fernando Arturo de Vivo Nucci, y ante la duda existente respecto del cumplimiento oportuno por parte de los recurrentes de la carga procesal a ellos impuesta por el artículo 132 del C. de P. Civil, referida al suministro tempestivo del porte necesario para el envío del expediente, dispuso la Corte, de un lado, que el funcionario de correos ante quien se realizó la gestión para la remisión, hiciera constar: la fecha de recibo del expediente en la oficina postal de Barranquilla; si los días sábados 6 y 13 de febrero de 1999 hubo despacho al público en tal dependencia y, además, la fecha en que fue cancelado el respectivo porte, y de otro, que la Secretaría de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, explicara en detalle cómo obró en relación con la petición del apoderado recurrente relativa a la utilización del servicio de correo especial de Servientrega, para lo cual aquel indicó haber suministrado $ 40.000.oo.

2. La respuesta contenida en el documento incorporado a folio 8 del cuaderno de la Corte, proveniente del Jefe de Operaciones de la Regional de Adpostal Barranquilla, indica que dicha oficina recibió el proceso el 05 de febrero de 1998 y que durante los días 6 y 13 del mismo mes se prestó servicio al público en forma normal.

Por su parte, la Secretaría del la Sala Civil Familia del Tribunal, mediante oficio visible a folio 13, indica que el proceso fue remitido a la Administración Postal, *"por el servicio de Correo Ordinario, en desarrollo de los incisos 2 y 3° del artículo 132 del C. de P.C."*

"Que no fue posible remitir el expediente por un correo especial, pues en Servientrega manifestaron que no recibían el valor de los portes de regreso. En tal virtud, se puso a disposición del apoderado judicial de la parte recurrente la suma suministrada a Secretaría, de lo cual se informó a su dependiente judicial, a quien se le requirió una autorización en el evento que el Doctor no pudiese comparecer a retirarlos."

3. Los precedentes informes constituyeron soporte suficiente para que la Corte constatara que el pago del porte de correo había sido efectuado de manera extemporánea, pues su satisfacción se cumplió cuando habían transcurrido ya los diez días que perentoriamente concede el artículo 132

del C. de P. Civil, para satisfacer dicha carga, como que el pago se realizó el 19 de febrero, siendo que el término se hallaba extinguido desde el día 17 del mismo mes, teniendo en cuenta desde luego, que aquella oficina postal prestó regularmente servicio al público los días sábados 6 y 13 de dicho mes, que son hábiles para estos efectos, pues es allí, y no en el despacho judicial, donde debe satisfacerse esa carga como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación.

Advertida esa circunstancia por la Corte y siendo ella causa para entender la deserción, mediante auto de 11 de junio del corriente año, la Corte declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto.

Contra ésta última decisión, las mencionadas personas separadamente han interpuesto en oportunidad recurso de reposición, para que en su lugar se admita el de casación, y, en subsidio, se declare la nulidad de lo actuado a partir del presunto auto jurisdiccional expedido por el Secretario del Tribunal.

4. Como fundamentos del recurso, Cementos del Caribe S.A. expone que al interponer el recurso de casación y serle concedido, optó, dentro de término, por la alternativa que brinda el artículo 132 inciso 4, solicitando el envío del expediente por un medio más rápido y seguro, aportando para ello con ese fin, la suma de $ 20.000.oo, adicionada en otros $ 20.000.oo, con lo que cumplió la carga que le es imputable de cancelar los portes dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que ordenó remitir el expediente a la Corte. Cualquier irregularidad cometida por la Secretaría del Tribunal, para nada debe afectar los intereses del recurrente, afirma.

Varias incongruencias surgen de la actuación de la Secretaría del Tribunal, dice, pues de la factura de venta 001530 expedida por la Administración Postal Nacional, se ve que el correo utilizado no fue *"el normal"*, sino el *"certificado"*, y de otro lado, *"ni la parte demandada, directamente o por conducto de tercero, ni el apoderado recurrente, pagaron esos portes de correo certificado. Fue la Secretaría del Tribunal la que tuvo que haber cancelado los portes, luego de tres meses de haber recibido $ 40.000.oo. Esta afirmación indefinida que no puede ser probada sino por la acreditación del hecho contrario ("quien pagó fue la secretaría")*, se demuestra precisamente por lo que aparece en la predicha factura".

No hay constancia, agrega, de la frustración del envío por correo especial, ni de que la suma suministrada para el pago del porte haya sido puesta a disposición del apoderado, ni de haber sido informado de ese hecho a través de su dependiente, constancia que debió haberse dejado en el expediente respecto de las sumas que cubran los portes cuando se va a enviar el expediente por un medio más rápido. El comentario –si es que se hizo-, de la Secretaría del Tribunal al dependiente judicial del apoderado, es una conducta que comporta una *"notificación sui generis"*, arbitraria e irregular, que implica una violación del derecho de defensa,

pues la readecuación del trámite le está imponiendo cargas que antes no tenía. De haberse frustrado la remisión por correo especial escogido por el recurrente, lo lógico era proveer mediante auto del magistrado, que se tramitaría el envío por correo ordinario para que el interesado pudiera estar atento de la llegada del expediente o pudiera escoger otro medio rápido y seguro, pues el pago del porte –única carga procesal del recurrente ya fue cumplida.

El recibo de pago de porte, indica que quien hizo el pago fue la Sala Civil del Tribunal y no el abogado recurrente, ni su dependiente, ni la parte demandada, ni un tercero a nombre de estos.

De inadmitirse el recurso se cercena a la parte el derecho fundamental al debido proceso, por una actitud de la Secretaria del Tribunal que hace incurrir en error a la Corte. Esta debe aplicar el principio de la buena fe, pues se presentan dudas razonables para un tercero, pero no para el recurrente, sobre lo que ocurrió en el proceso, pero la primacía del derecho sustancial debe impedir la consecuencia desfavorable de la inadmisión del recurso.

Similares argumentos esgrime el apoderado judicial de Fernando Arturo de Vivo Nucci, para sustentar su recurso.

Para la interponer el recurso de reposición, Cementos del Caribe S.A. otorgó poder especial al doctor Javier Múnévar Arciniegas, y el Doctor Danilo Devis Pereira, apoderado judicial de Fernando Arturo de Vivo Nucci, sustituye el que le fue otorgado en el doctor Iván Alberto Corredor Cortés, a quienes habrá de reconocérseles personería en su oportunidad.

5. Con los precedentes elementos de juicio se encuentra la actuación a despacho para resolver, y para ello

SE CONSIDERA:

a. El auto recurrido, por ser de Sala, es susceptible del recurso de reposición aquí interpuesto por los impugnantes en casación, con arreglo al artículo 348 del C. de P.C., por lo que es pertinente resolver de fondo sobre él.

b. La situación de hecho constitutiva del entorno existente al momento de proferir la decisión recurrida, es el marco dentro del cual debe hacerse el reexamen provocado por el recurso de reposición que se interpone contra una providencia. Cualquier alteración que sobrevenga con posterioridad a los hechos considerados, es asunto que en principio no debe ser atendido en la revisión ulterior, por cuanto de lo que se trata es de revisar la decisión adoptada con los elementos hasta entonces existentes, para establecer si se ajustó a los hechos y al derecho, y de no haber sido así, revocarla o reformarla.

r. Objetivamente la Sala, cuando profirió la decisión materia de recurso, hubo de considerar varios aspectos concretos en apoyo de la determinación adoptada: primeramente, que en el auto que concedió el recurso de casación, proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, se dispuso que el recurrente diera cumplimiento a lo ordenado en el artículo 132 inciso segundo del C. de P. Civil, relacionado con el pago del porte para la remisión del expediente, precepto que en lo pertinente dispone: *"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 ejecutoria del auto que dispuso la remisión del expediente o de las copias..."*

La regla general entonces, es que el expediente debe hacer el tránsito a su destino, cuando este quede situado en lugar distinto de la sede del despacho, por intermedio de la oficina postal, lugar al que debe concurrir el recurrente a suministrar el valor del respectivo porte de correo.

Solo excepcionalmente y por solicitud de la parte interesada, podrá remitirse el expediente por un medio distinto al de la respectiva oficina postal, evento para el cual se prevé que el recurrente entregue al secretario del despacho judicial 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 (art. 132 inc. 3). De suerte que la regla general advertida solo puede ser alterada por la petición de quien sea el interesado en la remisión.

Un segundo aspecto a considerar, es que si bien hubo un fallido intento para utilizar un correo especial distinto al postal, es lo cierto que de parte del recurrente se agotó en un todo la carga que le era imputable y que en términos del inciso cuarto del artículo 132 del C. de P. Civil se reduce a solicitar al secretario *"el envío a otro lugar por el medio más rápido que ofrezca suficientes garantías"*, y a *"entregarle a aquel la totalidad del valor del porte, dentro de los* tres días siguientes a la ejecutoria del auto que dispuso la remisión, ...", imposiciones que cumplió cabalmente.

Por consiguiente, el evento que imposibilitó la remisión del expediente por la vía especial solicitada, lo constituyó una circunstancia totalmente ajena a quien solicitó tal modalidad de correo, situación que además no estaba en sus manos controlar.

Así entonces, cuando el Tribunal *"procedió a remitir el expediente a la Corte de modo ordinario por conducto de la Oficina Postal de Barranquilla, y a tal fin ésta lo recibió el 5 de febrero del año en curso; ..."*, según lo informa su Secretaría mediante Oficio 292 de 19 de mayo de 1999, aduciendo para actuar así la manifestación de Servientrega de no recibir el valor de portes de regreso, ha debido proceder el ad quem si pretendía

volver al trámite ordinario para el envío del expediente, a noticiar a las respectivas partes mediante auto, seguido de su notificación en forma legal, único medio de expresión válido de las decisiones que se adoptan en un proceso, y no como dice haberlo hecho, esto es, que "*puso a disposición del apoderado judicial de la parte recurrente la suma suministrada a la Secretaría, de lo cual se informó a su dependiente judicial, a quien se le requirió una autorización en el evento que el Doctor no pudiera comparecer a retirarlos*", actuación de la cual ni siquiera existe constancia histórica en el proceso.

d. De acuerdo con lo anterior, en este caso particular sí hay nuevos elementos de consideración que deben tenerse en cuenta para resolver la reposición, elementos esos conforme a los cuales asiste razón a los apoderados en la solicitud de revocatoria del auto proferido por esta Sala, mediante el cual inadmitió el recurso extraordinario de casación interpuesto.

DECISIÓN

Por las razones expuestas SE REPONE el auto de fecha 11 de junio de 1999 por medio del cual se declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el apoderado común de los demandados Cementos del Caribe S.A y Fernando Arturo de Vivo Nuccia, y en su lugar,

DISPONE:

ES ADMISIBLE el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandados Cementos del Caribe S.A. y Fernando Arturo de Vivo Nucci, respecto de la sentencia de doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario adelantado por la Nación, frente a Parrish Cía. Ltda y Cementos del Caribe S.A., Fernando Arturo de Vivo Nucci, en calidad de heredero de Vicente de Vivo Fonti, Luis de Vivo Fonti, herederos indeterminados de Vicente de Vivo Fonti, herederos indeterminados de Eliécer Ramón Velasco Oquendo y Quinto Nucci.

Por el término de treinta (30) días a cada uno, por estar representados por distinto apoderado, dese traslado a cada recurrente con entrega del expediente, para que formulen su demanda de casación. (Art. 373 del C. de P. Civil.).

Reconócese personería suficiente y dentro de los términos y facultades del poder, (folio 27), al doctor Edgar Munevar Arciniegas para actuar en representación de Cementos del Caribe S.A.

Reconócese personería al doctor Iván Alberto Corredor Cortés, en los términos del poder que obra a folio 349 del cuaderno 1, para actuar en sustitución del doctor Danilo Devis Pereira, quien venía oficiando en nombre y representación de Fernando Arturo de Vivo Nucci.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL / JURISDICCION DE FAMILIA

"El Decreto 2272 de 1989, por el cual se organizó la Jurisdicción Especial de Familia, en el artículo 8°, precisó la Competencia en razón del territorio, de los procesos sometidos a su jurisdicción, entre otros "En los procesos de alimentos (...): custodia, cuidado personal y regulación de visitas: (...), en el que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor." (negrilla y subrayado fuera del texto)": no el de sus progenitores.

F.F.: art.8 del Decreto 2272 de 1989

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo*

Referencia: Expediente No. 7731 Auto No.176

Decídese el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo de Familia de Marinilla (Antioquia) y Trece de Familia de Santafé de Bogotá, en el proceso verbal sumario de Custodia y Cuidados Personales, instaurado por la Defensora de Familia del Círculo Judicial de Rionegro, en representación de los menores Cristian Giovany, Javier Eduardo y Paola Andrea Botero Aristizábal, contra sus progenitores.

I. Antecedentes

1. La citada defensora de Familia, mediante escrito presentado el 31 de mayo del presente año, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla y actuando en representación de los menores Cristian Giovany, Javier Eduardo y Paola Andrea Botero Aristizábal, inició un proceso verbal sumario a fin de que se le otorgue la custodia y los cuidados personales de los menores, a la tía paterna señora Martha Oliva Botero Rojas.

El citado despacho judicial se declaró incompetente para asumir el conocimiento del proceso, argumentando que los cónyuges Francisco Javier

Botero Rojas y María Fidelina Aristizábal, tienen su domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá en la calle 66ª No. 75 Sur. El fundamento legal invocado fue el artículo 88 del C.C. que dispone que: *"El que vive bajo la patria potestad, sigue el domicilio paterno."* En consecuencia, ordenó remitir la demanda y sus anexos a los Juzgados de Familia (reparto) de la ciudad de Santafé de Bogotá D.C.

2. Por reparto, correspondieron las diligencias al Juzgado Trece de Familia, el que por auto de junio 24 de junio de 1999, también se declaró incompetente, con fundamento en el artículo 8°. Del Decreto 2272 de 1989, que establece la Competencia por razón del territorio. De allí que ordenó la remisión de las diligencias a esta Corporación para dirimir el conflicto de competencia así planteado.

3. Tramitado el incidente correspondiente, entra la Corte a resolverlo, previas las siguientes

II. Consideraciones

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.

El Decreto 2272 de 1989, por el cual se organizó la Jurisdicción Especial de Familia, en el artículo 8°, precisó la Competencia en razón del territorio, de los procesos sometidos a su jurisdicción, entre otros *"En los procesos de alimentos (...); custodia, cuidado personal y regulación de visitas; (...), en el que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor"* (negrilla y subrayado fuera del texto).

El anterior precepto consagra claramente el domicilio único –el del menor-, cuando éste demande lo relacionado con su custodia y cuidado personal.

Aborda inmediatamente la Corte el estudio del presente conflicto de competencia.

Se trata, como dan cuenta los antecedentes, de un conflicto de competencia entre dos juzgados de diferente lugar, sobre un proceso de custodia y cuidados personales de unos menores que actualmente están bajo el cuidado de Martha Oliva Botero Rojas -tía paterna-, en la localidad de Marinilla, y cuyos padres tienen domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá.

Teniendo en cuenta el acervo probatorio, los menores se encuentran en esta circunstancia debido al abandono de su progenitora. El padre frente al desamparo de sus hijos, decidió pedir ayuda a su hermana quien

les prodigó atención y cuidado desde comienzos del presente año, en la localidad de Marinilla, lugar de su residencia.

Por otra parte, también observa la Sala que en el escrito presentado por la Defensora Promiscua de Familia, la funcionaria informa que el domicilio de los menores es en la calle 30ª. No. 32 – 16 Piso 3° apartamento 301 de la ciudad de Marinilla, lo que despeja cualquier duda respecto y resulta suficiente para precisar el punto.

Si el domicilio cumple fundamentalmente el papel de determinar el fuero general de las personas y si, para hacerlo necesariamente el legislador ha tenido en mira facilitar el derecho o la defensa, que en caso particular es el de los menores, no el sus progenitores, resulta obvio por las circunstancias anotadas, que el domicilio actual de ellos, es la localidad de Marinilla, lugar en donde luego del abandono de que fueron víctimas, fueron acogidos por su tia paterna, quien está dispuesta a continuar prodigándoles atención y cuidado.

En este orden de ideas, no existiendo duda acerca del domicilio actual de los menores –la localidad de Marinilla-, encuentra la Corte, conforme a la norma anteriormente transcrita, que le asiste razón al Juzgado Trece de Familia de Santafé de Bogotá. Siendo así las cosas, el competente para conocer del asunto, es el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla y no el de Bogotá.

III. 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 Promiscuo de Familia de Marinilla y Trece de Familia de Santafé de Bogotá, para conocer del proceso verbal sumario de Custodia y Cuidados personales, adelantado por la Defensoría de Familia en representación de los menores Cristian Giovany, Javier Eduardo y Paola Andrea Botero Aristizábal, contra Francisco Javier Botero y María Fidelina Aristizábal, en el sentido de que la competencia para conocer de dicho proceso corresponde al primero de los mencionados despachos judiciales, y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla y comuníquese lo aquí decidido, al Juzgado Trece de Familia de Santafé de Bogotá, para los fines legales a que haya lugar

Notifíquese y Cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual

"si bien es cierto que en los procesos de responsabilidad extracontractual ... concurre otro fuero territorial determinado por el lugar de ocurrencia del hecho, también lo es que la escogencia entre ellos debe hacerla únicamente la demandante, sin que le sea dable al juez inicialmente designado variarla a su antojo, so pretexto de tal concurrencia; de consiguiente, si la actora eligió al juez del domicilio de los demandados, es a éste a quien le corresponde conocer de la demanda de que se trata"

F.F.: art.23 num.8 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de Agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Silvio Fernando Trejos Bueno*

Referencia: Expediente No. 7744 Auto No.177

Se decide por la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Civil Municipal de Melgar (Tolima) y Promiscuo Municipal de Ricaurte (Cundinamarca), referida dicha colisión a la facultad para asumir el conocimiento de la demanda que ha dado lugar a la presente actuación.

ANTECEDENTES

1. Ante el primero de los citados despachos judiciales que se dijo corresponder al lugar del domicilio de los demandados, Celmira Ortega Barrera presentó contra Gonzalo Ramírez Cortés y Ricardo Iguarán demanda de condena por responsabilidad civil extracontractual, derivada de los daños causados a su vehículo por un automotor conducido y de propiedad de los demandados, respectivamente.

2. El Juzgado Civil Municipal de Melgar (Tolima) rechazó de plano la demanda en mención dirigiéndola al Juzgado de Ricaurte (Cundinamarca), aduciendo falta de competencia territorial por cuanto los hechos sucedieron en este lugar.

A su turno el Juzgado Promiscuo Municipal de la última localidad citada se declaró incompetente alegando que el artículo 23 del C. de P. C. considera que en casos de procesos de responsabilidad extracontractual podrá conocer del asunto tanto el juez del domicilio del demandado como el del lugar de los hechos, y habiéndose en este caso escogido por el actor el inicialmente citado debe acogerse tal determinación.

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. En orden a fijar la competencia en razón del factor territorial, único disputado entre los jueces en conflicto, el artículo 23, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, establece a manera de fuero general que "en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...". No obstante, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente por elección otros factores determinantes de dicha competencia; es así como el numeral 8° de la norma en mención establece que en "los procesos de responsabilidad extracontractual, será también competente el juez que corresponda al lugar donde ocurrió el hecho".

3. En el caso específico del que estos autos dan cuenta, se observa que en la demanda se indica que el domicilio de los demandados es el municipio de Melgar (Tolima) y por ello fija la actora allí la competencia territorial, decisión que debe ser respetada por el juez destinatario de aquella, pues si bien es cierto que en los procesos de responsabilidad extracontractual como el que se plantea concurre otro fuero territorial determinado por el lugar de ocurrencia del hecho, también lo es que la escogencia entre ellos debe hacerla únicamente la demandante, sin que le sea dable al juez inicialmente designado variarla a su antojo, so pretexto de tal concurrencia; de consiguiente, si la actora eligió al juez del domicilio de los demandados, es a éste a quien le corresponde conocer de la demanda de que se trata.

En conclusión, el Juzgado Civil Municipal de Melgar (Tolima) es el competente para conocer del asunto, y en ese sentido se definirá el presente conflicto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Declarar que al Juzgado Civil Municipal de Melgar (Tolima) le asigna la ley la competencia para continuar con el conocimiento de la demanda de la referencia.

2. Remítase el expediente a dicho despacho judicial y comuníquese lo decidido al Juzgado Promiscuo Municipal de Ricaurte (Cundinamarca), haciéndole llegar copia de esta providencia.

3. Líbrese por Secretaría los oficios correspondientes.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

No suscribe la anterior providencia el Magistrado *Nicolás Becheara Simancas*, por cuanto no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

QUEJA / CASACION - Sentencias procedentes; Proceso abreviado; Improcedencia / **PROCESO ABREVIADO**

"Las sentencias dictadas en procesos abreviados no son susceptibles del recurso de casación, ante todo porque el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil no las enlista dentro de aquellas contra las cuales cabe ese recurso extraordinario"

a) " '(...) desmedido luce .. afirmar que ese fenómeno de la conversión (del proceso) se presenta cuando el juez del abreviado toca temas tales como dominio, posesión, tradición y otros de ese linaje [o el enriquecimiento sin causa, podría aludirse ahora], pues no hay para qué decir que él se encuentra facultado para adentrarse sin limitación alguna en cuantos puntos considere útiles para tomar una decisión. Y no existe asomo de lógica en la aseveración de que el estudio de ciertos fenómenos jurídicos (...) constituye monopolio de los procesos ordinarios y campo vedado para los demás, al punto de que con sólo analizarlos opera una especie de transmutación jurídica". (Auto de 25 de agosto de 1997. Exp. 6780)".

b) "'más inexacto es sostener que los procedimientos se transforman tácitamente, esto es, mediante simples deducciones o inferencias de las partes, así éstas llegaren a estar ajustadas a la realidad, pues siendo materia que pertenece al orden público por apuntar a la fundamental garantía del debido proceso, ha de definirse expresamente y proscribirse toda ambigüedad. En este orden de ideas, los procedimientos se caracterizan, no por lo que deben ser, sino por lo que en verdad son, por su existencia ontológica' - (G. J. T. CLXXXVII, p.179)".

F.F.: art.366 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Manuel Ardila Velásquez*

Ref: Expediente No. 7746 Auto No.178

Se decide el recuso de queja interpuesto por la parte demandada contra el proveído de 18 de mayo de 1999, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, en este proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por 'Salazar Gaviria y Cía S. en C.' contra Jairo Antonio Duque Gómez y María Libia Duque de Duque, en virtud del cual se le denegó la concesión del recurso de casación que formulara contra la sentencia de 13 de abril del mismo año.

ANTECEDENTES

1. La precitada sociedad demandante convocó a "proceso abreviado de restitución de inmueble" a los mencionados demandados para que, por mora en el pago, se diese por terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes el 25 de enero de 1989 en relación con el local que se dejó especificado en el escrito introductorio, y para que, en consecuencia, se declarase que los demandados deben restituir ese bien a la entidad actora.

2. Mediante sentencia de 13 de abril de 1999, el tribunal confirmó íntegramente el fallo de primer grado que había acogido las pretensiones de la demanda, negando además el derecho de retención invocado por la demandada y disponiendo, en cuanto a las mejoras, estarse a lo previsto en el artículo 1994 del Código Civil, facultando a los arrendatarios para separar y llevarse los materiales utilizados en ellas, sin detrimento del bien arrendado.

3. Interpuso entonces la demandada recurso de casación contra dicho proveído, el que le fue denegado por auto de 18 de mayo de 1999; inconforme aquella con tal negativa, solicitó reposición de la misma con petición subsidiaria de copias para, en su caso, recurrir en queja, concediéndosele esto último al resultar fallido lo primero.

4. Constituyó fundamento básico de la negativa del *ad quem*, la circunstancia de que, dictada como fue la sentencia impugnada en proceso abreviado, no procedía contra ella el recurso de casación.

Agotada la ritualidad que le es propia a la queja, pasa la Corte a definirla.

EL RECURSO

Los argumentos expuestos por el quejoso para sustentar su recurso ante la Corte, pueden compendiarse así:

Asegura haber sostenido en el transcurso del proceso que las mejoras plantadas por los demandados en el inmueble objeto de tenencia son clara demostración de "un crédito por accesión a terreno ajeno", y que la falta del reconocimiento del subsecuente derecho de retención por mejoras constituye "patrocinio de un enriquecimiento sin causa a expensas de patrimonio ajeno".

Así, considera violatorio de los principios de equidad, economía procesal y celeridad, llevar a proceso ordinario a "personas que han perdido todo su patrimonio" para obtener el reconocimiento de los susodichos derechos, cuando es dentro del proceso de restitución de inmueble donde los demandados deben hacer valer esas mejoras o el crédito "por accesión a bien ajeno".

Relaciona abundante jurisprudencia de la Corte, referida, dice, a las mejoras y al derecho de retención, y por último asegura que la cuantía del interés para recurrir asciende a mil doscientos millones de pesos.

CONSIDERACIONES

Preciso es comenzar por reiterar lo que es, a no dudarlo, ampliamente conocido, a saber, que las sentencias dictadas en procesos abreviados no son susceptibles del recurso de casación, ante todo porque el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil no las enlista dentro de aquellas contra las cuales cabe ese recurso extraordinario. De esta suerte, desde el umbral se hace imprescindible afirmar que contra el fallo que ocupa ahora a la Sala, proferido dentro de un proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, no cabe impugnación semejante y que, por ende, actuó conforme a la ley el tribunal al no concederlo.

No está de más, eso sí, referirse al alegato del recurrente, en cuanto asegura que la circunstancia de que en el proceso abreviado se debatan situaciones que den eventualmente lugar a incoar un proceso ordinario -tal el pretendido enriquecimiento sin causa -, constituye puente que da acceso a la casación, criterio este que se traduce en tácita afirmación de que ello importa modificación del trámite abreviado; pues, desde luego, no existe razón seria para asegurar que situaciones semejantes tienen la virtud de trocar el trámite abreviado o la sentencia en cosa diferente, o de hacer posible la concesión del recurso extraordinario en contravía de las previsiones del legislador que, por razones que no viene al caso ahora escrutar, limitó ese medio de impugnación para los procesos taxativamente enumerados en el precitado artículo 366. Precisamente a propósito de estos temas, tuvo la Corte oportunidad de expresar lo siguiente:

"(...) desmedido luce también afirmar que ese fenómeno de la conversión (del proceso) se presenta cuando el juez del abreviado toca temas tales como dominio, posesión, tradición y otros de ese linaje [o el enriquecimiento sin causa, podría añadirse ahora], pues no hay para qué decir que él se encuentra facultado para adentrarse sin limitación alguna en cuantos puntos considere útiles para tomar una decisión. Y no existe asomo de lógica en la aseveración de que el estudio de ciertos fenómenos jurídicos (...) constituye monopolio de los procesos ordinarios y campo vedado para los demás, al punto de que con sólo analizarlos opera una especie de transmutación jurídica". (Auto de 25 de agosto de 1997. Exp. 6780).

Y anteriormente, en fallo de 9 de septiembre de 1987, se dejó dicho que " (...) cuando el fallador apenas si se limita a descifrar en la sentencia la fenomenología jurídica que concierne al litigio sometido a su consideración, no hay cómo atribuirle sin más que está por ello definiendo el procedimiento mismo del asunto, y menos aún entender que lo está variando. En ese instante procesal el trámite ha quedado determinado desde su propio comienzo, y atendiendo las fórmulas esquemáticas son precisamente las distintas etapas hasta entonces cumplidas las que lo caracterizan(...).

"Y más inexacto es sostener que los procedimientos se transforman tácitamente, esto es, mediante simples deducciones o inferencias de las partes, así éstas llegaren a estar ajustadas a la realidad, pues siendo materia que pertenece al orden público por apuntar a la fundamental garantía del debido proceso, ha de definirse expresamente y proscribirse toda ambigüedad. En este orden de ideas, los procedimientos se caracterizan, no por lo que deben ser, sino por lo que en verdad son, por su existencia ontológica" - (G. J. T. CLXXXVII, p.179).

Así, pues, la queja no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, declara bien denegada la concesión del recurso de casación que interpusiera en este asunto la parte demandada contra la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Devuélvase la actuación al tribunal para que haga parte del expediente respectivo.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, en permiso; *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.*

NULIDAD PROCESAL - Causales / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / AUDIENCIA DE CONCILIACION - Notificación / AUTO - Notificación / NOTIFICACION POR ESTADO

1) NULIDAD PROCESAL - Causales, PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD: "De conformidad con el principio de la especificidad que, como es sabido, confluye con otros a gobernar el régimen de las nulidades procesales, estas sólo se configuran por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le de esa calificación, lo que, simplemente, se traduce en que las nulidades son taxativas. Tal regla no sufre mengua para los efectos de la configuración de la causal 5a. de casación contemplada en el artículo 368 del C. de P.C., ya que para la prosperidad de ésta exige dicho precepto que se haya 'incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140'".

F.F.: art.140 num.5 del C.P.C.

2) AUDIENCIA DE CONCILIACION - Citación. AUTO - Notificación por estado: "el hecho de que la parte demandada no haya sido citada en legal forma para que pudiera concurrir a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, .. no corresponde a ninguno de los motivos de nulidad contemplados en el artículo 140 ejusdem, incluido, obviamente, el numeral octavo sobre el cual hizo descansar su imputación, pues la regla en él contenida ocurre únicamente 'Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición'".

"el auto mediante el cual se fija día y hora para la celebración de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, o sus equivalentes, no precisa de notificación personal, ni de ninguna otra distinta a la de por estados, por cuanto no existe norma que así lo consagre o lo exija, excluyéndolo del sistema general que .. es el de estados".

No es dable confundir "la legalidad de la citación para la audiencia, con la efectiva realización y existencia de la misma".

F.F.: arts.101 inc.1, 140 num.8, 321 inc.1 del C.de P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente No. 5180 Sentencia No. 036

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de once (11) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario seguido por Miguel Antonio Suárez frente a la Cooperativa de Transportes Velotax Ltda.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que le correspondió conocer al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, Miguel Antonio Suárez demandó a la Cooperativa de Transportadores Velotax Ltda., en procura de que, por la vía del proceso ordinario de mayor cuantía, se declare a la demandada responsable por los daños y perjuicios ocasionados a un vehículo automotor de propiedad del demandante, a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 29 de junio de 1992 en la vía de Ibagué a Alvarado, y, consecuentemente, se le condene a la misma demandada a pagar las indemnizaciones de perjuicios - daño emergente y lucro cesante -descritas y cuantificadas en el *petitum*.

La demanda se funda sustancialmente en los siguientes hechos: la ocurrencia del accidente de tránsito, la culpa imputable a la demandada y los daños y perjuicios ocasionados al demandante por causa de dicho suceso, los que, como se dijo, se describen y cuantifican detalladamente en el escrito introductorio del proceso.

2. El 3 de marzo de 1993 se admitió la demanda, por medio de auto que le fue notificado a la demandada el siguiente 2 de abril. En su oportuna contestación, ésta manifestó su expresa oposición a todas las pretensiones formuladas por el demandante.

3. En providencia dictada el 11 de mayo de 1993, notificada por estado a las partes, el Juzgado señaló la fecha del 16 del mismo año "para llevar a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 del C. de P.C." advirtiéndoles sobre las consecuencias de su inasistencia a la misma (C. 1., FL. 86); diligenciamiento que fracasó, por cuanto a ella no compareció la parte demandada como tampoco su apoderado judicial.

Según obra en acta, el Juez concedió a las partes el término de 3 días de que trata el artículo 9o. del decreto 2651 de 1991, dentro del cual podían solicitar la modificación de las pruebas pedidas inicialmente por

ellas; de esa posibilidad hizo uso únicamente el demandante; además, la demandada no justificó su inasistencia a la audiencia de conciliación.

4. Rituada la primera instancia el juez *a quo* dictó la sentencia de fecha 15 de diciembre de 1993, por medio de la cual se declaró la responsabilidad civil de la demandada, condenándola a pagar por concepto de perjuicios, la suma de $36.252.077.88, "más intereses a la tasa del 3% mensual a partir del 02-IV-93..".

La mencionada sentencia fue apelada por ambas partes y confirmada íntegramente por el Tribunal, precisamente por medio del fallo que es objeto del presente recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

II. Fundamentos de la sentencia del tribunal

En la parte considerativa, el Tribunal comienza por analizar los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual y, específicamente, la que se deriva del ejercicio de las actividades peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2341 y 2356 del C.C.

Posteriormente, el sentenciador, situado en el campo probatorio, dice que la parte demandada no desvirtuó las imputaciones que le fueron hechas en la demanda; tampoco presentó ninguna prueba tendiente a establecer su alegación sobre que el accidente de tránsito ocurrió por caso fortuito; y ni los testimonios que solicitó fueron recibidos, debido a su propia negligencia; en resumen, afirma el Tribunal que la demandada mostró absoluto desinterés por la causa, toda vez que no presentó ninguna defensa atendible.

Señala el fallo impugnado que a lo anterior se suma el hecho de haberse citado a las partes para la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 del C. de P.C. y ni la parte demandada ni su apoderado se hicieron presentes a tal acto, sin que mediara justificación alguna para ello.

Expresa la sentencia que en esas circunstancias, dicha parte se hizo acreedora a la sanción contemplada en el artículo 10, No. 4, del Decreto 2651 de 1991, según la cual "se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda", por lo que obró bien el a quo al aplicarla en el presente caso y al deducir la responsabilidad civil que se le imputa a la parte demandada, máxime cuando aparecen acreditados en el proceso los hechos que la configuran.

III. El recurso de casación

La demanda de casación sólo fue admitida en relación con los dos primeros de los tres cargos formulados en ella; ambos se apoyan en la causal quinta (5a.) de casación y se despacharán conjuntamente, dado que se originan en un hecho común.

Cargo primero

Al amparo del artículo 140-8 del C. de P.C., reclámase la nulidad del proceso porque no se citó a la parte demandada a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 del C. de P.C., modificado por los artículos 9 y 10 del Decreto 2651 de 1991, a pesar de que en la primera de estas normas se establece que el juez debe citar a demandantes y demandados con esa finalidad.

Dice el impugnante que si la ley ordena citarlas, esa orden es de obligatorio cumplimiento, pero que en este caso el juez señaló fecha y hora para la diligencia respectiva con las prevenciones de ley, por auto que fue notificado por estado, pero sin convocar a las partes para que concurrieran personalmente a la misma.

Discurre el impugnante sobre los distintos significados de los términos citar y notificar, para afirmar que es necesario distinguir entre notificación personal, por estado y citación legal; y, después de referirse al objeto de las notificaciones, predica que únicamente con la notificación personal se hace saber a las partes en forma real el contenido de la providencia respectiva; que la notificación por estado es un requisito formal, "que realmente no da a conocer a las partes...la providencia notificada" y, por último, asevera que una cosa es la notificación por estado... "y otra cosa muy distinta desde el punto de vista procesal es citar a las partes para que concurran un día, fecha y hora indicados a tratar un negocio determinado..." (fl. 14 cdno. Corte).

A renglón seguido, se refiere a los artículos 133, 169 y 224 del C. de P.C. como ejemplos de citación legal, para concluir que "...cuando la ley ordena citar al demandado...hay que realizar no solamente la notificación por estado, o personal, sino citar realmente a las partes...". Sostiene, entonces, que existe un vacío en el artículo 101 del C. de P.C., toda vez que no dice en qué forma se debe hacer la citación para la audiencia de conciliación, pero que debe efectuarse en forma personal o telegráfica o por boleta de citación, en aplicación de los principios consagrados en los artículos 4o. 5o. y 6o. del C. de P.C.

Argumenta que por la falta de citación de la parte demandada a dicha audiencia, se generó desigualdad entre las partes, puesto que la demandada quedó condenada en virtud de que el artículo 10o. del Decreto 2651, numeral 4o, según el cual, por motivo de la inasistencia a tal acto procesal, se deben dar por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; efecto que en este caso conculca el derecho de defensa y el debido proceso de dicha parte.

Por último, dice el impugnante que semejante anomalía se debe corregir dado que en aras del principio de la especificidad de los motivos de nulidad, no se pueden sacrificar dichas garantías, consagradas a su vez en el artículo

29 de la Constitución; y porque a pesar de que la demandada no fue citada legalmente a la audiencia de conciliación, se le castigó su inasistencia con la pérdida del juicio.

Cargo segundo

En él se invoca la nulidad del proceso consagrada en el artículo 140-6o. del C. de P.C., que ocurre "Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas..", con fundamento en que el artículo 9o. del decreto 2651 del C. de P.C. establece que las partes pueden ser interrogadas en la audiencia de conciliación y que "después de terminada la audiencia y dentro de los tres días siguientes, las partes podrán modificar las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pueda contenerlas"; derecho que no pudo ejercer la parte demandada para pedir el interrogatorio del demandante, ya que no fue citada legalmente a la referida audiencia. Por la misma razón, tampoco se pudieron tomar las declaraciones de varios testigos.

Alega el recurrente que no hubo audiencia de conciliación, pues en el acta respectiva se dice que por no haber comparecido la demandada se "declara precluída esta oportunidad conciliatoria" (C. 1, Fl. 87), lo que prueba de manera irrefutable que "no hubo audiencia por sustracción de materia porque la parte demandada no asistió porque no fue citada y sin embargo el Juez le dio aplicación al artículo 9o. del Decreto 2651 de 1991, que habla del término adicional de pruebas después de terminada la audiencia"; término que no se utilizó porque la demandada no fue citada a la audiencia como lo ordena el artículo 101 del C. de P.C.

Está demostrado en el proceso que no se podía pedir ni practicar pruebas dentro de la audiencia de conciliación o tres días después de su celebración, ya que esta no tuvo ocurrencia por el motivo indicado "y se omitió por el juez, por su culpa dicha oportunidad adicional"; aclara el impugnante que ellas se decretan en el mentado término de tres días cuando haya audiencia; sino la hay "no se puede decretar dicho período adicional y si se decreta es ilegal", lo que sustenta la declaración de la nulidad deprecada.

SE CONSIDERA

1. De conformidad con el principio de la especificidad que, como es sabido, confluye con otros a gobernar el régimen de las nulidades procesales, estas sólo se configuran por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le de esa calificación, lo que, simplemente, se traduce en que las nulidades son taxativas. Tal regla no sufre mengua para los efectos de la configuración de la causal 5a. de casación contemplada en el artículo 368 del C. de P.C., ya que para la prosperidad de ésta exige dicho precepto

que se haya "incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140".

2. Precisado lo anterior, en lo que respecta al cargo primero, basta decir que, al rompe, la Sala observa que éste no se acomoda a la mencionada exigencia y, por ende, no puede alcanzar éxito. El recurrente señala como irregularidad del proceso, el hecho de que la parte demandada no haya sido citada en legal forma para que pudiera concurrir a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, hipótesis que, en verdad, no corresponde a ninguno de los motivos de nulidad contemplados en el artículo 140 ejusdem, incluido, obviamente, el numeral octavo sobre el cual hizo descansar su imputación, pues la regla en él contenida ocurre únicamente *"Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición"*.

Pero, además, el impugnante se duele por el hecho de que no se citó a la demandada a la referida audiencia, de una manera distinta a la de haberse notificado por estado el auto que fijó fecha y hora para llevarla a cabo, esto es, debió haberse citado para ese propósito de una forma "real", directa y personal, que, según estima, es el modo legal de hacerlo; sin embargo, es palpable que no habiendo previsto de manera específica el Código de Procedimiento Civil esa otra forma particular de notificación de tal proveído a las partes, debe hacerse por estado, ello por mandato del inciso 1° del artículo 321 del mencionado estatuto.

A propósito del punto, vale la pena anotar que en el Código de Procedimiento Civil actualmente vigente, con relación a los autos se conciben tres clases de notificaciones: personal, por estado y por estrado, siendo esta última la notificación que ocurre cuando la providencia se profiere en el curso de audiencia o diligencia. Tratándose de las otras dos, por sabido se tiene que la notificación personal es la forma de notificación de los autos acerca de los cuales la propia ley expresamente la "ordene", como lo indica el artículo 314, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil. Siendo ello así, como en efecto lo es, válido resulta concluir que la notificación por estado es la forma general de la notificación de los autos, tal como lo declara el artículo 321 ibídem, cuando señala que, "la notificación de los autos que no deba hacerse personalmente, se cumplirá, por medio de anotación en estados..."

Así las cosas, según se anticipó, el auto mediante el cual se fija día y hora para la celebración de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, o sus equivalentes, no precisa de notificación personal, ni de ninguna otra distinta a la de por estados, por cuanto no existe norma que así lo consagre o lo exija, excluyéndolo del sistema general que, se repite, es el de estados

3. El segundo cargo se fundamenta en que por causa de la supuesta indebida notificación del auto que citaba a las partes a la audiencia de conciliación, no pudo asistir, como tampoco ejercer posteriormente, la opción que se le brindaba para modificar la solicitud inicial de pruebas, en razón de que tal audiencia no se realizó. Mas, como ha quedado establecido, no hubo la indebida notificación por la que se queja el censor, amén que este parte de un supuesto que no corresponde a la realidad que ofrece el proceso, pues confunde la legalidad de la citación para la audiencia, con la efectiva realización y existencia de la misma.

Ciertamente que la discrepancia y discusión sobre la forma legal de la citación comentada, o sobre si fue o no suficiente la notificación por estado del auto que fijó fecha y hora para su celebración, no da pie para concluir que tal acto, realizado en la forma que sucedió en el proceso, no se cumplió o no surte efectos, como tampoco es dable predicar que por la inasistencia de la demandada a la sobredicha audiencia esta deja de existir para los efectos consiguientes. La realidad es que en el expediente se constata lo siguiente:

Que después de trabada la litis, el Juez fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación mediante auto notificado por estado a las partes; la audiencia se abrió en la fecha y hora indicadas; no habiendo alcanzado el propósito de la conciliación por la ausencia de la demandada. En el mismo acto procesal, cuya existencia material y jurídica es inobjetable, se dio el término adicional para que la partes solicitaran la modificación de las pruebas inicialmente pedidas, en cumplimiento del artículo 9o. del Decreto 2651 de 1991, providencia que quedó notificada allí mismo "aunque no hayan concurrido las partes" (art. 325 C. de P.C.). Igualmente, se observa que la demandada no ejerció el derecho procesal así concedido.

Muestra la actuación descrita que, ni por asomo, el Juez a quo pretermitió el término u oportunidad probatoria derivada de la celebración de la audiencia de conciliación; ni que, como paradójicamente lo plantea el recurrente, dicha oportunidad se hubiese dado de manera ilegal o indebida; quedando en claro que el censor limitó su demanda a quejarse de su propia indolencia, con un mínimo de diligencia y cuidado bien pudo enterarse de la audiencia de conciliación y asistir a la misma, y, por ende, aprovechar la oportunidad probatoria que ahora echa de menos.

Síguese de lo anterior, que tampoco se incurrió en la causal de nulidad invocada en el cargo segundo.

Desprendese como corolario de todo lo dicho que ninguno de los cargos propuestos puede prosperar.

DECISIÓN:

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

República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de once (11) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario seguido por Miguel Antonio Suárez frente a la Cooperativa de Transportes Velotax Ltda.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense oportunamente.

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno (en permiso).

CASACION - Caución - Oportunidad; Extemporaneidad; Deserción / TERMINO LEGAL

1) CASACION - Caución - Oportunidad, TERMINO LEGAL: Toda vez que la forma de computar el término para constituir la caución de que trata el art.371 del C. de P.C., está determinada por la ley, "el juzgador carece de atribución para variar su duración, así como el momento a partir del cual debe contabilizarse, pues como paladinamente lo establece el art. 118 del C. de P.C., tales términos se caracterizan por ser perentorios e improrrogables".

2) CASACION - Deserción: Una de las funciones de la Corte consiste en "considerar si respecto del dicho medio de impugnación no se ha presentado alguno de los casos de deserción (...) circunstancia que puede pasar por alto el tribunal, ora por desconocimiento de la ley, ya por ligereza o bien por cualquiera otra causa. El control del cumplimiento de la ley en este evento no puede radicarse solamente en cabeza del litigante adversario del recurrente. La Corte no puede ser privada de tan alta función. Su deber es, entonces, procurar el restablecimiento del imperio de la ley procesal que en tales casos impone la deserción del recurso, efecto legal que se impone por el ministerio legal y no por la mera declaración judicial' (Auto de 20 de junio de 1.977 sin publicar)".

Casuística:

a) Como "el ad quem contrariando los dictados de la ley, dispuso que el término legalmente fijado para constituir la caución requerida, corriese a partir de la ejecutoria de la providencia que concedió el recurso y no desde la notificación del mismo, como claramente lo prevé el" inc.5 del art.371 del C.de P.C..", "la caución exigida se constituyó luego de su vencimiento.. y se presentó ante el tribunal .., cuando ya el recurso se hallaba, por mandato legal, en estado de deserción".

b) Así mismo, "las circunstancias anotadas eran del conocimiento de la parte recurrente, representada a la sazón por un profesional del derecho, quien por tal calidad está en el deber de estar al tanto de ellas, no podían ser desdeñadas por dicha parte, para aprovecharse de la ampliación del momento a partir del cual debía correr, que con frontal oposición a la ley, resolvió conceder el tribunal".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 7776 Auto No.182

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de abril de 1.999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso Ordinario promovido por la Caja Nacional de Previsión Social contra la sociedad Inversiones Sareen Ltda.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 26 de febrero de 1.996, que por reparto correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la Caja Nacional de Previsión Social convocó a proceso ordinario a la sociedad Inversiones Sareen Ltda., solicitando condenarla a restituirle el inmueble situado en la calle 11 No. 5-69 de esta ciudad, junto con los frutos civiles y naturales dejados de percibir desde que entró en posesión de él y hasta cuando se efectúe la entrega.

Cumplidos los trámites propios de la instancia, el a-quo le puso fin con sentencia del 8 de septiembre de 1.998, en la cual ordenó la restitución del bien pretendido, negó los frutos reclamados y condenó a la demandada al pago de las costas procesales.

2. Inconforme con dicha decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en sentencia del 20 de abril de 1.999, confirmatoria de la del a-quo.

3. Contra la decisión de segundo grado recurrió en casación la parte demandada. Concedido por el tribunal el recurso interpuesto, provee la Corte sobre su admisibilidad.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el art. 371 del C. de P.C., la concesión del recurso extraordinario de casación no suspende 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.

2. Cuando no se suscita alguno de los eventos de excepción previstos 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 expedir las copias que determine, con el fin de enviarlas al juez de primera instancia, para que se proceda a su ejecución.

3. Con todo, la ley faculta al impugnador para solicitar, dentro del término para interponer el recurso, la suspensión de la ejecución del fallo, *"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"*.

Formulada la solicitud en cuestión, el tribunal debe proveer sobre ella en el auto en el cual conceda el recurso, fijando el monto y la naturaleza de la caución, que debe constituirse *"...dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se declare desierto el recurso"* -art. 371 inc. 5°. del C. de P. C.-.

4. En el caso sub-lite, la sentencia proferida no se adecúa 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 y por ello en principio, debía disponerse lo pertinente en orden a darle cumplimiento, siguiendo las pautas trazadas por el texto legal antes citado.

Sin embargo, como el recurrente hizo uso de la prerrogativa conferida por el inc. 5°. del mismo precepto, solicitando oportunamente la suspensión de su ejecución, cuando manifestó estar presto *"... a consignar el valor de la caución exigida por el artículo 371 ibidem, en caso de ser necesario"*, el tribunal acogió dicha petición en proveído del 22 de junio de 1.999, en el cual concedió el recurso interpuesto, ordenando a la parte recurrente prestar caución *"... dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este proveído"*, en la forma y cuantía que allí especificó.

Como lo pone de manifiesto el anterior señalamiento, el ad-quem, contrariando los dictados de la ley, dispuso que el término legalmente fijado para constituir la caución requerida, corriese a partir de la ejecutoria de la providencia que concedió el recurso y no desde la notificación del mismo, como claramente lo prevé el precepto antes citado.

Empero, como el referido término y la forma de computarlo están determinados por la ley, el juzgador carece de atribución para variar su duración, así como el momento a partir del cual debe contabilizarse, pues como paladinamente lo establece el art. 118 del C. de P.C., tales términos se caracterizan por ser perentorios e improrrogables. Como las circunstancias anotadas eran del conocimiento de la parte recurrente, representada a la sazón por un profesional del derecho, quien por tal calidad está en el deber de estar al tanto de ellas, no podían ser desdeñadas por dicha parte, para aprovecharse de la ampliación del momento a partir del cual debía correr, que con frontal oposición a la ley, resolvió conceder el tribunal.

Así las cosas, si por fuerza de las consideraciones precedentes, el aludido término no podía extenderse más allá de lo previsto por la ley, es

claro que la eficacia del acto procesal bajo examen estaba supeditada a su oportuna realización, vale decir, a que se ejecutara en la oportunidad preestablecida por el legislador.

5. Bajo la perspectiva anterior, si el plazo legalmente fijado para el efecto, corrió a partir del día siguiente al de la notificación del proveído por el cual se concedió el recurso de casación, efectuada por anotación en el estado fechado el 24 de junio de 1.999 (fl. 55 c. 3), es decir, a partir del día 25 de los mismos mes y año, concluyó el 9 de julio de la misma anualidad y consecuentemente la caución exigida se constituyó luego de su vencimiento, pues se otorgó el 12 de julio de 1.999 y se presentó ante el tribunal al día siguiente (fls. 56 y 57 c. 3), cuando ya el recurso se hallaba, por mandato legal, en estado de deserción.

Como pese a ello el tribunal resolvió darle trámite, la Corte no queda vinculada por tal determinación, pues, como ya tuvo oportunidad de expresarlo, "... *su función en tal coyuntura procesal, es también la de considerar si respecto del dicho medio de impugnación no se ha presentado alguno de los casos de deserción (...) circunstancia que puede pasar por alto el tribunal, ora por desconocimiento de la ley, ya por ligereza o bien por cualquiera otra causa. El control del cumplimiento de la ley en este evento no puede radicarse solamente en cabeza del litigante adversario del recurrente. La Corte no puede ser privada de tan alta función. Su deber es, entonces, procurar el restablecimiento del imperio de la ley procesal que en tales casos impone la deserción del recurso, efecto legal que se impone por el ministerio legal y no por la mera declaración judicial*" (Auto de 20 de junio de 1.977 sin publicar).

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara INADMISIBLE, por encontrarse en estado de deserción, el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 20 de abril de 1.999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso Ordinario promovido por la Caja Nacional de Previsión Social contra la sociedad Inversiones Sareen Ltda.

Oportunamente devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

PROCESO - Terminación anormal / **PERENCION** - Oficiosidad / **REVISION** - Perención

Si el expediente permanece inactivo en secretaría por el tiempo determinado en la ley (6 meses o más), a partir del día siguiente al de la notificación del último auto o al de la práctica de la última diligencia o audiencia, en espera de un acto del demandante ó de ambas partes, para poder impulsarlo al estadio procesal subsiguiente, tiende a extinguir anormalmente el proceso con la denominada perención que consagra el art.346 del C.P.C., siempre y cuando no se trate de uno de los asuntos en que por disposición legal, no procede aplicar dicho instituto (inc.6).

"Si bien en esa materia no procedía actuar oficiosamente, sino que con ese propósito se requería petición del demandado, hoy día, en vigencia de la Ley 446 de 1998, sobre descongestión, acceso y eficiencia en la justicia, resulta viable proceder de conformidad, en aplicación del principio inquisitivo, sin reparar si la parte convocada ha sido vinculada al proceso legalmente, al decir, en su artículo 19, que en 'materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aún de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados', aún 'cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes' ".

F.F.: art.346 del C.P.C.; art.19 Ley 446 de 1998.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref. Expediente No.5713 Auto No.183

Decide la Corte lo pertinente en relación con la actuación adelantada en el trámite del recurso extraordinario de revisión de la sentencia de 25 de febrero de 1991 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Armenia, con la que se puso fin al proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por Heriberto Giraldo y otros frente Jaime A. y Omar O. Betancur Hernández.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda recibida en la secretaría de la Corporación el 23 de agosto de 1995, el señor Omar Orlando Betancur Hernández, por conducto de apoderado, instauró demanda de revisión de la precitada sentencia proferida en el proceso arriba referenciado.

2. Admitido el libelo en auto de 29 de noviembre del mismo año, se ordenó notificar y dar traslado de la demanda y sus anexos a los demandados Heriberto Giraldo Rincón, Luis Adolfo Villada López, María Nelly Espitia de Villada y Jaime Alberto Betancur Hernández, habiéndose notificado personalmente los tres primeros y, ante la imposibilidad de surtirse tal diligencia respecto del último, en proveído de 5 de diciembre de 1996 y que se notificó por estado el 9 siguiente, se dispuso emplazarlo en los términos del artículo 318 del C. de P. C.

2. El edicto permaneció fijado en Secretaría por veinte (20) días hábiles, desde el 13 de diciembre de 1996 hasta el 6 de febrero de 1997, constituyendo esta la última actuación procesal, después de la cual no se volvió a tener noticia del demandante, hasta el punto de no reclamar las copias del edicto, por lo que nunca se efectuaron en la prensa ni en la radio las publicaciones ordenadas.

4. En resumen, el expediente ha permanecido en secretaría desde el 9 de diciembre, fecha de la notificación por estado de la última providencia, sin que la parte interesada lo haya impulsado.

SE CONSIDERA

1. Siguiendo directrices del principio dispositivo, por regla general los procesos se inician mediante demanda de parte, regla que, en lo concerniente a su impulso, se invierte, para, según el principio inquisitivo, atribuirlo a los jueces (artículo 2° del C. de P.C.), salvo que, dada la variedad y multiplicidad lógica de los actos procesales enderezados todos a un fin común, como es la materialización del derecho sustancial, un estadio procesal no pueda surtirse sin actividad de parte, por constituir su intervención un ineludible antecedente necesario del paso siguiente que aun de oficio el juez debe adelantar.

De manera que si el expediente permanece inactivo en secretaría por el tiempo determinado en la ley (6 meses o más), en espera de un acto del demandante, para poder impulsarlo al estadio procesal subsiguiente, es indudable que las cosas no pueden quedar en ese estado de manera indefinida, con claro desconocimiento de los principios procesales de

eficacia y celeridad que gobiernan la administración de justicia, y en perjuicio también de la parte contraria quien se vería avocada a soportar el capricho del actor cuando a bien tenga intervenir, mientras en el entretanto tendría que estar atento a vigilar la actuación.

Como esa conducta no la tolera el orden legal, uno de los fenómenos que regula los efectos jurídicos del tiempo en la tramitación de un proceso, es precisamente la perención, instituto que, independientemente de las teorías que se han tejido acerca de su naturaleza jurídica, lo cierto es que tiende a extinguir anormalmente el proceso, frente al incumplimiento del demandante de actuar cuando así se lo exige la ley, con las consecuencias que ese comportamiento acarrea, tal como se prescribe en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Si bien en esa materia no procedía actuar oficiosamente, sino que con ese propósito se requería petición del demandado, hoy día, en vigencia de la Ley 446 de 1998, sobre descongestión, acceso y eficiencia en la justicia, resulta viable proceder de conformidad, en aplicación del principio inquisitivo, sin reparar si la parte convocada ha sido vinculada al proceso legalmente, al decir, en su artículo 19, que en "materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aún de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados", aún "cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes".

2. En ese orden de ideas, en el presente caso procede decretar la perención de la actuación, porque los requisitos para ello se encuentran reunidos a cabalidad. En efecto, como se dijo, el expediente ha estado inactivo en secretaría por tiempo superior al exigido en la ley, seis meses, contados desde el 5 de diciembre de 1996, fecha de notificación de la última providencia; el trámite a seguir requiere la intervención necesaria de la parte demandante, sin la cual no es posible arribar a la etapa subsiguiente; y, por último, no se trata de uno de los asuntos en que por disposición legal, no procede aplicar dicho instituto (artículo 346, inciso 5°, citado).

Sobre el segundo punto cabe recalcar que admitida la demanda, es al demandante a quien corresponde la obligación procesal de proveer lo necesario para vincular al demandado, directamente o a través de un curador ad litem, una vez surtidas las publicaciones del edicto emplazatorio, carga esta que, como quedó consignado, no ha cumplido la parte actora y que por obvias razones la administración de justicia no puede suplir. Desde luego, esa actividad es de cardinal importancia porque persigue brindarle a la parte pasiva, la oportunidad de ejercitar su legítimo derecho de defensa, de donde se desprende que sin la presencia de ella no sería dable el desenvolvimiento del proceso.

3. Así las cosas, debe decretarse la perención de la actuación y el archivo del expediente, con la condena en costas a que hay lugar por disposición del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declárase terminado, por perención, la actuación seguida en virtud del recurso de revisión instaurado por Omar Orlando Betancur Hernández.

Segundo. Devuélvase el expediente que forma parte de esta actuación al Despacho judicial de origen, y archívese lo de aquí, con las constancias de ley.

Tercero. Condénase al recurrente en las costas causadas, en favor de quienes se hicieron parte en el recurso, costas que serán pagadas preferencialmente con el valor de la caución consignada.

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CASACION - Doble: Causal 1 / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** / **PROPOSICION JURIDICA COMPLETA** - Integración presdindible / **TECNICA DE CASACION** / **CASACION** - Ataque todas las pruebas / **CARGA DE LA PRUEBA** / **ACCION RESOLUTORIA** - Carga de la prueba

1) PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración presdindible " 'Hoy, a términos del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 [de 1991], esa exigencia [la integración de la proposición jurídica] ha sido atenuada, mas no suprimida. Es decir, sobre el recurrente continúa gravitando la carga de indicarle a la Corte las normas sustanciales con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, esta las vulnera; eso está determinado con toda claridad en el texto del susodicho numeral. En consecuencia, si el recurrente desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes al caso' (Sentencia Sala de Casación Civil de 7 de marzo de 1994)".

F.F.: numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "el recurrente se aparta de las conclusiones fácticas a que llegó el sentenciador a pesar de que encauza las acusaciones por la vía directa; y dicho planteamiento es inadmisible en casación pues, como es sabido, cuando el recurrente escoge dicha vía '..resulta impropio y, por ende, alejado de la técnica, que en la fundamentación del cargo enfrente las conclusiones a que ha llegado el tribunal en el examen de los hechos' (G.J. CLXXXVIII, p. 173)".

3) TECNICA DE CASACION, CASACION - Ataque todas las pruebas: "'La acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte de la decisión.

"No es procedimiento correcto el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente subsistirán las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen invariablemente imprόspera la acusación' (Casación de abril 11 de 1971, G.J CXLII, p. 140; Casación de 21 de febrero de 1992, G.J.CCXVI, p. 149)".

3) CARGA DE LA PRUEBA. ACCION RESOLUTORIA - Carga de la prueba: "por aplicación del principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 177 del C. de P.C., 'Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', de lo cual se sigue que quien demanda la resolución de un contrato debe demostrar, cuando menos, la existencia del vínculo y las obligaciones que este genera, cuya afirmación es definida y, por lo mismo, no está exenta de prueba".

F.F.: art.177 del C.de P.C.

COSTAS Y PERJUICIOS - Distinción / PERJUICIO - Temeridad o mala fe / TEMERIDAD O MALA FE / CASACION - Improcedencia

Tanto las costas procesales como los perjuicios originados en la temeridad o mala fe del litigante, previsto en el art.72 del C.P.C., no constituyen objeto del recurso de casación

"en tratándose de la imputación al pago de las costas procesales, el título XX del Código de Procedimiento Civil, adoptó un criterio eminentemente objetivo, esencialmente caracterizado por condicionar su imposición, sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento. A diferencia, pues, de lo prescrito en el Código Judicial de 1931, en el que la condena al pago de las costas se encontraba supeditada, básicamente, a que el litigante sostuviese 'temeraria o maliciosamente, sin razón o fundamento apreciable, cualquier acción, excepción, oposición o incidente', el ordenamiento en vigor, dada la innegable dificultad práctica de comprobar los anteriormente reseñados aspectos subjetivos y tomando en consideración la moderna calificación de las costas como una disminución del derecho en pleito que debía resarcirse junto con éste, acudió a un mecanismo caracterizado por su simplicidad, aún a riesgo de reducir la amplitud que el sistema derogado podía ofrecer, consistente en atribuirle al vencido, sencillamente por ser tal, la obligación de pagar las costas del proceso.

"Empero, esa imputación absoluta e incondicional de las costas al vencido, no impide la coexistencia de una responsabilidad subordinada a la comprobación en un determinado proceso de aquellas condiciones subjetivas del litigante, caso en el cual la condena adquiere un cariz singular que la entronca con las reglas generales del resarcimiento de los perjuicios, habida cuenta que no obedece ya a una imputación objetiva o de mera causalidad derivada del simple vencimiento, sino al resultado de una concreta situación del litigante que, fundada en la culpa, lo hace responsable de los perjuicios que irrogue a la parte contraria, esto es, como autor voluntario y consciente de un acto injusto.

"Quiérese destacar, entonces, que de conformidad con el sistema actualmente vigente, la culpa del litigante, derivada de su temeridad o mala intención, no constituye el soporte medular de la condena a pagar las costas, pues para su asignación acudió el codificador, como ha quedado suficientemente dicho, a un criterio objetivo, ajeno, por ende, a tales consideraciones; sin embargo, por razones de diverso talante, entre ellas, el ponderable apremio de mantener el proceso ajustado a ineludibles principios de moralidad, lealtad y buena fe, así como la necesidad de resarcirle pronta y eficazmente al vencedor los perjuicios provenientes de la conducta culposa del contrario, aquellos aspectos subjetivos fueron tomados en consideración por el legislador, con un perfil similar al que se enseñoreaba en el Código Judicial para efectos de ordenar el pago de las costas, pero, esta vez, con el fin de hacerlo responsable "por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes" (artículo 72 Código de Procedimiento Civil). De ahí que, prosigue el trasuntado precepto, "Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida...".

"Si bien no puede negarse que se trata de dos conceptos distintos, a cuya desemejanza, inclusive se refirió esta Corporación diciendo que '...el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden '(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción ...' (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530)" (Auto del 10 de junio 1998), no obstante tal distinción, se decía, debe señalarse que, tanto la condena al pago de los perjuicios ocasionados por la temeridad y la mala fe, como la imputación al pago de las costas procesales, constituyen un aditamento accesorio del derecho en litigio, de origen netamente procesal.

Cabe inferir, por consiguiente, respecto de la condena prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, lo que en su oportunidad dijera la Corte a propósito de la condena de costas fundada en la temeridad y la mala fe del litigante vencido, o sea, que tales condenas tienen siempre "la calidad de accesorias del derecho principalmente deducido en juicio, y su falta de reconocimiento, o su reconocimiento indebido, no pueden fundar la casación del fallo en cuanto al derecho principal, por no poderse llegar a éste mediante lo accesorio. Y la segunda razón para no constituir un motivo de casación es que la condena en costas se subordina a la apreciación de la temeridad propia del fondo del derecho

discutido por acción o excepción, de manera que es aquel derecho el que debe atacarse y no la represión o la temeridad con que se ejercitó, pues es lo que las costas sancionan. La sentencia recurrida examina el derecho que asiste a las partes, tal como quedó trabado en la litis contestación, sin que para dilerarlo influya la mayor o menor o la ninguna temeridad con que se haya trocado o defendido posteriormente durante el proceso, y las costas sólo miran a este último aspecto.

"Y por último, para apreciar la temeridad o malicia tienen los tribunales una absoluta libertad de criterio, por no haber, ni poderlas haber, en lo general, reglas precisas que la determinen, y envuelven por tanto cuestiones de hecho extrañas al recurso de casación" (G. J. XLII, pág. 459).

"En síntesis, habida cuenta que tanto la imputación al desembolso de las costas procesales, como la condena a pagar los perjuicios originados en la temeridad o mala fe del litigante, prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, consisten, no obstante las ya anotadas diferencias que las separan, en derechos accesorios nacidos dentro del proceso o con ocasión de éste, deben estar gobernadas, en materia de su alegación en casación, por el trasuntado criterio que se ha mantenido invariable en multitud de providencias(G.J.LXII, pág. 723; LXXIV, Pág.79; LXXXVIII, Pág.524; XCV, pág. 305, entre muchas otras), según el cual, no constituyen objeto del aludido recurso".

F.F: arts.72, 393 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C. treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Ref: Expediente No. 5151 Sentencia No. 037

En su orden, se pronuncia la Corte sobre los recursos de casación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia fechada el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del presente proceso ordinario instaurado por la sociedad Vigilantes de Colombia Ltda. "Vicol Ltda." contra Antonio Meléndez Medina.

ANTECEDENTES:

1. En el Juzgado 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá se inició y adelantó el citado proceso ordinario, en cuya demanda introductoria la sociedad demandante, "Vicol Ltda" solicita, frente al demandado, que por medio de sentencia judicial se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

1o.) Que se decrete la resolución de los contratos celebrados entre el demandado Antonio Meléndez, supuesto asesor, y la sociedad demandante, contenidos en sendos documentos suscritos, respectivamente, el 10 de octubre y el 10 de septiembre de 1986.

2o.) Que, consecuentemente, se decrete la extinción de la eficacia futura de dichos contratos; la restitución de las partes contratantes a la situación que tuvieron al tiempo de su celebración; y se ordene al demandado la devolución de las sumas de dinero recibidas en pago de lo no debido, entre 1981 y 1987, que ascienden en total a $95.775.250.oo.

3o.) Que, en fin, se condene al demandado al pago de las costas del proceso.

2. Los fundamentos fácticos en que se apoyan las precedentes pretensiones, se pueden resumir del siguiente modo:

a) Por medio de los contratos suscritos entre las partes el 10 de septiembre y el 10 de octubre de 1986, el demandado se obligó a prestar los servicios de asesoría a la demandante en la licitación pública nacional No. SA-SG-007/86 abierta por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D.E. y en la licitación pública No. 025/86 promovida por la Empresa de Teléfonos de esta ciudad, respectivamente.

b) Las partes contratantes pactaron que en caso de resultar favorecida la sociedad "Vicol Ltda" en las licitaciones referidas, el asesor recibiría, en su orden, el 11% y el 13% del valor total de cada uno de los contratos materia de aquéllas.

c) "Vicol Ltda", por medio de su representante legal, presentó a las empresas de Acueducto y de Teléfonos las respectivas propuestas sin que en ninguna parte de ellas aparezca la intervención del asesor contratado; dichas propuestas fueron aceptadas y subsecuentemente se suscribieron los respectivos contratos.

d) El demandado no cumplió con su compromiso de asesoría en relación con la elaboración de los contratos adjudicados y con el trámite de las cuentas ante las citadas empresas oficiales; en general, no prestó asesoría alguna durante la vigencia de los mismos, según lo certifican tales empresas; en cambio, la demandante sí pagó al asesor las sumas correspondientes a los porcentajes acordados; y,

e) El demandado Meléndez está obligado a pagar indemnización de perjuicios a favor de "Vicol Ltda", así: por concepto de daño emergente, las sumas de dinero que le fueron pagadas sin causa; y, por concepto de lucro cesante, los intereses corrientes que dichas sumas generan y la incidencia de la corrección monetaria.

3. El demandado dio respuesta oportuna a la demanda, por medio de escrito en el cual manifestó su expresa oposición a cada una de las

pretensiones; aceptó los hechos atinentes a los contratos de asesoría y a la adjudicación de las licitaciones; negó las imputaciones de incumplimiento que se formulan en su contra; propuso las excepciones que denominó "Cumplimiento de Contrato por parte del demandado", e "Inexistencia del derecho demandado e invocado"; atribuyéndole, en fin, a la demandante temeridad y mala fé.

4. La primera instancia culminó con sentencia en la cual se declaró probada la referida excepción de cumplimiento y se negaron las súplicas de la demanda; mediante providencia posterior se negó la adición del fallo solicitada por la parte demandada sobre condena al pago de perjuicios a la demandante en favor del demandado, por su actuación procesal temeraria y de mala fe. Ambas partes interpusieron el recurso de apelación.

5. Al desatar tales recursos, el Tribunal confirmó la de primera instancia; e instado que fuera por el demandado para que se pronunciara sobre la condena de la demandante por temeridad o mala fe, dictó la sentencia complementaria en la que dispuso "negar" la adición propuesta.

Contra la sentencia de segunda instancia, ambas partes interpusieron el recurso de casación.

Fundamentos del fallo impugnado

1. Tras referirse a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso -art. 174 del C. de P.C -, el sentenciador señala que como ninguna de las partes discutió la existencia de los contratos de asesoría objeto de litigio, sólo resta por averiguar si hubo el incumplimiento de las obligaciones que alega la demandante.

2. A ese respecto dice que dichos contratos se incorporan en la especie de mandato profesional que regula el artículo 2144 del C. Civil y como en ellos se convino el desempeño de "asesor" por parte del demandado, resultaba imprescindible para el demandante "acreditar qué obligaciones comprendía esa asesoría"; que los términos de los contratos sobre el punto son de "tal vaguedad que resulta casi imposible deducir un incumplimiento"; agregó el fallador, que para establecer dicho incumplimiento no es suficiente afirmar que el demandado no impuso su firma en las propuestas hechas por "Vicol Ltda" en el trámite de las respectivas licitaciones, pues no hay evidencia de que esa fuera una de sus obligaciones fundamentales.

Apoyado en la regla de interpretación de los contratos derivada de la aplicación práctica de sus cláusulas, añade el fallador que "basta con saber que nunca fueron firmadas [las propuestas] por él y a pesar de ello la demandante retribuyó económicamente al demandado y con ello evidenció su conformidad"..."la conducta contractual del demandante"

permite "concluir que si este pagaba a la demandada las comisiones...era porque los deberes de esa demandada estaban satisfechos".

En conclusión, dice el Tribunal, "para acreditar el incumplimiento de la parte demandada, era necesario determinar... un conjunto de obligaciones específicas, habida consideración del amplio espectro de la expresión 'asesoría' que las partes emplearon para definir sus relaciones" y que como la demandante no las demostró "cerró el camino a la resolución del contrato por incumplimiento"; incumplió así la carga probatoria que le impone el artículo 177 del C. de P.C. Además, era "menester demostrar inequívocamente el incumplimiento de las obligaciones".

3. Expresa la sentencia que, por el contrario, el demandado sí demostró que había efectuado múltiples actividades compatibles con "el concepto de asesoría", para lo cual se basa en la declaración del testigo José Manuel Londoño Q., en la remuneración que le fue pagada al asesor y en la manifestación del representante legal de la demandante, quien admitió haber presentado peticiones a las empresas beneficiarias de los servicios de vigilancia, coadyuvadas por el demandado; también cita a ese respecto los testimonios de los señores Devia y Rodríguez.

A vuelta de insistir en el punto, el fallador concluye que "la gestión realizada por la parte demandada pudo ser insuficiente como asesoría, pero para arribar a esa conclusión la parte demandante debió demostrar concretamente las obligaciones que nutría el contrato de asesoría y su incumplimiento y nada hizo a ese respecto".

4. Afirma el sentenciador que, dada la ausencia de prueba, acertó el a quo al denegar las súplicas de la demanda, "sin perjuicio de que se observe que por tratarse de un contrato de tracto sucesivo eventualmente podría decretarse la resciliación con efectos hacia el futuro (ex tunc) y no hacia el pasado (ex nunc). Como la solicitud de efectos hacia el futuro está fundada en los mismos motivos se desecha sin perjuicio de que el contrato haya perdido eficacia pero por motivos ajenos a los debatidos en este juicio en el que solo (sic) se discutió el incumplimiento".

5. Por medio de sentencia complementaria, el Tribunal se pronunció negativamente sobre la condena al pago de perjuicios alegada por el demandado contra el demandante por sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe; sobre el particular adujo que la adición de la sentencia procede cuando se ha omitido un pronunciamiento sobre alguno de los extremos de la litis; que, con sujeción al artículo 73 del C. de P.C., es posible proferir en la sentencia dicha condena siempre que estén reunidos los requisitos señalados en esa norma; y que, a pesar de lo anterior, "no es tema del que forzosamente deba ocuparse la sentencia en tanto no forma parte de las pretensiones ni de las excepciones a voces del art. 302 del C. de P.C."

Y concluyó el fallador diciendo: "por lo demás no aparecen los elementos necesarios para que se configure la temeridad o mala fe del demandante...desvirtuar la presunción de buena fe o juzgar la existencia de temeridad supone que el actor haya obrado en los límites del dolo que naturalmente debe probarse...". En fin, que "ausente la prueba de la temeridad o de la mala fe no procede la condena pedida por la parte demandada".

I. El recurso de casación de la parte demandante

La demanda sustentatoria del recurso de la demandante contiene tres cargos respaldados en la causal primera de casación del artículo 368 del C. de P.C., los cuales serán despachados en el orden propuesto, aunque conjuntamente el segundo y el tercero dado que adolecen de defectos de técnica semejantes.

Cargo primero

En él acúsase la sentencia impugnada de ser violatoria de los artículos 2189, 2190 y 2191 del C.C., por falta de aplicación, normas atinentes a la revocación del mandato.

Iniciando el desarrollo de la censura, el impugnante señala que, dada la naturaleza del contrato de mandato y su alcance en la órbita patrimonial del mandante, la ley admite la revocación como un medio de terminarlo y exige la buena fe objetiva del mandatario durante su desempeño.

El Tribunal, al dar por demostrada la excepción de cumplimiento alegada por el demandado, desconoció la facultad de la demandante de revocar los contratos cuestionados otorgada por las normas infringidas y se limitó a confirmar la decisión del a quo: cuando menos, aduce el impugnante, "debió revocar la sentencia parcialmente, en el sentido de declarar extinguida la eficacia futura de los contratos, pues la entidad mandante, estaba facultada para dejar estos contratos sin efecto".

Arguye el censor que si Vicol Ltda estaba legalmente facultado para obrar del modo dicho, aun sin mediar justa causa, no le era dable al Tribunal requerir la demostración de las obligaciones nacidas del contrato y su incumplimiento; si aquélla podía terminar el mandato, a su arbitrio, no se le puede reclamar dicha prueba.

Por último, le censura después de aludir a la buena fe contractual que debió demostrar el mandatario y de reiterar sus puntos de vista sobre la facultad legal de revocar el mandato, termina diciendo que "... y si fuera de todo, como lo dijo el Tribunal 'la gestión realizada por la parte demandada pudo ser insuficiente como asesoría' ...no puede reducirse la sentencia del Tribunal a confirmar lo dicho por el Juzgado".

SE CONSIDERA:

1. Cuando la acusación versa sobre la infracción de la ley, resulta menester que las normas sustanciales cuyo quebranto se denuncia, constituyan la base esencial del fallo impugnado, o que deban serlo; y que, cuando ello corresponda, el sentenciador no las hubiese hecho obrar en el fallo.

Por consiguiente, cuando el impugnante omite denunciar el quebranto de dichas normas y apunta en la dirección equivocada por haber señalado la infracción de normas que en nada tocan con el litigio ni con el fallo acusado, el cargo configurado de ese modo tórnase inane.

Sobre el particular, la Sala ha expresado que:

"Hoy, a términos del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 [de 1991], esa exigencia [la integración de la proposición jurídica] ha sido atenuada, mas no suprimida. Es decir, sobre el recurrente continúa gravitando la carga de indicarle a la Corte las normas sustanciales con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, esta las vulnera; eso está determinado con toda claridad en el texto del susodicho numeral. En consecuencia, si el recurrente desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes al caso" (Sentencia Sala de Casación Civil de 7 de marzo de 1994)

El desacierto descrito en la cita y párrafo precedentes se refleja en el presente cargo, en el cual se citan como infringidas las normas atinentes a la revocación del mandato, sin que esta haya sido el motivo aducido en el proceso para la terminación de los contratos de asesoría; de ese modo, los artículos 2189, 2190 y 2191 del C. Civil no son las normas que regulan el caso ni, por ende, constituyen la base fundamental del fallo impugnado; ni debían serlo.

Según se compendió atrás, el litigio versa exclusivamente sobre la resolución de sendos contratos de asesoría por razón del incumplimiento atribuido al demandado y sobre las pretensiones derivadas y, a su vez, el fallo acusado fue decidido en esos términos aunque de manera adversa al demandante.

Es evidente que la censura no denuncia la infracción de ninguno de los preceptos reguladores de tales materias, o sea, los propios de la resolución o terminación del contrato de mandato por causa de incumplimiento de las obligaciones del mandatario o asesor.

2. Por si fuera poco lo anterior, denota el cargo la inconformidad del impugnante con la situación fáctica y probatoria tal y como fue apreciada por el *ad quem*. Ello se observa cuando aquél expresa:

"Si Vicol Ltda. estaba legalmente facultada para dejar sin efectos los contratos de mandato celebrados con Alvaro Meléndez, sin que la ley exigiera para ese efecto *la existencia de una justa causa*, no le era dable al Tribunal, ... *exigir la demostración de las obligaciones nacidas del contrato y su incumplimiento. Si para el caso en que no exista incumplimiento por parte del mandatario, el mandante está facultado para dar por terminado el contrato, está demás exigir demostrar las obligaciones que nacieron de los contratos y el incumplimiento de las mismas. Como, si Vicol podía terminar el mandato, 'a su arbitrio', se le exige semejante prueba*".

Inconformidad semejante es también visible respecto de la conclusión a que llegó el fallador en el sentido de que si bien los contratos disputados pueden cesar en sus efectos hacia el futuro, lo es por motivos ajenos a los debatidos en este proceso; la censura echa de menos el que la sentencia no haya acogido un hecho distinto del invocado en la demanda introductoria.

Síguese, entonces, que el recurrente se aparta de las conclusiones fácticas a que llegó el sentenciador a pesar de que encauza las acusaciones por la vía directa; y dicho planteamiento es inadmisible en casación pues, como es sabido, cuando el recurrente escoge dicha vía "...resulta impropio y, por ende, alejado de la técnica, que en la fundamentación del cargo enfrente las conclusiones a que ha llegado el tribunal en el examen de los hechos" (G.J. CLXXXVIII, p. 173).

Bastan los anteriores razonamientos para que la Sala despache el cargo primero de manera adversa al recurrente.

Cargo segundo

Se imputa al fallo acusado la infracción indirecta de los artículos 1546, 1613 y 1617 del C. Civil, por falta de aplicación, proveniente de error de derecho por infringir la norma probatoria contenida en el artículo 250 del C. de P.C.

En la fundamentación del cargo, dícese que los indicios contingentes deben ser plurales, pues de ser uno solo carece de eficacia probatoria y que el artículo 250 del C. de P.C. impone al juez la apreciación de los indicios "en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia", norma que denota la exigencia de que ellos deben aparecer con pluralidad real.

Argumenta el impugnante que el Tribunal, después de encontrar insuficiente la gestión de asesoría prestada por el demandado, basó su decisión en el hecho indiciario en que se constituyó el pago efectuado al asesor de la remuneración pactada, para deducir el cumplimiento de las obligaciones de éste; infringió así el citado art. 250, pues no le era dable llegar a esa conclusión por razón de la singularidad del indicio, máxime

que su pluralidad es indispensable para examinar su concordancia y convergencia.

El error de derecho que se le enrostra al sentenciador, consiste en haber atribuido eficacia a un único indicio contingente, apreciación que lo llevó a dar por demostrado el cumplimiento de las obligaciones del demandado y, por ende, a quebrantar los preceptos arriba indicados.

Cargo tercero

Por la vía indirecta, acúsase el fallo impugnado de haber infringido indirectamente los artículos 1546, 1613 y 1617 del C. Civil, por falta de aplicación, como consecuencia de los errores de derecho en la apreciación de las pruebas.

Señala el impugnante que el artículo 177, inc. 2o., del C. de P.C., dice que "...las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba..."; con referencia a las últimas, sostiene que "las verdaderas negaciones son las sustanciales o absolutas o indefinidas de hecho, que, como lo reconoce el artículo 177 citado, no requieren ser probadas porque no están suponiendo afirmación indirecta de otro hecho concreto...", de lo cual concluye que "la negación Alvaro Melendez Medina no cumplió con su compromiso de asesoría, negación en la que se fundamenta la demanda", es de esa especie y, por lo tanto, no requiere prueba.

La censura finaliza diciendo que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación del artículo 177 del C. de P.C., al exigir la prueba de las obligaciones que nutrían los contratos de asesoría y de su incumplimiento, por lo que el fallo acusado no podía confirmar la decisión del a quo.

SE CONSIDERA:

1. En múltiples ocasiones ha expresado la Corte, de manera uniforme, que:

"La acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte de la decisión.

No es procedimiento correcto el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente subsistirán las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen invariablemente imprósperа la acusación" [Casación de abril 11 de 1971, G.J CXLII, p. 140; Casación de 21 de febrero de 1992, G.J.CCXVI, p. 149).

2. Siguiendo las pautas anteriores, la Sala observa que los dos cargos que ahora se despachan pecan de incompletos y, por lo mismo, no puede emprender su estudio de fondo.

Ciertamente que la sentencia impugnada se basa, de manera cardinal, en que la demandante no logró demostrar las obligaciones específicas a cargo del demandado derivadas de los contratos de asesoría cuestionados; y, además, en que tampoco demostró el incumplimiento alegado, mientras que el demandado sí logró demostrar el ejercicio de distintas actividades "compatibles" con el "concepto de asesoría", aserto que fincó en la declaración de tres testigos y en la afirmación que hizo el representante legal de la demandante sobre algunas de ellas. Por último, sostiene que la cesación de efectos de los contratos hacia el futuro no era dable declararla, por causas distintas a la terminación del contrato por incumplimiento del demandado, dado ya que a éste se circunscribe el debate judicial.

3. Empero, el censor, en el cargo segundo, se abstiene de combatir el sustrato del fallo impugnado consistente, como se dijo, en la falta de demostración de las obligaciones específicas del asesor, respecto de las cuales la demandante predica su incumplimiento en aras de obtener la resolución de los contratos de asesoría objeto de litigio.

Tampoco la censura ataca las demás apreciaciones probatorias y las conclusiones fácticas referidas en el párrafo precedente. Se limitó, sin más y de manera aislada, a denunciar el error de derecho que le enrostra al sentenciador por haber tenido en cuenta un único indicio para inferir el cumplimiento de las obligaciones del demandado, derivado del pago de la retribución económica pactada que hizo la demandante al asesor; consideración que, según se anotó, tampoco fue la única en que se apoyó el sentenciador.

4. Deficiencia semejante denota el cargo tercero. En él se imputa al sentenciador error de derecho por haber exigido la demostración del incumplimiento de las obligaciones del demandado, cuando la afirmación hecha en ese sentido en la demanda no requiere prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P.C.

Mas, la acusación olvida impugnar de algún modo, las apreciaciones fácticas y probatorias que hizo el sentenciador, por las que concluyó que no se demostraron las obligaciones específicas a cargo del demandado contratante y por las que dedujo que, en cambio, este sí logró demostrar el ejercicio de actividades compatibles con el concepto de la asesoría para la cual fue contratado.

Además, sin dar explicación o fundamentación alguna, el censor estima igualmente infringida la norma de disciplina probatoria antes citada, por el hecho de que el sentenciador haya exigido la demostración de las obligaciones que nutrían los contratos de asesoría; no dice el impugnante en qué funda el error que le atribuye al sentenciador, quedando huérfano de respaldo su aserto, como quiera que su argumentación la centra en la afirmación del cumplimiento de las mismas, inserta en la demanda introductoria.

En todo caso, el último aspecto de la acusación es equivocado, pues justamente por aplicación del principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 177 del C. de P.C., "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de lo cual se sigue que quien demanda la resolución de un contrato debe demostrar, cuando menos, la existencia del vínculo y las obligaciones que este genera, cuya afirmación es definida y, por lo mismo, no está exenta de prueba.

Precisamente la ausencia de la demostración de tales obligaciones fue lo que primordialmente condujo al sentenciador a pronunciarse de manera desfavorable a las súplicas de la demanda, y como quiera que la demandante dejó expósito este fundamento del sentenciador, toda vez que no lo combate en casación, el cargo tercero resulta insuficiente.

5. De todo lo anterior síguese que los cargos segundo y tercero ostentan defectos de técnica en su proposición y, por lo tanto, no prosperan.

II. El recurso de casación de la parte demandada

Cargo único

Con fundamento en la causal primera de casación, en el cargo único se tilda la sentencia impugnada de ser violatoria del artículo 2341 del C.C., por falta de aplicación, como consecuencia del error de derecho en que incurrió el sentenciador por quebrantar el artículo 174 del C. de P.C.

El recurrente impugna específicamente la sentencia complementaria, en la cual se consideró que en el proceso no aparecen los elementos necesarios para que se configure la conducta procesal temeraria y de mala fe de la demandante, dado que ésta "supone que el actor haya obrado en los límites del dolo que naturalmente debe probarse"; y que "ausente la prueba...no procede la condena pedida por la parte demandada".

A ese respecto, la censura sostiene:

a) Que la sentencia impugnada "no expresa en qué pruebas se fundamenta la Sala para consignar dichas afirmaciones".

b) Que según el artículo 174 del C. de P.C., "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

c) Que en el proceso aparecen regular y oportunamente allegadas distintas pruebas de la temeridad y mala fe de la demandante; pruebas que enlista el recurrente de manera prolija en dos grupos.

En el primer grupo menciona las pruebas que, según el recurrente, sirven para demostrar la labor de asesoría prestada por el demandado: la demanda contentiva de los hechos 13 y siguientes (Folio 238, C. #1) y los

documentos que aparecen en el cuaderno No. 3 a folios 36, 7, 8, 10, 11, 12, 13 y ss., 15, 17, 18, 19 y ss., 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32 y ss. y 68 y ss.

En el segundo grupo, reseña las que acreditan que el demandado sí prestó la asesoría; y las que demuestran que Vicol Ltda no podía ignorar la asesoría prestada, que negó esta de mala fe, que no le pagó al asesor los porcentajes pactados, que no podía ignorar su propio incumplimiento, que afirmó de mala fe haber pagado tales porcentajes, que no pagó los $95.000.000 cuya devolución reclama de mala fe; pruebas que, dice, obran en el cuaderno 3 a folios 75, 92, 101, 104, 122 a 221, 251; las fotocopias del expediente No. 12779 por falso testimonio contra el representante legal de Vicol Ltda; y las declaraciones visibles en el cuaderno 5 a folios 20 y 25.

De acuerdo con dichas demostraciones, Vicol Ltda obró con temeridad y mala fe, según el art. 74 del C. de P.C. y debe responder por los perjuicios causados según el art. 72 ib.

d) Que, de esa manera, la sentencia complementaria no se fundó en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, "violando el art. 175 del C. de P.C....porque de haberlas tenido en cuenta habría consignado las consideraciones respectivas y habría sin duda fallado en consonancia con ellas; de ahí que negó la solicitada condena al pago de los perjuicios, dejando sin aplicación el citado art. 2341 del Código Civil".

e) Por último, la censura cita apartes de la sentencia de Casación civil de 11 de octubre de 1973, sobre la responsabilidad civil derivada de la actuación temeraria y de mala fe atribuida a una de las partes, para deducir que en este caso se dan todos los elementos o supuestos necesarios para que se imponga a la parte demandante la condena indemnizatoria respectiva.

Se considera

1. Como se sabe, en tratándose de la imputación al pago de las costas procesales, el título XX del Código de Procedimiento Civil, adoptó un criterio eminentemente objetivo, esencialmente caracterizado por condicionar su imposición, sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento. A diferencia, pues, de lo prescrito en el Código Judicial de 1931, en el que la condena al pago de las costas se encontraba supeditada, básicamente, a que el litigante sostuviese "temeraria o maliciosamente, sin razón o fundamento apreciable, cualquier acción, excepción, oposición o incidente", el ordenamiento en vigor, dada la innegable dificultad práctica de comprobar los anteriormente reseñados aspectos subjetivos y tomando en consideración la moderna calificación de las costas como una disminución del derecho en pleito que debía resarcirse junto con éste,

acudió a un mecanismo caracterizado por su simplicidad, aún a riesgo de reducir la amplitud que el sistema derogado podía ofrecer, consistente en atribuirle al vencido, sencillamente por ser tal, la obligación de pagar las costas del proceso.

Empero, esa imputación absoluta e incondicional de las costas al vencido, no impide la coexistencia de una responsabilidad subordinada a la comprobación en un determinado proceso de aquellas condiciones subjetivas del litigante, caso en el cual la condena adquiere un cariz singular que la entronca con las reglas generales del resarcimiento de los perjuicios, habida cuenta que no obedece ya a una imputación objetiva o de mera causalidad derivada del simple vencimiento, sino al resultado de una concreta situación del litigante que, fundada en la culpa, lo hace responsable de los perjuicios que irrogue a la parte contraria, esto es, como autor voluntario y consciente de un acto injusto.

Quiérese destacar, entonces, que de conformidad con el sistema actualmente vigente, la culpa del litigante, derivada de su temeridad o mala intención, no constituye el soporte medular de la condena a pagar las costas, pues para su asignación acudió el codificador, como ha quedado suficientemente dicho, a un criterio objetivo, ajeno, por ende, a tales consideraciones; sin embargo, por razones de diverso talante, entre ellas, el ponderable apremio de mantener el proceso ajustado a ineludibles principios de moralidad, lealtad y buena fe, así como la necesidad de resarcirle pronta y eficazmente al vencedor los perjuicios provenientes de la conducta culposa del contrario, aquellos aspectos subjetivos fueron tomados en consideración por el legislador, con un perfil similar al que se enseñoreaba en el Código Judicial para efectos de ordenar el pago de las costas, pero, esta vez, con el fin de hacerlo responsable "por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes" (artículo 72 Código de Procedimiento Civil). De ahí que, prosigue el trasuntado precepto, "Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida...".

Si bien no puede negarse que se trata de dos conceptos distintos, a cuya desemejanza, inclusive se refirió esta Corporación diciendo que "...el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden '(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción ...' (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pag. 530)" (Auto del 10 de junio 1998), no obstante tal distinción, se decía,

debe señalarse que, tanto la condena al pago de los perjuicios ocasionados por la temeridad y la mala fe, como la imputación al pago de las costas procesales, constituyen un aditamento accesorio del derecho en litigio, de origen netamente procesal.

Cabe inferir, por consiguiente, respecto de la condena prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, lo que en su oportunidad dijera la Corte a propósito de la condena de costas fundada en la temeridad y la mala fe del litigante vencido, o sea, que tales condenas tienen siempre "la calidad de accesorias del derecho principalmente deducido en juicio, y su falta de reconocimiento, o su reconocimiento indebido, no pueden fundar la casación del fallo en cuanto al derecho principal, por no poderse llegar a éste mediante lo accesorio." Y la segunda razón para no constituir un motivo de casación es que la condena en costas se subordina a la apreciación de la temeridad propia del fondo del derecho discutido por acción o excepción, de manera que es aquel derecho el que debe atacarse y no la represión o la temeridad con que se ejercitó, pues es lo que las costas sancionan. La sentencia recurrida examina el derecho que asiste a las partes, tal como quedó trabado en la litis contestación, sin que para alterarlo influya la mayor o menor o la ninguna temeridad con que se haya incoado o defendido posteriormente durante el proceso, y las costas sólo miran a este último aspecto.

"Y por último, para apreciar la temeridad o malicia tienen los tribunales una absoluta libertad de criterio, por no haber, ni poderlas haber, en lo general, reglas precisas que la determinen, y envuelven por tanto cuestiones de hecho extrañas al recurso de casación" (G. J. XLII, pág. 459).

En síntesis, habida cuenta que tanto la imputación al desembolso de las costas procesales, como la condena a pagar los perjuicios originados en la temeridad o mala fe del litigante, prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, consisten, no obstante las ya anotadas diferencias que las separan, en derechos accesorios nacidos dentro del proceso o con ocasión de éste, deben estar gobernadas, en materia de su alegación en casación, por el trasuntado criterio que se ha mantenido invariable en multitud de providencias(G.J.LXII, pág. 723; LXXIV, Pág.79; LXXXVIII, Pág.524; XCV, pág. 305, entre muchas otras), según el cual, no constituyen objeto del aludido recurso.

En ese orden de ideas el cargo no se abre paso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé, dentro del

presente proceso ordinario instaurado por la sociedad Vigilantes de Colombia Ltda - "Vicol Ltda." frente al señor Antonio Melendez Medina.

Sin costas en casación, dado que no prosperó ninguno de los recursos propuestos.

Cópiese y notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simmons (en permiso), *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.*

CONFLICTO DE COMPETENCIA / IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD / JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial y general; domicilio del menor / MENOR - Demandante o demandado / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

a) "En lo que toca específicamente con la competencia para conocer de determinados procesos de familia en los cuales están involucrados los derechos de los menores de edad, -como demandantes-, ella está radicada –en casos como el presente- conforme al factor territorial, en el Juez del domicilio del menor, conforme al artículo 8°, Decreto 2272/89, que establece: 'Competencia por razón del territorio. En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial; ... en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor.' (Subraya la Corte).

"Significa lo anterior, que cuando el menor es demandado, -como en el presente caso-, se aplican las normas generales entre ellas, la del numeral 1° artículo 23 del C. de P. C. el cual contempla que: 'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado: ...' ".

F.F.: artículo 8°, Decreto 2272/89; art.23 num.1 del C..P.C.

b) "el domicilio del menor es el de la madre quien es su representante legal"

DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

"no pueden confundirse ... el lugar indicado por el actor como domicilio de la demandada con aquel en que ésta puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diferente talante. Desde luego que el domicilio, entendido como 'la residencia acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella' (artículo 76 C.C.), 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 ibidem), 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 ejusdem).

"Por el contrario, cuando se señala el lugar donde una persona puede ser notificada, sencillamente 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 se encuentra de paso.

"Débese destacar, entonces, que suele suceder que de una persona se diga que tiene su domicilio en un determinado sitio, pero que pude ser notificada en otro, circunstancia esta última que no afecta aquella otra, ni produce alteración en las reglas de competencia mencionada".

F.F.: art.76,77,78 del C.C.; art.75 num.11 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo*

Referencia: Expediente No. 7759 Auto No.191

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver lo que corresponda en torno al conflicto suscitado entre los Juzgados Cuarto de Familia de Medellín (Antioquia) y Primero de Familia de Buenaventura (Valle), para conocer del proceso ordinario promovido por Juan Rowin Rojas Cortés contra Luz Aide Cárdenas Castaño y Rowin Leonardo Rojas Cárdenas.

1. Antecedentes

1. Ante la oficina judicial de Medellín, el apoderado del señor Juan Rowin Rojas Cortés, mediante escrito presentado el 21 de agosto de 1998, inició un proceso ordinario de impugnación de paternidad, en contra de Luz Aidé Cárdenas Castaño y Rowin Leonardo Rojas Cárdenas.

2. Repartida la demanda al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, dicho despacho mediante providencia de 27 de abril de 1999, declaró fundada la excepción previa de falta de competencia formulada por la curadora ad-litem designada dentro del proceso, en consecuencia remitió el expediente al Juez de Familia -reparto-, de la ciudad de Buenaventura, aduciendo que la demandada tiene su domicilio en esta localidad.

3. Por su parte el Juzgado Primero de Familia de Buenaventura, también declaró su incompetencia, invocando al efecto lo preceptuado en el artículo

8° del Decreto 2272/89, según el cual en los procesos de familia en los que está involucrado un menor de edad, la competencia está radicada en el juez del domicilio de éste.

4. Tramitado el incidente correspondiente, entra la Corte a resolverlo.

II. Se considera

1. Se advierte, primeramente, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferentes distritos judiciales –Medellín y Buga , la Sala es la competente para definirlo de acuerdo a lo ordenado en el artículo 28 del C. de P. C. en concordancia con el 16, in fine, de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. 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 (art. 23, numeral 1° del C. de P. C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos (art. 23, numerales 8, 9 y 10, ibídem) y el contractual tiene en cuenta el lugar de cumplimiento de la obligación, conforme al numeral 5° del artículo citado.

3. En lo que toca específicamente con la competencia para conocer de determinados procesos de familia en los cuales están involucrados los derechos de los menores de edad, -como demandantes-, ella está radicada –en casos como el presente- conforme al factor territorial, en el Juez del domicilio del menor, conforme al artículo 8°. Decreto 2272/89, que establece: "Competencia por razón del territorio. *En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial; ... en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor.*" (Subraya la Corte).

4. Significa lo anterior, que cuando el menor es demandado, -como en el presente caso-, se aplican las normas generales entre ellas, la del numeral 1° artículo 23 del C. de P. C. el cual contempla que: *"En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado; ..."*

En el sub lite es diáfano que lo ejercitado a través de la demanda ordinaria es la impugnación de la paternidad por parte del señor Juan Rowin Rojas Cortés frente a Luz Aidé Cárdenas Castaño y el menor Rowin Leonardo Rojas Cárdenas. El demandante puntualizó en su escrito inicial que la demandada -madre del menor también demandado- *"es mayor y*

vecina de la ciudad de Medellín"; para efecto de ser notificada señaló la ciudad de Buenaventura (Valle del Cauca).

Entonces, si el domicilio del menor es el de la madre quien es su representante legal, y ella de acuerdo a lo afirmado en el libelo, es vecina de la ciudad de Medellín, es el juez de esta localidad el competente para continuar conociendo de la referida acción ordinaria, en un todo de acuerdo con lo reseñado anteriormente, ya que ella es una de las demandadas. (artículo 23 numeral 1°. Del C. de P.C.).

5. Para finalizar, reitérase una vez más que no pueden confundirse, como aquí aconteció, el lugar indicado por el actor como domicilio de la demandada con aquel en que ésta puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diferente talante. Desde luego que el domicilio, entendido como *"la residencia acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella"* (artículo 76 C.C.), 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 ibídem), 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 ejusdem).

Por el contrario, cuando se señala el lugar donde una persona puede ser notificada, sencillamente 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 se encuentra de paso.

6. Débese destacar, entonces, que suele suceder que de una persona se diga que tiene su domicilio en un determinado sitio, pero que pude ser notificada en otro, circunstancia esta última que no afecta aquella otra, ni produce alteración en las reglas de competencia mencionada.

7. Es palpable, entonces, que incumbe al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, diligenciar la presente demanda.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, DIRIME el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados mencionados, en el sentido de disponer que corresponde conocer de la citada demanda ordinaria al Juzgado Cuarto de Familia de Medellín, despacho al cual se remitirá el expediente, previa información de lo aquí resuelto al Juzgado Primero de Familia de Buenaventura (Valle del Cauca).

Por Secretaría, envíense las comunicaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

DEMANDA - Contestación / **DEMANDADO** / **DEMANDA DE RECONVENCION** - Concepto; Limitaciones; Sujetos; Distinción / **IDENTIDAD JURIDICA DE PARTES** / **PATRIMONIO AUTONOMO** / **SUCESIONES** – *Jure proprio y jure hereditario* / **ACUMULACION DE ACCIONES** - Distinción

El lazo jurídico procesal establecido por la comunicación de la demanda principal se mantiene íntegro y autónomo a pesar de la reconvención

1) *DEMANDA DE RECONVENCION - Concepto:* *"el demandado en un proceso puede asumir, desde una actitud francamente pasiva, desentendiéndose, si cabe, del resultado, pasando por una simple de resistencia y por la más activa de excepcionar, hasta llegar a colocarse en verdadero plan de contraataque, presentando sus propias pretensiones frente al inicial demandante. Y en esta última actividad, consiste precisamente la reconvención, con la cual, como lo dice Chiovenda, citado por la Corte, 'el demandado tiende a obtener la actuación a favor propio de una voluntad de la ley en el mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la demanda del actor. Por tanto - continúa el mismo tratadista - con la reconvención la relación procesal adquiere un contenido nuevo que habría podido formar objeto de una relación separada'. Con la demanda de mutua petición, indicó acto seguido la Corporación, 'se persigue debilitar o frustrar la acción principal'. (S. C. U. I. / 12 de diciembre 1940/ G.J. 1966 pag. 942).*

"Noción que es posible complementar con el concepto de Guasp, para quien la reconvención consiste en 'la pretensión procesal interpuesta por el demandado frente al actor. No es una simple forma de oposición ni puede por ello concebirse como un tipo singular de excepción; es una verdadera reclamación de fondo, dirigida al órgano jurisdiccional, cuya característica estriba solamente en que su sujeto activo es el sujeto pasivo de otra pretensión anterior". - Se subraya-. (Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. T. I. Pag. 250. 1968). Tema éste último de las peculiaridades de la contrademanda sobre el cual Manresa y Navarro, en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, expone que "la reconvención contra persona diferente de la que demanda no merece el concepto jurídico de mutua petición o nueva demanda concurrente con la tramitada, requisito indispensable para que pueda ser tramitada al

propio tiempo con ésta'. (Citado por la Corte - 1° de Agosto de 1950 - G.J. 2.085 - pag. 832).

"Según puede observarse, entonces, es con alguna reticencia, o con limitantes al menos, como se admite la comentada figura, quizás porque, cual lo expresa Manuel de la Plaza, 'La reconvención constituye, en rigor, una demanda independiente, en que por necesidades que acaso hoy no estén totalmente justificadas, se intercala en el proceso primitivo una nueva demanda, que, de estimarse, puede neutralizar los efectos de la primeramente ejercitada, aunque no siempre sea éste su efecto más trascendental. La conveniencia, preferentemente económica, del simultaneus processus no siempre justifica ese injerto que, en realidad, contribuye a desviar, muchas veces por cauces insospechados, el proceso primitivo. (Resaltado en el original - Derecho Procesal civil Español. T. I, pag. 383, 3ra. Ed.)

2) DEMANDA DE RECONVENCION - Sujetos. IDENTIDAD JURIDICA DE PARTES. SUCESION - Jure proprio y Jure hereditario: *"En la legislación colombiana, es el artículo 400 del Código de Procedimiento civil el encargado de reglar principalmente la sobredicha figura al disponer, en la parte pertinente, que 'Durante el término de traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria... La reconvención deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación'.*

"La simple lectura de la citada norma, enseña quiénes pueden estar situados en los extremos - activo y pasivo- de la demanda de reconvención.

"a-. En cuanto a la parte pasiva, si estuviere compuesta por un número plural de personas podrá reconvenirse contra todas, o contra una o varias de ellas, pero siempre, ineludiblemente, en el extremo pasivo de la mutua petición ha de encontrarse alguno de aquellos que convocaron a juicio a su posterior contrademandante; no otra cosa puede entenderse del aparte del precepto en que se dispone que "el demandado podrá proponer la [demanda] de reconvención contra uno o varios de los demandantes". En otras palabras, y para indicar derechamente lo que es útil al despacho del presente cargo, la parte actora no puede resultar suplantada en su totalidad por efectos de la reconvención.

"b) Y en cuanto al extremo activo de la reconvención, más evidente aún, si cabe, es la situación; para contrademandar, y esta es una verdad de a puño, se requiere, por necesidad absoluta, haber sido demandado; sobra advertir que, como es natural, cuando la parte demandada inicialmente es plural, todos, varios o uno solo de quienes la conforman pueden utilizar el mecanismo en comento.

"Muéstrase claro entonces lo relacionado con el aludido aspecto de la reconvención: siempre debe haber, por lo menos, un demandante y un demandado iniciales en los extremos de esa relación jurídico procesal, con la advertencia de que, desde luego, esa identidad que se proclama ha de ser jurídica y no física. Y si se recalca en este tema, es con vista en la demanda de mutua petición cuyo éxito desvela al recurrente, pues a ese respecto menester es pasar a definir quiénes fueron demandantes y a quiénes se señaló como demandados en el sobredicho escrito; y dígase desde ya cómo es en este punto en donde la censura encuentra su tropiezo definitivo e irremediable, puesto que no se trata ya, según se verá enseguida, del simple fenómeno del litisconsorcio necesario, sino de uno de mayor entidad, consistente en saberse si las partes en reconvención son totalmente nuevas.

"En efecto: el inicialmente demandado Luis Alberto Velásquez, al reconvenir dijo, escuetamente, actuar "en calidad de hijo legítimo/heredero de la causante Etelvina García de Ríos, en nombre y representación de la comunidad de bienes o sucesión de dicho causante"; y pretendió, con su demanda de mutua petición, no anigullar un contrato en que él y los iniciales actores hubiesen intervenido, sino uno de compraventa celebrado entre Etelvina García y Roberto Antonio Velásquez, ambos fallecidos, por lo cual la acción la intenta a través de los respectivos herederos, implorando las restituciones correspondientes, no para sí, sino para "la sucesión" de su causante Etelvina García.

"Es indudable, pues, que el contrademandante, como tal, no actuó jure proprio, cual acontece cuando los legitimarios 'alegando su condición de asignatarios forzosos ejercitan la acción que la ley les concede para integrar su legítima menoscabada por acto del causante', caso en el cual proceden como un 'verdadero tercero respecto del acto impugnado', sino jure hereditario, ejercitando "la acción que tenía el causante y que, por su muerte, se les transmitió', 'pretendiendo realizar el derecho de su causante como sucesor o representante suyo', situaciones las apuntadas respecto de las cuales cabe afirmar, en cuanto viene al caso, que la identidad física que pudiese existir entre los herederos que eventualmente llegaren a asumir esas dos diferentes posiciones en el proceso, de ninguna manera significa que haya identidad jurídica entre ellos. (Casación 9 de mayo de 1974; LXV, 617)

"...es precisamente la identidad jurídica entre el demandado y el demandante en reconvención la requerida por la norma reguladora de esta figura para que la misma resulte viable".

F.F.: art.400 ines. 1 y 2 del C.de P.C.

3) PATRIMONIO AUTONOMO: "...pertinente es memorar que, quien actúa en juicio en calidad de heredero, por activa o por pasiva, no lo hace en nombre propio y ni siquiera a nombre de la sucesión, sino como gestor

que es de un patrimonio autónomo; así lo ha expresado esta Corporación, por ejemplo, en providencia de 8 de agosto de 1994, cuando, con cita del tratadista Enrico Redenti, destacó cómo 'la sucesión no es persona, ni natural ni jurídica, por lo mismo no tiene capacidad para ser parte de un proceso, es decir, que no puede demandar ni ser demandada, ni por lo mismo, tiene representante legal, pero el hecho de que la sucesión no sea persona ni tenga por ende representantes, no significa que no se la pueda demandar, ni demandar para esa comunidad universal. Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo' ello es posible, pero siempre a través de los herederos, quienes como gestores, a términos de conocidas enseñanzas de doctrina, asumen el debate judicial para proteger intereses en razón de ese oficio de administradores de un patrimonio autónomo para hacerlos valer, 'sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge mas bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal".

4) DEMANDA DE RECONVENCION Y ACUMULACION DE ACCIONES - Distinción: "el lazo jurídico procesal establecido por la comunicación de la demanda principal se mantiene íntegro y autónomo a pesar de la reconvención, porque ésta da lugar a un pleito conjunto pero independiente sin que sea lícito a las partes utilizarla para cambiar su posición transformándose a voluntad suya, o transformando a sus litisconsortes, en demandantes o demandados sino mediante el establecimiento de otra relación procesal paralela en que los litigantes demandados reaccionan conservando sus calidades iniciales y en virtud precisamente de ellas; si así no fuera y si a más de las relaciones procesales surgida por la demanda principal y por la contrademanda pudieran establecerse otras entre cada uno de los litis consortes activos y pasivos, tal proceso civil de progresivo y ordenado desarrollo de una controversia, degeneraría en una desconcertante acumulación de acciones unidas por medios imprevistos en la ley, o cuya solución se haría casi imposible en la sentencia' -Se resalta - (Cas. 14 de abril de 1947. G.J. 2046, pag. 128)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C. , seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Manuel Ardila Velásquez*

Referencia: Expediente No. 5227 Sentencia No.038

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado - reconviniente contra la sentencia de 10 de marzo de 1994, proferida por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en este proceso ordinario promovido por María Sonia, Augusto, José Lubier, Wilmar, Emma Shirley y Martha Elisa Velásquez Gómez contra Luis Alberto Velásquez García.

I. Antecedentes

1. Inicióse el proceso con la demanda mediante la cual los antes mencionados María Sonia, Augusto, José Lubier, Wilmar, Emma Shirley y Martha Elisa Velásquez Gómez, citaron a juicio a Luis Alberto Velásquez García para que, previas las ritualidades del proceso ordinario, se le condenase a restituir la porción de un inmueble situado en Chinchiná (Caldas) en la carrera 9a. No. 8-79.

2. El sustento fáctico del petitum se compendia así:

Los demandantes son propietarios del bien raíz arriba determinado, situado en la ciudad de Chinchiná (Caldas); este inmueble lo adquirieron por adjudicación que se les hizo dentro del proceso de sucesión intestada de Roberto Antonio Velásquez García; y el demandado Luis Velásquez García es poseedor de la parte del inmueble cuya restitución se pretende, desde el mes de septiembre de 1989.

3. El demandado se opuso a las pretensiones, negando ser poseedor y declarándose mero tenedor, circunstancia ésta en que basa la única excepción presentada, bajo la denominación "Carencia de posesión en el demandado". Simultáneamente, presentó demanda de reconvención.

4. En su demanda de mutua petición (fol. 32 Cuad. # I), el inicialmente demandado Luis Alberto Velásquez, dice actuar "en su calidad de hijo legítimo/heredero de la causante Etelvina García de Ríos, en nombre y representación de la comunidad de bienes o sucesión de dicho causante", y formula sus pretensiones frente a las personas inicialmente demandantes, mas "en su calidad de herederos del causante Roberto Antonio Velásquez García, adjudicados (sic) en común y proindiviso con el derecho de cuota acá litigioso".

La pretensión principal del libelo incoativo de reconvención, es la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre Etelvina García de Ríos (hoy sucesión) y su hijo Roberto Antonio Velásquez García (también fallecido), contrato contenido en la escritura pública Nro. 1125 de 08 de octubre de 1986, y referente a la mitad del inmueble situado en la carrera 9a. 8-71/79 de Chinchiná.

Y siempre en relación con el sobredicho contrato, pide que, subsidiariamente una de otra, se declaren, relativamente al contrato: a- La nulidad relativa. b- La simulación absoluta. c- La simulación relativa. d- La resolución del contrato. e- La rescisión por lesión enorme.

Como consecuenciales de las anteriores declaraciones, pide el reconviniente: La declaración de que la vendedora Etelvina García de Ríos vuelva a figurar como propietaria del derecho de cuota en litigio "hasta que no sean adjudicados en sucesión"; la reivindicación y subsidiariamente la restitución del derecho de cuota a favor de la parte demandante; el pago de frutos y costas con compensaciones, y, por último, las cancelaciones notariales y registrales correspondientes, incluido el registro de "la liquidación y partición notarial de la herencia de Roberto Antonio Velásquez García".

Los hechos que apuntalan esta demanda de reconvención se pueden resumir así:

Tanto Luis Alberto Velásquez García -reconviniente -, como Roberto Antonio Velásquez García, son hijos de Etelvina García de Ríos, ya fallecida.

Roberto Antonio Velásquez García también falleció, y en la liquidación notarial de su herencia se adjudicó a sus cinco hijos, -los cinco iniciales demandantes en el sub-lite - un derecho de cuota en el inmueble materia de la acción reivindicatoria ejercida en la demanda inicial.

La antes mencionada Etelvina García, por escritura pública 1125 de 8 de octubre de 1986 de la Notaría de Chinchiná, dijo vender a su hijo Roberto Antonio Velásquez García el 50% del inmueble materia hoy del proceso, sin recibir dinero a cuenta de esa venta, no obstante rezar el título lo contrario.

El mencionado contrato es, en su orden y subsidiariamente lo uno de lo otro: absolutamente nulo porque la firma de la vendedora es falsa, imitada. Relativamente nulo, por haber concurrido en su otorgamiento dos vicios del consentimiento: fuerza y dolo. Absolutamente simulado, porque no hubo intención ni de vender ni de comprar. Relativamente simulado porque con el contrato de compraventa solo se pretendió encubrir una donación entre vivos, que es nula en cuanto excede de $2.000.

Para sustentar la pretensión subsidiaria de resolución del contrato, se afirma que la vendedora cumplió con sus obligaciones, pero nunca recibió el pago. Y para apoyar la petición subsidiaria de rescisión por lesión enorme, se asegura que el valor del bien vendido era superior a los $4. 000. 000, suma mayor al doble del precio acordado en el negocio.

Al folio 66 del cuaderno No. 1, aparece escrito por medio del cual se adiciona la demanda de mutua petición con "la inclusión de la señora Emma Gómez de Velásquez ...en su calidad de cónyuge supérstite del señor Roberto Antonio Velázquez García, cónyuge que mediante apoderado judicial concurrió a la liquidación notarial de la herencia de dicho causante...". Esta adición fue admitida por autos de 18 y 23 de abril de 1991.

Surtida la notificación, la contrademanda no tuvo respuesta.

Con sentencia de 8 de febrero de 1988, quedó clausurada la primera instancia y en ella se desestimaron las pretensiones, tanto del demandante como del reconviniente. Apelada la decisión por las partes contendientes, el Tribunal, en sentencia de diez de marzo de 1994, confirmó la denegatoria de las pretensiones de la demanda inicial; y en cuanto a la demanda de mutua petición, revocó la decisión de primer grado, inhibiéndose a cambio, por falta del presupuesto procesal demanda en forma.

II. La sentencia del tribunal

Después de resumir las pretensiones y los hechos de las demandas, la inicial y la de reconvención, pasa el tribunal primeramente a resolver lo relacionado con aquella.

A este propósito reseña que allí se ejerció la acción reivindicatoria, y tras analizar sus presupuestos deniega la pretensión, por no haber encontrado la prueba de que el demandado Luis Alberto Velásquez García, fuera poseedor de bien o de los derechos materia de la acción de recobro.

Pasa luego al estudio de la demanda de reconvención; comienza por citar las normas que regulan esta materia y lo expresado al respecto por la Corte y autores varios, para afirmar que cuando libelo tal no se dirige contra uno o varios de los demandantes, queda afectado el presupuesto procesal demanda en forma, lo que impide resolver sobre el fondo de la pretensión.

Sigue diciendo que los demandantes en la reivindicación fueron, María Sonia, Augusto, José Lubier, Wilmar, Emma Shirley y Martha Elisa Velásquez Gómez, y resalta cómo el demandado Luis Velásquez García formuló primeramente contra ellos la demanda de mutua petición; pero también resalta el ad-quem que, posteriormente, al adicionar el libelo de reconvención, se incluyó como demandada a Emma Gómez Franco, persona que no figuraba en el proceso.

Considera entonces el tribunal que por demandarse en reconvención a quien no era uno de los demandantes, "se encuentra afectado en modo grave el presupuesto procesal demanda en forma, que constituye un impedimento para resolver sobre el fondo de esa controversia". Por tal motivo y con tal razonamiento, inhibióse el tribunal para fallar el libelo de mutua petición.

III. La demanda de casación

Los siete primeros cargos que de los ocho formulados por el reconviniente contra la sentencia fueron admitidos, fueron montados todos sobre la causal primera de casación. Se resolverán conjuntamente, vista la uniformidad de los argumentos esgrimidos para sustentarlos.

Primer cargo

Con apoyo en la causal primera de casación, acúsase la sentencia de haber quebrantado directamente, frente a la demanda de reconvención, las siguientes disposiciones:

'A. Para las pretensiones principales: Arts. 1740, 1741 incs. 1° y 2° 1742 (con la reforma del Art. 2° de la ley 50 de 1936) del Código Civil, y 99-3-5 del decreto 960 de 1970, y 1746 del Código Civil.

B. Para las pretensiones primeras subsidiarias: Arts. 1502-2o. 1508, 1513 inc. 1o., 1515 inc. 1o., 1740, 1741, 1743 inc. 1o., 1750, incs. 1o. y 2o. y 1751 inc. 1o. y 1746 del C. C.

C. Para las pretensiones segundas subsidiarias: Arts. 1756 y 1618 del Código Civil.

D. Para las pretensiones terceras subsidiarias: Arts. 1766, 1618, 1458 -sin la reforma del decreto 1712 de 1989-, 6o., 1740, 1741 incs. 1o. y 2o., 1742 con la reforma del art. 2o. de la ley 50 de 1936, y 1746 del Código Civil, y, 8o. de la ley 153 de 1987.

E. Para las pretensiones cuartas subsidiarias: Arts. 1546, 1930, 1928, 1929 inc. 1o., 1932 y 1549 inc. 1o. del Código Civil.

F. Para las pretensiones quintas subsidiarias: Arts. 1946, 1947, 1948, y 1954 del Código Civil.

G. Para todas las pretensiones anteriores: Arts. 228 de la Constitución Política: 961, 962, 963 inc. 1o, 964 incs. 1o y 2o y 4o. y 969 del Código Civil; 228 de la Constitución Política; 1012 inc. 1o. 1013 incs. 1o y 2o, 1040 (con la reforma del art. 2o de la ley 29 de 1982), 1041 inc. 1o, 1045 (con la reforma del art. 4o de la ley 29 de 1982), 1226-3o, 1239, y 1240-1o (con la reforma del art. 9o de la ley 29 de 1982) del Código Civil, arts. 400 incs. 1o y 2o del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los arts. 51, 83 (con la reforma del art. 1o-35 dto. 2282 de 1989), 401 (con la reforma del art. 1o-204 dto 2282 de 1989) y 37-4 (con la reforma del art. 1o-13 dto. 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil.

Al compendiar la actuación procesal, sentado había dejado el recurrente cómo "(...) el demandado/ reconviniente... presentó 'adición de la demanda de reconvención' con inclusión de la señora Emma Gómez de Velásquez como cointegrante de la parte demandada, en su calidad de cónyuge supérstite del de cujus Roberto Antonio Velásquez García y concurrente a la liquidación notarial de este causante, con la finalidad de integrar debidamente el contradictorio en reconvención". Así, al desarrollar el cargo, comienza por advertir que su pretensión es la de demostrar que no es inepta la demanda de mutua petición en razón de haberse incluido como reconvenida a una persona más de quienes eran demandantes en un comienzo, puesto que la integración del litis consorcio imponía esa

vinculación, amén de que, inclusive, podía la sentencia ser de mérito frente a los demandantes, con absolución de esa otra persona vinculada, sin sacrificar el derecho sustancial.

Encuentra errado al tribunal cuando considera que la contrademanda carece de aptitud en razón de que en ella se demanda a Emma Gómez de Velázquez, quien carecía de la calidad de demandante inicial. Y buscando demostrar el error que atribuye a la sentencia, argumenta:

Que el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, no excluye la vinculación, en la demanda de mutua petición, de personas diferentes a las que originalmente figuraban como parte, tal como sucede cuando se hace necesario integrar el contradictorio, -casos de litis consorcio por activa o por pasiva-, o "cuando prospera una intervención ad-excludendum y aún con otras formas de intervención de terceros en el proceso". Interpretación diferente de la mencionada norma, agrega, violaría los derechos fundamentales de igualdad de las partes, del debido proceso y de defensa.

Dice luego, que la reconvención procede, conforme al inciso 2o. del artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación. Y que en el sub-lite las pretensiones, por una parte, podrían haberse acumulado en una misma demanda, y por la otra, es el mismo el demandado. Y para sustentar esta última afirmación, sostiene que "los reconvenidos derivan su derecho en el predio en litigio por adjudicación que se les hizo, como herederos y cónyuge supérstites, en la liquidación notarial de la herencia de su papá y esposo Roberto Antonio Velásquez García, y en dicha calidad es que son reconvenidos en el sub lite de la demanda de reconvención y 'adición de la demanda de reconvención"; y continúa así :

"Los reconvenidos sustituyen en el sub-lite a Roberto Antonio Velázquez García como comprador del 50% del predio en litigio, por cuya razón todos ellos deben concurrir a la litis como sucesores procesales de aquél (art. 60 ejúsdem)".

Agrega todavía, que la integración del litis consorcio no puede quedar al capricho de las partes, y que a ello debe procederse, aún de oficio, para evitar una sentencia inhibitoria. (Y no para dictarla, como se hizo). Por ello, Emma Gómez debía ser vinculada a la demanda de mutua petición como "cointegrante con los demandantes de la parte pasiva, por haber concurrido todos ellos (como herederos y cónyuge supérstite), a la liquidación notarial de la herencia del comprador del contrato litigioso, de cujus Roberto Antonio Velásquez García ... calidad litisconsorcial necesaria que está estatuida por el art. 83 C.P.C.".

Termina por afirmar que cuando exista indebida acumulación de pretensiones, el juzgador debe fallar de mérito las que así lo permitan e inhibirse en cuanto a las otras , cual lo ha expresado la Corte; y que a ese

concepto, en último caso, debió acogerse el ad quem, para fallar en el fondo frente a los demandantes iniciales, absolviendo o inhibiéndose frente a Emma Gómez de Velásquez.

Por último, expresa el censor que acude a la vía directa, porque, con prescindencia de cualquier aspecto fáctico, el fallo inhibitorio tuvo su génesis en la equivocada tesis jurídica del ad quem acerca de quiénes pueden ser contraparte en la demanda de reconvención.

El objetivo de este primer cargo, dice el impugnador, es el de que se case parcialmente la sentencia en cuanto se inhibió para fallar la demanda de reconvención, y en su orden decidan las pretensiones de dicha demanda en el orden correspondiente, así: como principal la de nulidad absoluta, primera subsidiaria la de nulidad relativa, segunda subsidiaria la simulación absoluta, tercera subsidiaria la simulación relativa, cuarta subsidiaria la resolución del contrato y quinta la rescisión por lesión enorme para la vendedora.

Segundo cargo

También por la causal primera de casación y por la vía directa, señala aquí el recurrente la violación de las siguientes normas:

Por falta de aplicación, de los artículos 1740, 1741 incs. 1o. y 2o., 1742 (con la reforma del artículo 2o. de la ley 50 de 1936, del Código Civil, y 99-3-5 del decreto 960 de 1970; 1746, 961, 962, 963 inc. 1o., 964 incs. 1o. 2o. y 4o. y 969 del Código Civil: 228 de la Constitución Política; 1012 inc. 1o., 1013 incs. 1o. y 2o., 1040 con la reforma del artículo de la ley 29 de 1982, 1226- 3o., 1239 y 1240-1o. con la reforma del art. 9o. de la ley 29 de 1982 del Código Civil, como consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 400 incs. 1o. y 2o. del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los preceptos 51, 83, 401 y 37-4, estos últimos con las reformas pertinentes del decreto 2282 de 1989.

Para fundar este cargo, repite el recurrente exactamente los argumentos expuestos en el primero, razón por la cual el resumen que de aquel se elaboró, se tiene aquí por reproducido.

Advierte si el censor, que mediante la acusación de que acá se trata, pretende que se proceda a casar parcialmente la sentencia en cuanto absolvió a los reconvenidos de las pretensión principal -nulidad absoluta-, para que en su lugar la misma sea estimada.

Tercer cargo

Otra vez por la causal primera y por la vía directa, se mencionan como quebrantadas las normas que a continuación se relacionan:

Falta de aplicación de los artículos 1502-2o., 108, 1513 inc. 1o., 1515 inc. 1o., 1741, 1743 inc. 1o., 1750 incs. 1o. y 2o., 1751 inc. 1o., 1746,

961, 962, 963 inc. 1o., 946 incs. 1o. y 2o. y 4o., y 969 del Código Civil; 228 de la C. P.; 1012 inc. 1o., 1013 incs. 1o. y 2o., 1040 con la reforma del art. 2o. de la ley 29 de 1982, 1041 inc. 1o., 1045 con la reforma del artículo 4o. de la ley 29 de 1982, 1226-3o., 1239 y 1240 1o., con la reforma del artículo 9o. de la ley 29 de 1982, del Código Civil, como consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 400 inciso 1o. y 2o. del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 51, 83, 401 y 37-4o. ibídem, estos últimos con las reformas pertinentes del decreto 2282 de 1989.

Repítense una vez más, en forma exacta, los argumentos expuestos en los anteriores cargos, cuyo resumen, vez más también, se dan aquí por reproducidos.

Advierte el recurrente que con el presente cargo busca que sea casada parcialmente la sentencia en cuanto se inhibió de fallar la demanda de reconvención, con el fin de que la pretensión primera subsidiaria de nulidad relativa, sea estimada.

Cuarto cargo

Denúnciase con fundamento en la causal primera de casación, la violación directa de las siguientes disposiciones:

Falta de aplicación de los artículos 1766 y 1618 del Código Civil; 8o. de la ley 153 de 1887; 961, 962, 963 inc. 1o., 964 incs. 1o, 2o. y 4o. y 969 del Código Civil; 228 de la Constitución Política; 1012 inc. 1o., 1013, incs. 1o. y 2o., 1040, con la reforma del artículo 2o. de la ley 29 de 1982, 1041 inc. 1o., 1045 con la reforma del artículo 4o. de la ley 29 de 1982, 1226-3o., 1239 y 1240-1o.) con la reforma del art. 9o. de la ley 29 de 1982), del Código Civil, como consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 400 inc. 1o. y 2o. del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los arts. 51, 83, 401 y 307-4o. del mismo código, con las correspondiente reformas del decreto 2282 de 1989.

Calca el recurrente los argumentos presentados para sustentar el cargo primero, y a lo allí resumido en la presente providencia, se remite la Corte.

Se presenta por el censor como objetivo de este cargo, el que se case parcialmente la sentencia en cuanto se inhibió el sentenciador en relación con la demanda de reconvención, para que en la sentencia sustitutiva se acojan las pretensiones segundas subsidiarias -simulación absoluta-.

Quinto cargo

Montado en la causal primera y por la vía directa, estima el censor quebrantadas las disposiciones que a continuación se relacionan:

Falta de aplicación de los artículos 1766 y 1618 del Código Civil, y 1458 (sin la reforma del art. 1o. del Dto. 1712 de 1989); 6o., 1740, 1741

incs. 1o. y 2o. , 1742 (con la reforma del art. 2o. de la ley 50 de 1936) del Código Civil; 8o. de la ley 153 de 1887; 1746, 961, 962, 963 inc. 1o., 964 incs. 1o. 2o. y 4o y 969 del Código Civil; 228 de la Constitución Política; 1012 inc. 1o., 1013 incs. 1o. y 2o., 1040 (con la reforma del art. 2o. de la ley 29 de 1982, 1041 inc. 1o. , 1045 (con la reforma del art. 4o. de la ley 29 de 1982), 1226-3o., 1239 y 1240 1o. (con la reforma del art. 9o. de la ley 29 de 1982) del Código Civil, como consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 400 incs. 1o. y 2o. del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 51, 83, 401 y 37-4 ibidem, estos últimos con las reformas del decreto 2282 de 1989.

Para demostrar el cargo, acude el impugnador a los mismos argumentos expresados en los cargos anteriores, en razón de lo cual se entiende incluido aquí el resumen que de ellos se realizó en el cargo primero.

El objetivo de la acusación aquí formulada es, en términos del recurrente, la casación parcial de la sentencia en la medida en que el ad quem se inhibió para fallar la demanda de reconvención, para que se dé paso a las pretensiones terceras subsidiarias -simulación relativa-.

Sexto cargo

Nuevamente al amparo de la causal primera se denuncia el quebranto directo de las siguientes disposiciones:

Por falta de aplicación, de los artículos 1546, 1930, 1928, 1929 inc. 1o., 1932, 961, 962, 963 inc. 1o., 964 incs. 1o. 2o. y 4o. y 969 del Código Civil; 228 del la C. P.; 1549 inc. 1o., 1012 inc. 1o., 1013 incs. 1o. y 2o., 1040 (con la reforma del art. 2o. de la ley 29 de 1982), 1041 inc. 1o., 1045 (con la reforma del art. 4o. de la ley 29 de 1982), 126-3o., 1239 y 1240 - 1o. (con la reforma del art. 9o. de la ley 29 de 1982) del Código Civil, como consecuencia de la interpretación errónea de los arts. 400 incs. 1o. y 2o. del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los arts. 51, 83, 401 y 37-4 ibídem, con las correspondientes reformas introducidas por el Decreto 2282 de 1989.

Una vez más, en cuanto a la fundamentación de este cargo, se remite la Sala a la recopilación que de los respectivos argumentos se hizo en el cargo primero, en razón de que son idénticos a los acá desarrollados.

Para el impugnante, el objetivo de este cargo es el de que se case parcialmente la sentencia, en cuanto se inhibió para fallar la demanda de reconvención, para que al ser revocada la sentencia y se estimen las pretensiones cuartas subsidiarias, referentes a la resolución del contrato.

Séptimo cargo

Por la vía directa de la causal primera, denúnciase el quebranto de las siguientes disposiciones:

Por falta de aplicación, los artículos 1946, 1947, 1948 y 1954; 961, 962 963 inc. 1o. 964 incs. 1o. 2o. y 4o. y 969 del Código Civil; 228 de la C. P.; 1012 inc. 1o., 1013 incs. 1o. y 2o., 1040 (con la reforma del art. 2o. de la ley 29 de 1982), 1041 inc. 1o., 1045 (con la reforma del art. 4o. de la ley 29 de 1982), 1226-3o., 1239 y 1240 1o. (con la reforma del art. 9o. de la ley 29 de 1982), 126-3o., 1239 y 1240 (con la reforma del art. 9o. de la ley 29 de 1982), como consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 400 incs. 1o. y 2o. del Código de Procedimiento Civil en armonía con los arts. 51, 83, 401 y 37-4, estos con las reformas introducidas por el decreto 2282 de 1989.

En cuanto a los fundamentos, al resumen elaborado en el cargo primero se remite nuevamente la Corte, vista la uniformidad de aquellos con los aquí expuestos.

El objetivo de este cargo es que se case parcialmente la sentencia, en cuanto se inhibió para fallar la demanda de reconvención, para que al revocarse la sentencia se acoja la pretensión de rescisión por lesión enorme para la vendedora.

CONSIDERACIONES

1. Como ya quedó visto, la esencia del debate radica en el hecho de que en la demanda de reconvención fue incluida como demandada, y como tal participó en el proceso, una persona que carecía de la calidad de demandante inicial

Esa inclusión fue considerada por el ad quem inadmisible, e irregularidad de tal calado que implicaba el naufragio de las pretensiones de la demanda de reconvención, por faltar con respecto a ella el presupuesto procesal demanda en forma. Razonamiento que condujo al fallo inhibitorio.

2. De donde resultan pertinentes antes de entrar concretamente en el estudio del cargo, algunas consideraciones generales en torno al tema de la demanda de mutua petición: se conoce, en efecto, que el demandado en un proceso puede asumir, desde una actitud francamente pasiva, desentendiéndose, si cabe, del resultado, pasando por una simple de resistencia y por la más activa de excepcionar, hasta llegar a colocarse en verdadero plan de contraataque, presentando sus propias pretensiones frente al inicial demandante. Y en esta última actividad, consiste precisamente la reconvención, con la cual, como lo dice Chiovenda, citado por la Corte, "el demandado tiende a obtener la actuación a favor propio de una voluntad de la ley en el mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la demanda del actor. Por tanto - continúa el mismo tratadista - con la reconvención la relación procesal adquiere un contenido nuevo que habría podido formar objeto de una relación separada". Con la demanda de mutua petición, indicó acto seguido la Corporación, "se persigue debilitar o frustrar la acción principal". (S. C. U. I. / 12 de diciembre 1940/ G.J. 1966 pag. 942).

Noción que es posible complementar con el concepto de Guasp, para quien la reconvención consiste en "la pretensión procesal interpuesta por el demandado frente al actor. No es una simple forma de oposición ni puede por ello concebirse como un tipo singular de excepción; es una verdadera reclamación de fondo, dirigida al órgano jurisdiccional, cuya característica estriba solamente en que su sujeto activo es el sujeto pasivo de otra pretensión anterior". -Se subraya-. (Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. T. I. Pag. 250. 1968). Tema éste último de las peculiaridades de la contrademanda sobre el cual Manresa y Navarro, en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, expone que "la reconvención contra persona diferente de la que demanda no merece el concepto jurídico de mutua petición o nueva demanda concurrente con la tramitada, requisito indispensable para que pueda ser tramitada al propio tiempo con ésta". (Citado por la Corte - 1° de agosto de 1950 - G. J. 2.085 - pág. 832).

Según puede observarse, entonces, es con alguna reticencia, o con limitantes el menos, como se admite la comentada figura, quizás porque, cual lo expresa Manuel de la Plaza, "La reconvención constituye, en rigor, una demanda independiente, en que por necesidades que acaso hoy no estén totalmente justificadas, se intercala en el proceso primitivo una nueva demanda, que, de estimarse, puede neutralizar los efectos de la primeramente ejercitada, aunque no siempre sea éste su efecto más trascendental. La conveniencia, preferentemente económica, del *simultaneus processus* no siempre justifica ese injerto que, en realidad, contribuye a desviar, muchas veces por cauces insospechados, el proceso primitivo. (Resaltado en el original - Derecho Procesal civil Español. T. I, pag. 383. 3ra. Ed.)

En la legislación colombiana, es el artículo 400 del Código de Procedimiento civil el encargado de reglar principalmente la sobredicha figura al disponer, en la parte pertinente, que "Durante el término de traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria... La reconvención deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación".

La simple lectura de la citada norma, enseña quiénes pueden estar situados en los extremos - activo y pasivo- de la demanda de reconvención.

a-. En cuanto a la parte pasiva, si estuviere compuesta por un número plural de personas podrá reconvenirse contra todas, o contra una o varias de ellas, pero siempre, ineludiblemente, en el extremo pasivo de la mutua petición ha de encontrarse alguno de aquellos que convocaron a juicio a su posterior contrademandante; no otra cosa puede entenderse del aparte del precepto en que se dispone que "el demandado podrá proponer la [demanda] de reconvención contra uno o varios de los demandantes". En

otras palabras, y para indicar derechamente lo que es útil al despacho del presente cargo, la parte actora no puede resultar suplantada en su totalidad por efectos de la reconvención.

b) Y en cuanto al extremo activo de la reconvención, más evidente aún, si cabe, es la situación; para contrademandar, y esta es una verdad de a puño, se requiere, por necesidad absoluta, haber sido demandado; sobra advertir que, como es natural, cuando la parte demandada inicialmente es plural, todos, varios o uno solo de quienes la conforman pueden utilizar el mecanismo en comento.

3. - Muéstrase claro entonces lo relacionado con el aludido aspecto de la reconvención: siempre debe haber, por lo menos, un demandante y un demandado iniciales en los extremos de esa relación jurídico procesal, con la advertencia de que, desde luego, esa identidad que se proclama ha de ser jurídica y no física. Y si se recalca en este tema, es con vista en la demanda de mutua petición cuyo éxito desvela al recurrente, pues a ese respecto menester es pasar a definir quiénes fueron demandantes y a quiénes se señaló como demandados en el sobredicho escrito; y dígase desde ya cómo es en este punto en donde la censura encuentra su tropiezo definitivo e irremediable, puesto que no se trata ya, según se verá enseguida, del simple fenómeno del litisconsorcio necesario, sino de uno de mayor entidad, consistente en saberse si las partes en reconvención son totalmente nuevas.

En efecto: el inicialmente demandado Luis Alberto Velásquez, al reconvenir dijo, escuetamente, actuar "en calidad de hijo legítimo/heredero de la causante Etelvina García de Ríos, en nombre y representación de la comunidad de bienes o sucesión de dicho causante"; y pretendió, con su demanda de mutua petición, no aniquilar un contrato en que él y los iniciales actores hubiesen intervenido, sino uno de compraventa celebrado entre Etelvina García y Roberto Antonio Velásquez, ambos fallecidos, por lo cual la acción la intenta a través de los respectivos herederos, implorando las restituciones correspondientes, no para sí, sino para "la sucesión" de su causante Etelvina García.

Es indudable, pues, que el contrademandante, como tal, no actuó jure proprio, cual acontece cuando los legitimarios "alegando su condición de asignatarios forzosos ejercitan la acción que la ley les concede para integrar su legítima menoscabada por acto del causante", caso en el cual proceden como un "verdadero tercero respecto del acto impugnado", sino jure hereditario, ejercitando "la acción que tenía el causante y que, por su muerte, se les transmitió", "pretendiendo realizar el derecho de su causante como sucesor o representante suyo", situaciones las apuntadas respecto de las cuales cabe afirmar, en cuanto viene al caso, que la identidad física que pudiese existir entre los herederos que eventualmente llegaren a asumir esas dos diferentes posiciones en el proceso, de ninguna manera significa

que haya identidad jurídica entre ellos. (Casación 9 de mayo de 1974; LXV, 617)

A propósito de lo cual, pertinente es memorar que, quien actúa en juicio en calidad de heredero, por activa o por pasiva, no lo hace en nombre propio y ni siquiera a nombre de la sucesión, sino como gestor que es de un patrimonio autónomo; así lo ha expresado esta Corporación, por ejemplo, en providencia de 8 de agosto de 1994, cuando, con cita del tratadista Enrico Redenti, destacó cómo "la sucesión no es persona, ni natural ni jurídica, por lo mismo no tiene capacidad para ser parte de un proceso, es decir, que no puede demandar ni ser demandada, ni por lo mismo, tiene representante legal, pero el hecho de que la sucesión no sea persona ni tenga por ende representantes, no significa que no se la pueda demandar, ni demandar para esa comunidad universal. Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo' ello es posible, pero siempre a través de los herederos, quienes como gestores, a términos de conocidas enseñanzas de doctrina, asumen el debate judicial para proteger intereses en razón de ese oficio de administradores de un patrimonio autónomo para hacerlos valer, 'sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge mas bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal".

De esta suerte, resulta ya claro cómo en el caso en estudio, no hay identidad jurídica entre quien figuró inicialmente en el proceso como demandado, y la misma persona física que, sin ejercer ninguna acción propia, actuando en su carácter de heredero y pidiendo para una "comunidad de bienes o sucesión" a la que dice representar, formula demanda de mutua petición; y, se reitera, es precisamente la identidad jurídica entre el demandado y el demandante en reconvención la requerida por la norma reguladora de esta figura para que la misma resulte viable.

Por si fuera poco, la reconvención se dirigió contra los cinco iniciales actores, mas, como en ella se lee, "en su calidad de herederos del causante Roberto Antonio Velásquez, adjudicados (sic) en común y proindiviso con el derecho de cuota acá litigioso"; y, por otra parte, el contrademandante, para decirlo en palabras del censor, "presentó 'adición de la demanda de reconvención' con inclusión de la señora Emma Gómez de Velásquez como cointegrante de la parte demandada, en su calidad de cónyuge supérstite del de cujus Roberto Antonio Velásquez y concurrente a la liquidación notarial de la herencia de dicho causante".

Sentado lo anterior, ya es factible recopilar la situación:

a- La demanda reivindicatoria inicial fue promovida por María Sonia, Augusto, José Lubier, Wilmar, Emma Shirley y Martha Elisa Velásquez Gómez, actuando en nombre propio y quienes alegaban su carácter de

propietarios del inmueble materia de la acción restitutoria. Y el allí demandado fue Luis Alberto Velásquez García, también en su propio nombre, señalado como poseedor del bien en litigio.

b- La demanda de mutua petición, en cambio, la formula Luis Alberto Velásquez, pero, según se ha venido puntualizando reiteradamente, en la calidad de heredero que ostenta, diciendo proceder "en nombre y representación de la sucesión" de Etelvina García, para la cual pide; de donde, la contrademanda la presenta, por así decirlo, el inicialmente demandado, mas como gestor de ese patrimonio relativa y transitoriamente autónomo que es la sucesión.

c- Por último, todo apunta a indicar, según se dejó visto, que los actores iniciales conforman la relación reconvencional, pero llamados como herederos de Roberto Antonio Velásquez, cuya cónyuge supérstite, que no hace parte de los demandantes originales, fue convocada en la calidad de tal, so pretexto de integrar con aquellos el litis consorcio.

Y exactamente así, entre personas respecto de las cuales se invocó la calidad de herederos, quedó planteada la demanda de reconvención.

Para decirlo entonces en una palabra, y a guisa de conclusión, la demanda de mutua petición , en lugar de haber sido formulada por el demandado, lo fue -para utilizar ese imperativo del lenguaje- por una sucesión ilíquida y para ella; y por si fuera poco, los primigenios actores resultaron contrademandados pero en su carácter de herederos. Fue utilizado pues el marco de la reconvención para introducir en el litigio partes absolutamente ajenas a las originales, encajando sin razón un proceso en otro. Situación en verdad extravagante, que da al traste con la aptitud de la demanda.

Surge así con plena evidencia que, independientemente de que en la demanda de reconvención se hubiese incluido como demandada a una persona inicialmente ajena al litigio con el propósito de integrar litisconsorcio, la misma resulta inepta porque la relación reconventora se trabó entre quienes no eran parte en el proceso. Y acontece, cual lo expresara la Corte, que "el lazo jurídico procesal establecido por la comunicación de la demanda principal se mantiene íntegro y autónomo a pesar de la reconvención, *porque ésta da lugar a un pleito conjunto pero independiente sin que sea lícito a las partes utilizarla para cambiar su posición transformándose a voluntad suya*, o transformando a sus litisconsortes, en demandantes o demandados *sino mediante el establecimiento de otra relación procesal paralela en que los litigantes demandados reaccionan conservando sus calidades iniciales y en virtud precisamente de ellas;* si así no fuera y si a más de las relaciones procesales surgida por la demanda principal y por la contrademanda pudieran establecerse otras entre cada uno de los litis consortes activos y pasivos, tal proceso civil de progresivo y ordenado desarrollo de una controversia,

degeneraría en una desconcertante acumulación de acciones unidas por medios imprevistos en la ley, o cuya solución se haría casi imposible en la sentencia" -Se resalta - (Cas. 14 de abril de 1947. G.J. 2046, pag. 128).

Es incontrovertible la falta del presupuesto procesal demanda en forma. Y como todos los cargos conducen a exigir sentencia de mérito sobre la base de que la demanda no es inepta, no hay para qué decir que devienen inanes.

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 el 10 de marzo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en este proceso ordinario promovido por María Sonia, Augusto, José Lubier, Wilmar, Emma Shirley y Martha Elisa Velásquez Gómez contra Luis Alberto Velásquez García.

Sin costas en el recurso de casación en razón del amparo de pobreza que protege al recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros.

PROMESA DE CONTRATO - Epoca; Condición y plazo; Legitimación / **PROMESA DE COMPRAVENTA** - Epoca / **CONDICION POSTESCATIVA** - Pura y simple / **PLAZO** / **NULIDAD SUSTANCIAL** / **MANDATO** Revocación / **ERROR DE HECHO** - Evidencia

1) PROMESA DE CONTRATO - Epoca:

A) "la promesa bilateral de celebrar un contrato es un acto jurídico que, aunque autónomo, es de carácter preparatorio de otro futuro; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo; restricción que se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen, entre las cuales merece especial atención, por ser aquí la pertinente, la de que '3ª. La promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato' .

"Lo anterior significa que necesariamente bajo una de dichas modalidades, plazo o condición, o de ambas en combinación, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el contrato futuro, en el entendido, claro está, de que si se trata de la segunda '... La única condición compatible con ese texto legal (requisito 3° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887), en consideración a la función que allí cumple, es aquella 'que comporta un carácter determinado', por cuanto sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido ...' (G. J. Tomo CCXLVI, No. 2485, pág. 498).

B) "De acuerdo con lo anterior, si de la promesa bilateral se trata, la obligación de hacer que de ella emana no puede ser pura y simple, toda vez que por su misma esencia estará siempre sujeta a un plazo o condición determinados por los cuales se fije la época de la celebración del respectivo contrato definitivo; así, estará sujeta al primero si su exigibilidad depende de un hecho futuro, cierto y determinado, o a la segunda, en el carácter de suspensiva, cuando su nacimiento depende de un acontecimiento futuro e incierto que como tal puede darse o no (art. 1530 y 1536C. C.), pero cuya determinación temporal en el caso

específico de la promesa se impone a fin de que se sepa de antemano la época en que debe ocurrir o no el suceso condicional.

C) "De otro lado, la condición suspensiva que para ese fin se conciba puede ser potestativa, o sea que el hecho en que consiste dependa de la voluntad del acreedor o del deudor, pero sin olvidar que la hay de dos clases: la simplemente potestativa, que supone no sólo una manifestación de voluntad del interesado, sino la realización de un hecho exterior cuya efectividad éste no puede controlar de modo absoluto; y la puramente potestativa que depende exclusivamente de la mera voluntad de las partes, siendo nula en el evento de que 'consista en la mera voluntad de la persona que se obliga', como cuando ésta dice me obligo si quiero, lo que en verdad equivale a la completa negación del vínculo, y válida cuando 'consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes', el que justamente por ser tal excluye el libre albedrío del deudor (artículo 1535 ibidem.)

D) "Trasladadas las nociones precedentes al ámbito de la promesa de contrato en la cual la transitoriedad se erige como elemento predominante en cuanto para su validez el numeral 3° del Art. 89 de la Ley 153 de 1887 exige que quede fijada con precisión la época en que tendrá lugar la celebración del contrato prometido, es precisamente el evento de una condición, por sí sola o combinada con un plazo, uno de los medios posibles para que el señalado requisito quede satisfecho, siempre y cuando se tenga presente que en esta materia no tienen cabida modalidades indeterminadas en el tiempo puesto que, por su naturaleza, los efectos de la promesa no puede quedar en suspenso indefinidamente; en ese sentido cabe aseverar que cuando de condición se trata para que ésta pueda cumplir cabalmente la función útil que se comenta debe ser determinada, lo que sucederá 'cuando la realización del evento que puede tener ocurrencia, en el caso de que efectivamente la tenga ocurrirá dentro de un lapso temporal determinado de antemano'; en otros términos, el límite temporal al que se refiere el numeral 3° del art. 89 de la Ley 153 de 1887, puede quedar sujeto a un acontecimiento futuro que puede suceder o no, 'pero cuyo momento requiere acoplarse con la fijación de la época' (G. J., t. CLXXXVIII, pág. 189); en verdad, en los términos comentados la indeterminación del plazo o la condición hace éstos inocuos para fijar la época en que debe celebrarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo tal fijación requisito esencial del contrato de promesa, este será nulo cuando él no obre en el escrito que la contenga, ni cuando la época esté subordinada a una condición de la cual no se puedan extraer cuándo se puede establecer si el hecho en que ella consiste sucedió o no.

F.F.: art.89 de la Ley 153 de 1887

2) PROMESA DE CONTRATO - Legitimación: "no se requiere ser propietario de un inmueble para prometerlo en venta ni, llegado el caso, para

hacer uso de las acciones judiciales encaminadas a obtener la resolución del contrato, lo que equivale a decir que en la especie de este proceso".

3) MANDATO - Revocación: "el sólo otorgamiento de la escritura sobre revocación de un mandato no implica el conocimiento positivo de esa revocación por el mandatario y por terceros".

4) ERROR DE HECHO - Evidencia: "los errores de hecho que se endilgan a la sentencia deben ser ostensibles o protuberantes para que logren éxito, hasta el punto de que broten de inmediato y de modo tal que la única y posible estimación probatoria sea la que propone el recurrente"

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de Septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno*

Referencia: Expediente No. 5192 Sentencia No. 039

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 22 de marzo de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por María Cristina Bernal de Amador y Ana Josefa Orozco de Bernal contra Luis Gilberto Bonilla Robles.

I. El litigio

1. En la demanda con que se introdujo el presente proceso, las demandantes pidieron, de modo principal, que judicialmente se decrete la resolución de la promesa de compraventa celebrada entre las partes el 14 de agosto de 1981, por medio de la cual las nombradas demandantes prometieron vender y el demandado prometió comprar los derechos herenciales que a aquéllas les pueda corresponder en la sucesión del señor Antonio Bernal Jiménez, vinculados a un inmueble situado en la Calle 63ª Nº 15-71 de esta ciudad; y consecuentemente que se ordene la restitución del mismo y se condene al demandado a pagar la multa por incumplimiento pactada en la suma de $400.000.oo, con corrección monetaria e intereses legales, amén de los perjuicios que les cause el retardo en la restitución; de su lado, las demandantes se comprometieron a reintegrar el dinero recibido con ocasión de ese negocio. De modo subsidiario, pidieron que se declare la nulidad de la promesa de venta, en cuyo evento reclaman la restitución del inmueble y el pago de la susodicha multa con corrección monetaria e intereses.

2. La causa para pedir se puede compendiar de la siguiente manera:

a) El precio pactado en la referida promesa fue de $2.000.000 cuyo pago debía cumplir el demandado así: $338.000 mediante depósito judicial a orden del Juzgado Primero Civil del Circuito "para cubrir el valor de la liquidación que dicho despacho hizo, dentro del proceso ejecutivo que adelantó Gregorio Pérez Sánchez, contra Antonio María Bernal"; $161.111, el 2 de enero de 1982; $300.000, el 11 de agosto de 1982; $1'000.000, el 11 de agosto de 1983; y los restantes $200.000, el 11 de diciembre de 1983.

b) A su vez las prometientes vendedoras se obligaron a entregar el inmueble el 2 de enero de 1982, debidamente saneado, lo que cumplieron luego de recibir el segundo abono del precio pactado.

c) Para perfeccionar el contrato de compraventa prometido, las partes acordaron otorgar la respectiva escritura pública a los 30 días de haberse protocolizado la sucesión de Antonio María Bernal Jiménez, en la Notaría 1ª de esta ciudad a las 4 de la tarde.

d) Se pactó para el caso de incumplimiento de las obligaciones, una cláusula penal sancionatoria por valor de $400.000.oo; y verbalmente que por el uso del inmueble el prometiente comprador pagaría el equivalente al 2% de los intereses de la obligación "o sea la suma de $40.000.oo mensuales ...".; pago que él nunca hizo.

e) El demandado no ha cumplido con el pago del precio ni en las fechas ni en las cantidades pactadas; "en forma caprichosa, y aprovechándose del estado senil de Ana Josefa Orozco de Bernal" ha pretendido incluir dentro del precio convenido, el valor de los servicios públicos que ha pagado desde que ocupa el inmueble.

f) En el Juzgado Decimoquinto Civil del Circuito cursa la demanda de declaración de muerte por desaparecimiento de Antonio María Bernal, la cual constituye la base previa de la sucesión a cuya iniciación se comprometieron las demandantes.

3. En principio el demandado estuvo representado por un curador *ad litem*, quien en el escrito de respuesta a la demanda manifestó atenerse a lo que resulte probado en el proceso. (F. 56 C. 1); después, en la fase de pruebas, compareció al proceso por conducto de apoderado judicial.

4. Agotado el trámite, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá dictó sentencia en la que declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y, subsecuentemente ordenó que el demandado restituya el inmueble objeto de la misma, y que las demandantes a su vez restituyan la suma de $1.000.000.oo; y dejó diferido al trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil lo que le corresponda a las partes "por los perjuicios, intereses, pérdidas, deterioros, frutos y otros semejantes que se hayan podido causar y a que puedan tener derecho respecto de los bienes involucrados por razón al contrato o acto declarado nulo y que son motivo de las restituciones"; por último, se abstuvo de proferir condena en costas. Apeló el demandado.

4. En lo suyo, el Tribunal confirmó parcialmente la providencia impugnada, pues únicamente la reformó en el sentido de condenar a las demandantes a restituir en favor del demandado la suma de $1.600.000, con corrección monetaria desde la contestación de la demanda y hasta la fecha de pago, más una tasa del 6% anual también a partir del momento en que se trabó la relación jurídica procesal. En relación con los perjuicios, intereses, pérdidas, deterioros, frutos y otros conceptos semejantes, se condenó al demandado a pagar a las demandantes el valor de los frutos naturales o civiles producidos por el inmueble objeto de la litis a partir de la contestación de la demanda, y hasta que se realice la entrega, previo cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 307 del Código de Procedimiento Civil; finalmente condenó al apelante a pagar el 50% de las costas causadas a propósito de la segunda instancia.

II. Fundamentos del fallo impugnado

Ellos se resumen así:

1°) La naturaleza de las pretensiones supone la existencia de un contrato entre las partes del cual emanan obligaciones recíprocas, por lo que se está en presencia de un derecho personal "al tenor del artículo 666 del Código Civil"; y puesto que las personas que intervinieron en su celebración son las mismas que se encuentran involucradas en el presente litigio, se halla debidamente integrado el contradictorio y las demandantes legitimadas para controvertir el derecho; ello excluye que éstas tuvieran que demostrar la titularidad del derecho de dominio del inmueble sobre el cual versa la promesa; de otro lado, es errado pretender, como propone el apelante, que una de las demandantes desistió de la acción.

2°) Aunque de las cláusulas segunda y octava del contrato de promesa de compraventa fuera dable en principio inferir que se estipuló el plazo determinado para celebrar el contrato prometido, toda vez que los prometientes convinieron en que la escritura pública se otorgaría a los treinta días siguientes a la fecha de protocolización del proceso de sucesión de Antonio Bernal Jiménez, a la sazón dueño del inmueble, en realidad ello no sucedió así porque "dicho plazo depende inexorablemente de una condición potestativa que se subordina a la mera voluntad del que se obliga", cual es la de iniciar dicho proceso sucesorio tras la declaratoria de muerte presunta del causante, lo que "pone de relieve la presencia de una condición mera o puramente potestativa, ya que depende exclusivamente del capricho o voluntad de las prometientes vendedoras, a quienes corresponderá determinar cuándo instaurar el mortuorio de su padre y esposo y luego de ello cuándo proceder a su protocolización, para luego sí contabilizar el plazo estipulado en la promesa".

3°) Lo anterior afecta de nulidad no sólo la condición estipulada por las partes sino la misma promesa de compraventa, por faltar la

determinación del plazo o condición que fije el momento en que habría de celebrarse el contrato prometido, cual dedujo el a quo, quedando por definir lo relacionado con las restituciones mutuas, dado el carácter "retroactivo" de la declaratoria de nulidad, dentro de las cuales se halla la obligación del demandado de restituir el inmueble "junto con los frutos naturales y civiles, pero estos sólo a partir de la contestación de la demanda" por cuanto recibió la tenencia del inmueble de buena fe en cuanto deriva de la celebración de un acuerdo de voluntades previo, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 964 y 1746 del Código Civil: su liquidación queda sujeta al trámite previsto en el art. 307 del C. de P. C.

En cambio, no hay lugar a reconocer entre los frutos el acuerdo verbal sobre el pago de un supuesto arrendamiento por parte del prometiente comprador, por cuanto éste no fue acreditado; a ese respecto se justifica un trámite incidental posterior dado que solamente las partes conocen las circunstancias en que se celebró tal acuerdo verbal; ello impide liquidar la condena en concreto como lo ordena la ley procesal, a lo cual se junta el "fenómeno procesal de la prohibición al juzgador de reformar en perjuicio del apelante, en lo que sin duda se incurriría al condenar en concreto al demandado al pago de una suma cierta de dinero por concepto de frutos, que el aduce como ajena a la contratación que se anula".

En fin, se encuentra probado que el demandado pagó como parte del precio la suma de $1'600.000, dinero que se le deberá restituir con corrección monetaria, pero sólo a "a partir de la contestación de la demanda" dada la buena fe de las demandantes, según liquidación que tendrá en cuenta el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, más un lucro cesante correspondiente al 6% anual a partir del 28 de abril de 1987.

III. La demanda de casación

Cargo único

Con fundamento en la causal 1ª de casación se acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de las normas sustanciales siguientes: por falta de aplicación, los artículos 97, 1312, 1603, 1624, 1302 del Código Civil; y por aplicación indebida, los artículos 1535 y 1746 del Código Civil y 89 de la Ley 153 de 1887, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. Y también como consecuencia de errores de derecho mediando la infracción de los artículos 316 del Decreto 2282 de 1989 (sic), 44, 194, 195 y 196 del Código de Procedimiento Civil, y por aplicación indebida del art. 175 del Código de Procedimiento Civil.

En la sustentación del cargo se aduce lo siguiente:

1º) Que la falta de aplicación del artículo 97 del Código Civil, "generó la conclusión a que llegó el Tribunal adicionando el posible vicio encontrado

por el juez de primera instancia para trasladarlo al artículo 1535 del C. C. como complemento al numeral 3° del artículo 89 de la ley 153 de 1887", y lo llevó a inferir, además, "que no existiría ilegitimidad en la personería sustantiva de las demandantes al reconocerles un derecho personal (art. 666 Código Civil.) y no el precepto del artículo 665...como derecho real para mi representado".

2°) Que durante las instancias alegó la ausencia de interés de María Cristina Bernal, quien adujo una mera expectativa en la condición de presunta heredera de Antonio María Bernal su padre, frente a quien no ha acreditado ese parentesco.

3°) Que no es cierto que las obligaciones de las demandantes, en cuanto al plazo prefijado para cumplir la promesa, quedaron sujetas a una condición puramente potestativa derivada de la exclusiva voluntad de aquéllas, puesto que el artículo 97 del Código Civil autoriza a cualquiera de las personas mencionadas en el art. 1312 ibídem, "para intentar la declaración de presunción de muerte respecto de la persona de Antonio María Bernal como presunto cónyuge y padre de las demandantes", lo que incluso autorizaba al demandado, en su condición de acreedor y de haberlo querido, para iniciar los procesos que habrían permitido cumplir con el plazo establecido; es decir, se trata de una condición "simplemente potestativa" dado que requería también "la realización de un hecho exterior no adscrito en forma personal a ellas pues en últimas, otras personas tenían esta facultad"; interpretación que omitida es motivo de la violación del artículo 1535 del C. C.

4°) Desde otra perspectiva, el cargo aborda los temas de la resolución del contrato y de la mora, sobre todo con el fin de hacer ver que las demandantes no estaban habilitadas para invocarla puesto que también habían incumplido las obligaciones a su cargo.

5°) En punto de las decisiones adoptadas sobre las restituciones mutuas, señala la falta de apreciación del pago total del precio que hizo el demandado aunque "no con la religiosidad prevista en la promesa": obligación que cumplió mediante la cancelación periódica de $40.000 pesos mensuales indicados de mala fe por las demandantes, con la 'ininteligible expresión' de que correspondía al 2% de los intereses de la obligación, que si fuera para aplicar sobre el saldo de la obligación no arrojaría una suma superior a $30.000.oo.

De otro lado, la demandante Ana Josefa Orozco de Bernal aceptó haber recibido la totalidad del precio pactado, como se comprueba con los documentos que dentro del proceso fueron cuestionados por haberse obtenido mediante engaños, según suposición que pende del hecho de que "no fueron suscritos por María Cristina Bernal"; sospecha infundada que de tenerse en cuenta habría de afectar en igual medida la circunstancia por la cual ésta "ni siquiera se percató de su obligación prevista para el 2

de enero de 1982 para hacer entrega de lo que no tenía ni poseía, acusiosidad (sic) que pone de presente para decir que no se le habían pagado las sumas de dinero pactadas".

Además, la parte demandante se contradice pues mientras María Cristina Bernal se refiere a los $40.000 pesos mensuales como arrendamiento, en la demanda se indica como interés previamente pactado; a su turno Ana Josefa Orozco dice que el demandado le canceló el precio previamente convenido, lo que da a entender que los cuatrocientos mil pesos ($400.000.oo) restantes, fueron cancelados en contados mensuales de $40.000.oo "como pensión a donde vivía doña Josefa, y apenas natural resulta que satisfecha la obligación no hubiera pagado ningún otro valor".

6°) Por último, en su difuso escrito el recurrente objeta la interpretación jurisprudencial que invariablemente se ha dado al artículo 1746 del C. C. por cuanto "considero viable, es equitativo y es de justicia que las prestaciones debidas sean iguales estimadas en dinero, obviándose de esta manera trámites incidentales", todo para pedir que en las restituciones se le reconozca suma igual a la que comercialmente tiene el inmueble cuya restitución se le ha ordenado; igualmente pide que la actualización del dinero que se le debe restituir opere "desde el momento mismo en que fueron canceladas las diferentes partidas", toda vez que las demandantes actuaron de mala fe, de una parte, al negociar un bien respecto del cual nada han hecho para su saneamiento hasta el punto "de que en la actualidad se encuentra fuera del comercio con medida de embargo vigente", y de la otra, asesoradas por quien con posterioridad fue su apoderado, situación que al no ser tenida en cuenta por el Tribunal lo llevó a desconocer lo previsto en los artículos 1602, 1603 y 1624 del Código Civil; igual sucede con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, por haber permitido la intervención de María Cristina Bernal, quien no figura como propietaria del bien prometido, frente al cual carece además de cualquier otro derecho toda vez que "no se le ha reconocido vocación hereditaria" respecto de quienes figuran inscritos como titulares del mismo. Esa ilegitimidad se extiende también a la demandante Ana Josefa Orozco de Bernal quien desautorizó no sólo la presentación de la demanda sino también cualquier otra actuación, según documento suscrito ante Notario en el año de 1987 que no ha sido tachado, debiéndose concluir entonces que solamente quedaría una disputa por el 50% que, en gracia de discusión, correspondería a María Cristina Bernal.

Sobre lo anterior señala el cargo que "por parte alguna aparece que el Tribunal haya valorado la confesión de María Cristina Bernal y tampoco lo hace respecto de los documentos que extendió Ana Josefa Orozco de Bernal; esta circunstancia amerita afirmar que no fueron tenidos en cuenta los artículos 175, 194, 195 y 196 del C. de P. C al desconocerse estos medios de prueba como idóneos en la comprobación de los pagos efectuados".

IV. Consideraciones de la Corte

1. Según la demanda de casación que se acaba de compendiar y en orden a dar claridad a su estudio, es pertinente señalar que en ella se denuncia, en primer lugar, la apreciación por medio de la cual el Tribunal desconoció validez del plazo o condición que fue establecido en el contrato de promesa cuestionado; y después, pero en forma un tanto difusa, confusa, superficial y sin apego a la técnica que exige el recurso, hace mención a que el derecho discutido en relación con el demandado es de índole real y no personal como lo entendió el sentenciador colegiado; que en las demandantes, por razones distintas, no mediaba interés para demandar; que la resolución del contrato no podía ser invocada por ellas al haber incurrido en incumplimiento; y, por último, censura varias de las conclusiones en que se fundan las restituciones mutuas impuestas en la sentencia.

2. En lo que atañe con la acusación relativa a la declaratoria de nulidad del contrato de que aquí se trata, importa señalar que la promesa bilateral de celebrar un contrato es un acto jurídico que, aunque autónomo, es de carácter preparatorio de otro futuro; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo; restricción que se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen, entre las cuales merece especial atención, por ser aquí la pertinente, la de que "3ª. *La promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato*".

Lo anterior significa que necesariamente bajo una de dichas modalidades, plazo o condición, o de ambas en combinación, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el contrato futuro, en el entendido, claro está, de que si se trata de la segunda " ... La única condición compatible con ese texto legal (requisito 3° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887), en consideración a la función que allí cumple, es aquella 'que comporta un carácter determinado', por cuanto sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido ..." (G. J. Tomo CCXLVI, No. 2485, pág. 498).

3. De acuerdo con lo anterior, si de la promesa bilateral se trata, la obligación de hacer que de ella emana no puede ser pura y simple, toda vez que por su misma esencia estará siempre sujeta a un plazo o condición determinados por los cuales se fije la época de la celebración del respectivo contrato definitivo: así, estará sujeta al primero si su exigibilidad depende de un hecho futuro, cierto y determinado, o a la segunda, en el carácter de suspensiva, cuando su nacimiento depende de un acontecimiento futuro e incierto que como tal puede darse o no (art. 1530 y 1536C. C.), pero

cuya determinación temporal en el caso específico de la promesa se impone a fin de que se sepa de antemano la época en que debe ocurrir o no el suceso condicional.

4. De otro lado, la condición suspensiva que para ese fin se conciba puede ser potestativa, o sea que el hecho en que consiste dependa de la voluntad del acreedor o del deudor, pero sin olvidar que la hay de dos clases: la simplemente potestativa, que supone no sólo una manifestación de voluntad del interesado, sino la realización de un hecho exterior cuya efectividad éste no puede controlar de modo absoluto; y la puramente potestativa que depende exclusivamente de la mera voluntad de las partes, siendo nula en el evento de que "consista en la mera voluntad de la persona que se obliga", como cuando ésta dice me obligo si quiero, lo que en verdad equivale a la completa negación del vínculo, y válida cuando "consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes", el que justamente por ser tal excluye el libre albedrío del deudor (artículo 1535 ibidem.)

5. Trasladadas las nociones precedentes al ámbito de la promesa de contrato en la cual la transitoriedad se erige como elemento predominante en cuanto para su validez el numeral 3° del Art. 89 de la Ley 153 de 1887 exige que quede fijada con precisión la época en que tendrá lugar la celebración del contrato prometido, es precisamente el evento de una condición, por sí sola o combinada con un plazo, uno de los medios posibles para que el señalado requisito quede satisfecho, siempre y cuando se tenga presente que en esta materia no tienen cabida modalidades indeterminadas en el tiempo puesto que, por su naturaleza, los efectos de la promesa no puede quedar en suspenso indefinidamente; en ese sentido cabe aseverar que cuando de condición se trata para que ésta pueda cumplir cabalmente la función útil que se comenta debe ser determinada, lo que sucederá "cuando la realización del evento que puede tener ocurrencia, en el caso de que efectivamente la tenga ocurrirá dentro de un lapso temporal determinado de antemano": en otros términos, el límite temporal al que se refiere el numeral 3° del art. 89 de la Ley 153 de 1887, puede quedar sujeto a un acontecimiento futuro que puede suceder o no, "pero cuyo momento requiere acoplarse con la fijación de la época" (G. J., t. CLXXXVIII, pág. 189); en verdad, en los términos comentados la indeterminación del plazo o la condición hace éstos inocuos para fijar la época en que debe celebrarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo tal fijación requisito esencial del contrato de promesa, este será nulo cuando él no obre en el escrito que la contenga, ni cuando la época esté subordinada a una condición de la cual no se pueda extraer cuándo se puede establecer si el hecho en que ella consiste sucedió o no.

6. En el caso que ocupa la atención de la Corte, se pactó que la escritura pública destinada a perfeccionar el contrato prometido se otorgaría a los 30 días de haberse protocolizado el proceso de sucesión de Antonio María

Bernal Jiménez, proceso que las prometientes vendedoras se obligaron a adelantar tan pronto se declarara judicialmente la muerte presunta por desaparecimiento del citado causante.

En ese orden de ideas y una vez examinada la combinación de condición y plazo que la estipulación en referencia contiene, fluye que la primera de dichas modalidades no puede catalogarse como puramente potestativa, toda vez que no depende únicamente de la voluntad de las obligadas sino también de un hecho externo a ellas como es el atinente a la iniciación y la culminación de los procesos aludidos; se trata de una condición simplemente potestativa, válida como tal, pero la cual evidentemente es indeterminada, toda vez que no se fijó la época en que podía darse el hecho condicional consistente en la protocolización de la sucesión de Antonio Bernal Jiménez.

En conclusión, la promesa objeto de litigio no satisface la exigencia del numeral 3 del Art. 89 de la Ley 153 de 1887, circunstancia por virtud de la cual la decisión final adoptada en la sentencia se ajusta a derecho, siendo intrascendente la errónea motivación a raíz de la cual el Tribunal vio en la cláusula octava de la promesa el establecimiento de una condición puramente potestativa, en lugar de simplemente potestativa que fue pactada, razón de suyo suficiente para que el cargo no pueda prosperar.

En efecto, aunque los contratantes especificaron la época a partir del cumplimiento de la mentada condición, toda vez que pactaron que aquel término correría desde la protocolización del proceso de sucesión del causante, cabe subrayar que esa determinación resulta en últimas imprecisa en la medida en que tal plazo no se puede separar de esa eventualidad que bien puede darse o no darse, lo que en sí mismo no riñe con la condición, pero sí en cuanto fue dispuesta en una fórmula compuesta que la torna en indeterminada, dada la incertidumbre que refleja respecto de la época en que aquellos procesos culminarían, lo que la hace ineficaz frente a la finalidad que se propone alcanzar la disposición legal recientemente citada.

Por último, no puede la Corte dejar de advertir que existe otro vicio sustancial de mayor envergadura que afecta la promesa disputada de objeto ilícito, por cuanto recae sobre derechos herenciales respecto de una persona que estaba viva cuando aquélla se celebró; pacto que resulta contrario a la ley como quiera que, según el artículo 1520 del C. Civil, "El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona", punto sobre el cual pasaron de largo tanto los litigantes como los jueces de ambas instancias, no obstante su evidencia, el cual por sí solo sería suficiente para desechar, también por intrascendente, el cargo propuesto.

7. En relación con el tema de la legitimación de cada una de las demandantes, es notoria la deficiencia de técnica del cargo dado que el

impugnante pretende volver a plantear el debate de instancia para que se adopte una conclusión diferente a la que en su momento acogió sobre el particular el juzgador de instancia, pero sin esforzarse por puntualizar ni demostrar los yerros probatorios que denuncia. Pero aun dejando de lado estos defectos, basta decir que no se requiere ser propietario de un inmueble para prometerlo en venta ni, llegado el caso, para hacer uso de las acciones judiciales encaminadas a obtener la resolución del contrato, lo que equivale a decir que en la especie de este proceso María Cristina Bernal Amador, como contratante, ostenta por sí misma interés jurídico y legitimación para actuar.

8. En cuanto al desacierto que se hace consistir en que el Tribunal dejó de ver que Ana Josefa Orozco de Bernal revocó los poderes generales mediante los cuales se entabló el proceso, e hizo constar que en ningún momento autorizó la presentación de la demanda, - respecto de lo cual cita el recurrente el art. 340 del C. de P. C. -, resulta suficiente decir que el sólo otorgamiento de la escritura sobre revocación de un mandato no implica el conocimiento positivo de esa revocación por el mandatario y por terceros.

Aquí ocurrió que la demandante Ana Josefa Orozco de Bernal otorgó poder general a Jaime Eduardo Amador, quien a su vez confirió personería a un abogado para iniciar el presente proceso. Una vez admitida la demanda, en octubre de 1985, aquella revocó el poder general citado, y nombró como su apoderado para continuar con el proceso a otro profesional. El diecinueve (19) de junio de 1986 Ana Josefa Orozco de Bernal nuevamente otorgó poder general, esta vez a su hija María Cristina Bernal De Amador, quien el primero (1°) de julio de 1986 revocó el poder otorgado al abogado mencionado antes y reintegró al indicado inicialmente, aceptando éste formalmente el encargo. El demandado por su parte aportó al proceso, la escritura pública otorgada el 26 de junio de 1986, en la que se revoca el poder general otorgado a María Cristina Bernal de Amador, mas como no obra en el expediente medio de prueba alguno que acredite el conocimiento que pudiese haber tenido esta última sobre dicha revocatoria, ni prueba de la revocatoria del poder especial otorgado al último abogado, toda la argumentación resulta inoficiosa.

9. En relación con la apreciación del Tribunal por la cual concluyó que el demandado pagó un millón seiscientos mil pesos ($1.600.000.oo) y no la totalidad del precio pactado en dos millones de pesos ($2.000.000.oo), recuerda la Corte que frente a una impugnación que invoque la violación indirecta de la ley por error de hecho, la acusación ha de concretarse a velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, y no a revisar una vez más y con absoluta discreción todas las cuestiones de hecho ventiladas en las instancias; en esa dirección, es preciso subrayar que los errores de hecho que se endilgan a la sentencia deben ser ostensibles o protuberantes para que logren éxito, hasta el punto de que

broten de inmediato y de modo tal que la única y posible estimación probatoria sea la que propone el recurrente; de otro lado, resulta inadmisible que se denuncie error de derecho respecto de la apreciación de la confesión de María Cristina Bernal y del documento suscrito por María Josefa Orozco, relacionados con el pago de las obligaciones del comprador, fundado en que el Tribunal no las apreció objetivamente, lo que ciertamente constituiría un error de hecho.

En realidad, el fallador aceptó los pagos realizados por el demandado de los cuales obran los correspondientes recibos, sin restarles valor por el hecho de que estuviesen aceptados de manera expresa únicamente por una de las prometientes vendedoras. El pago del saldo de $100.000 que el recurrente afirma haber realizado en cuotas mensuales como pensión, en opinión del Tribunal no aparece acreditado en el expediente; y aunque Ana Josefa Orozco afirma que el precio acordado fue cubierto en su totalidad, lo que hace constar en uno de los recibos de pago vistos por el Tribunal, (F. 68 C. 1), también obra, como medio de prueba que pone en entredicho esa aseveración, la versión subsiguiente de la misma mediante la cual pone en duda la ocurrencia de esos últimos pagos (fl. 96 vuelto C. 1); todo lo cual conduce a inferir que no fue arbitraria la interpretación de los hechos que en el punto hizo el sentenciador.

10. Restan por hacer tres observaciones adicionales: primera, el argumento consistente en decir que en virtud de la declaratoria de nulidad se lleve a cabo la restitución de un bien inmueble en favor de una de las partes y para la otra la entrega del dinero constitutivo del precio pero en un importe igual al valor comercial del bien raíz en cuestión, es una simple proposición abstracta que no comporta discrepancia con el material probatorio que obra en el proceso, y que por lo demás, tampoco encuentra respaldo en la ley en tanto que ésta dispone la clase de restituciones recíprocas cuando se anula un contrato; en la materia no es un cambio de jurisprudencia por el que clama el recurrente, sino por la modificación del texto del Art. 1746 del Código Civil, aventurando en ello una insólita teoría que resulta difícil de comprender.

Segunda, en relación con la existencia de error de hecho en la decisión que fijó el momento de la contestación de la demanda para iniciar el cálculo de la corrección monetaria sobre el precio a restituir, en lugar de la fecha en que se hizo el pago del mismo, en consideración a que las prometientes vendedoras actuaron de mala fe según lo que anota la censura, la Corte se ve precisada a decir nuevamente que el recurso de casación no constituye una instancia adicional del proceso adecuada para controvertir la apreciación probatoria de los jueces de instancia. En el punto, las precarias condiciones técnicas del recurso en estudio se tornan aún más evidentes, pues se observa que el impugnante se abstuvo de indicar con la precisión requerida los medios de prueba que permitirían arribar a la conclusión por él propugnada, labor en cuyo desarrollo tan sólo se refiere a hechos

carentes de prueba, como son el de la supuesta elaboración del escrito contentivo de la promesa de compraventa por parte de quien después llevaría la vocería procesal de una de las contratantes; y la supuesta intención de las demandantes de incumplir con la promesa pactada, conducta esta última que sustenta con la falta de interés en la iniciación de los procesos requeridos para el perfeccionamiento del contrato de venta prometido y con la existencia de medidas cautelares que impiden la transferencia de la propuesta del inmueble.

Empero, ninguna de estos hechos tiene entidad suficiente para desvirtuar la buena fe en cabeza de las actoras, lo que incide en que la apreciación del Tribunal deba mantenerse incólume.

La tercera, sobra cualquier comentario sobre la resolución del contrato en vista de que la declaración de nulidad del contrato disputado permanece en pie, no obstante la presente impugnación.

11. El cargo, en consecuencia, resulta de diversas maneras inoperante y por ello se despacha en forma desfavorable.

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 objeto del recurso de casación arriba referido.

Las costas en casación son a cargo del recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

PROMESA DE CONTRATO - Otorgamiento de escritura pública: Distinción con el contrato prometido; Arras / **COMPRAVENTA** - Bienes raíces - Escritura / **ESCRITURA PUBLICA** - Perfeccionamiento / **NOTARIO** / **PROMESA DE COMPRAVENTA** - Otorgamiento; Arras / **ANALOGIA** / **ARRAS**

1) COMPRAVENTA - Bienes raíces - Escritura:

"si en la ocurrencia de autos, el contrato prometido es el de compraventa de bienes raíces, el cual, lo advierte el artículo 1857 del código civil, se perfecciona con el otorgamiento de escritura pública, es apenas obvio que a éste acto concurran todos y cada uno de los prometientes; de otro modo, estarían dejando de concurrir a la celebración misma de convenio semejante.

"Razón por la cual ha sostenido esta Corporación que, en tal evento, 'el deudor de la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa no lo es únicamente el que promete vender; también tiene esa misma obligación quien prometió comprar. Uno y otro son deudores' (CLXV, 249)".

"..Lo dicho no resulta hostil, en modo alguno, a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 2148 de 1983, porque si bien él autoriza a que una escritura pública pueda perfeccionarse en diversos momentos, ha de dejarse bien en claro que no entraña una facultad del resorte exclusivo de las partes, y muchísimo menos que pueda ejercerla ad libitum una sola de ellas. Trátase en realidad de una hipótesis excepcional, y en todo caso supeditada a que el notario así lo acepte, si es que, de otro lado, media una 'causa debidamente justificada'.

"De allí que esa misma disposición empiece diciendo terminantemente, en su primer inciso, que la escritura 'será firmada y fechada en un mismo acto'. Esta es, sin duda, la regla general; atemperada no más que por el caso excepcionalísimo ya visto.."

F.F.: art.1857 del C.C.; artículo 9 del Decreto 2148 de 1983.

2) PROMESA DE CONTRATO - Distinción con el contrato prometido. ARRAS. ANALOGIA:

"Parece que el recurrente olvida que el pacto de arras se hizo fue en consideración a la promesa de contratar, que, de todos es sabido, no es dable confundir con el contrato mismo que se promete. Pacto que, dicho al paso, es valedero, porque si bien él no está positivamente consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano sino para la compraventa y el arrendamiento, no quita que pueda estipularse 'en otros contratos, en uso de la libertad de contratación, por cuanto ni la ley lo impide, ni repugna ello a la índole de las arras según se ha explicado. Su regulación por el Código Civil, en relación con la compraventa, nada tiene de excepcional y restrictivo, pues no se ofrece con tal carácter y, así, las normas al respecto, a virtud de lo dispuesto en el artículo 8o. de la ley 153 de 1887, son susceptibles de aplicación por analogía al pacto de arras en relación con otros contratos, en tanto el derecho no lo prohíba. Entonces, la estipulación de arras de retractación es de recibo, tanto en la promesa bilateral de compraventa como en la promesa unilateral de venta o de compra" (G. J. CXIX, pág. 25).

"Vista la compatibilidad jurídica existente entre el pacto de arras y la promesa de contratar, fácil es colegir cuál es la función que de ordinario están llamadas a cumplir: la de garantizar la obligación que es propia de la promesa, vale decir; la de celebrar el contrato prometido. En este marco de ideas, no es cierto, como erradamente lo piensa el impugnador, que el cumplimiento anticipado de las obligaciones propias del contrato prometido posea virtud para extinguir la función de las arras pactadas al tiempo de la promesa, desde que, como es inconcuso, aun está en vilo la celebración, nada menos, que del contrato objeto de la promisión; esto es, desde que está pendiendo aquello que principalmente, por no decir que únicamente, tiende a garantizar en tal evento el compromiso de las arras, si es que, de otra parte, como aquí lo señala el propio recurrente, se las tiene como de retractación, o comúnmente llamadas penitenciales.

".. No puede confundirse, itérase, las obligaciones de la promesa con las que han de surgir más adelante con el contrato prometido".

F.F.: arts.8, 89 de la Ley 153 de 1887

CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa / CASACION - Cargos / ERROR DE HECHO - Evidencia

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: La violación directa de la ley sustancial "' tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados", con la prevención terminante de que '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' (G. J. CXLVI, p. 50)".

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

2) CASACION - Cargos: "con singular pertinacia enseña la Corte que el casacionista, quizá como lo más elemental de su tarea, 'está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta, para que la Corte, situada dentro de los términos de la censura y en congruencia con éstos, pueda decidir el recurso, sin tener que moverse oficiosamente a completar, modificar o recrear la acusación planteada sin acierto' (proveído de 9 de agosto de 1974)".

3) ERROR DE HECHO - Evidencia: El error de hecho supone "que la equivocación atribuida al sentenciador es garrafal, esto es, tan fúlgida que encandile al primer golpe de vista".

La tarea del casacionista no consiste en "fincar el quiebre de la sentencia sobre posibilidades probatorias más o menos fundadas, sino sobre elementos persuasivos desprovistos de toda duda.

Igual sentido: LXVII, p. 380.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Manuel Ardila Velásquez*

Ref: Expediente No. 5217 Sentencia No. 040

Decídese el recurso de casación interpuesto por la codemandada Martha Lucia Herrera de Blanco contra la sentencia de 18 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- en el proceso ordinario que contra ella y Fernando José Blanco Sepúlveda instauró Leonor Rodríguez de Siecke.

I. Antecedentes

1. En el libelo que dio paso al proceso se pidió la declaratoria de resolución del contrato de promesa de compraventa detallado más adelante, condenándose a los demandados a que restituyan el inmueble objeto de la misma, con sus accesorios, dependencias y demás mejoras, juntamente con el valor de los frutos y el de los "perjuicios" que con su incumplimiento causaron a los prometientes vendedores.

2. Las pretensiones aparecen sustentadas en los hechos que seguidamente se recapitulan:

a) El 17 de julio de 1984, los demandados prometieron comprar a Leonor Rodríguez de Siecke y Horst Volker Siecke Knoll el apartamento

505, Bloque C, Interior I, del edificio denominado Multifamiliares Gratamira, de las especificaciones dadas en el primer hecho de la demanda, cuyo precio de $11.600.000.oo debía cancelarse así:

-$1.000.000.oo, "a título de arras", entregados a la suscripción de la promesa; $7.459.344.oo el día de la entrega material del bien; y el saldo de $3.140.656.oo "por subrogación que los prometientes compradores harían del crédito hipotecario en primer grado, existente a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, gravamen sobre el inmueble prometido en venta".

b) Los prometientes compradores no cumplieron con la obligación de comparecer a la notaría, el 17 de septiembre de 1984, para efectos de suscribir el acto notarial que perfeccionara el contrato prometido, lo cual estaba previsto en la cláusula sexta del documento contentivo de la promesa. Los prometientes vendedores, en cambio, sí estuvieron prestos allí para cumplir de su parte, así como habían cumplido con la entrega material del inmueble.

A más de ello, los demandados incumplieron la obligación estipulada en la cláusula quinta, "cual es la de subrogarse en el crédito hipotecario".

c) Ante la muerte de Horst Volker, la actora, además de obrar en su propio nombre, lo hace en condición de cónyuge supérstite.

3. La demanda fue contestada por el curador ad litem que se designó a los demandados, quien dijo oponerse a las pretensiones porque, a su juicio, es imposible resolver un "contrato de compraventa" que no se realizó. Cuanto a los hechos observó que la incomparecencia de los demandados no implica necesariamente incumplimiento, pues bien pudo ella ocurrir por fuerza mayor o caso fortuito.

Además excepcionó alegando que si la compraventa no se realizó, la acción ha debido ser diferente, para intentar entonces el pago de perjuicios y el cumplimiento de la promesa.

4. El 13 de agosto de 1991 concluyó la primera instancia mediante fallo en el que el juzgado décimo civil del circuito de Santafé de Bogotá acogió la resolución impetrada; ordenó a la actora la devolución de $7.459.344.oo y sus intereses corrientes bancarios causados desde el 15 de diciembre de 1988; ordenó a los demandados a que restituyan el inmueble junto con el valor de los frutos (calculado en $280.000.oo mensuales) producidos desde la fecha precitada. Denegó, en cambio, el pago alusivo a los perjuicios.

Fallo que confirmó el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá al desatar la apelación interpuesta por Martha Lucía Herrera de Blanco, con las siguientes modificaciones: los intereses a cargo de la actora se computan desde el 1o. de agosto de 1984, y reconoció a título de perjuicios y en favor

de los prometientes vendedores, el monto que se pactó como arras. La misma codemandada, como arriba se dejó dicho, recurrió entonces en casación.

II. La sentencia del tribunal

Una vez que estableció las condiciones que permiten que la sentencia sea de mérito, indicó respecto de la resolución deprecada que los demandados no pueden defenderse alegando que, según la cláusula pertinente de la promesa, sólo los vendedores estaban obligados a comparecer a la notaría para efectos de otorgar la escritura pública, dado que, siendo bilateral el contrato prometido, genera "obligaciones correlativas a ambas partes, obligaciones éstas que son fundamento recíproco la una de la otra, por lo cual si una de las partes está sujeta a desplegar una actuación, la otra lo está correlativamente"; criterio que apuntaló en la sentencia que de la Corte citó allí.

Rechazó enseguida la objeción elevada con relación al poder que la compareciente exhibió aquel día en la notaría para efectos de la representación de su cónyuge; para el juzgador es él suficiente, "dado que el mandato es un contrato que no requiere solemnidad alguna, a menos que se trate de poder general, caso en el cual sí exige el otorgamiento de escritura pública". Tampoco admitió que en él faltase precisar el inmueble, puesto que de su contenido se desprende claramente que se refiere al mismo inmueble objeto de la promesa; además, lo halló auténtico en aplicación del art. 3 del Decreto 960 de 1970, el cual, en su numeral 3, consagra la facultad que tienen los notarios para 'dar testimonio de la autenticidad de firmas (...) de funcionarios o particulares (...) que las tengan registradas ante ellos', que fue lo aquí acontecido.

El incumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido, autoriza al contratante cumplido para ejercitar la acción resolutoria; si, pues, así procede, actuará en el marco de la ley, y no se le puede acusar por ello de enriquecimiento ilícito.

Afirmó que la devolución del precio debe hacerse "corregida"; y que como los intereses apuntan a ese fin, han de reconocerse desde el instante en que se recibió el dinero.

Finalmente observó que la falta de cuantificación no se opone al reconocimiento de perjuicios, dado que las partes pactaron, a título de arras penitenciales, la suma de $1.000.000.oo, "razón por la cual ante el incumplimiento de los prometientes compradores, se (sic) le debe condenar a su pérdida en favor del contratante cumplido".

III. La demanda de casación

De los nueve cargos formulados al amparo de la causal 1a. del artículo 368 del C. de Procedimiento Civil, solamente fueron admitidos seis. Se

despacharán conjuntamente, de un lado, los reseñados como primero y tercero, y, de otro, el cuarto y el noveno, por las razones que se expondrán cuando haya lugar; después se estudiarán los restantes, o sea el séptimo y octavo.

Primer cargo

Denuncia el quebranto, por falta de aplicación, de los artículos 1608, 1609, 1610, 1551 y 1553 del Código Civil, 9 del Decreto 2148 de 1983; y, por aplicación indebida, los artículos 1546 y 1496 del Código Civil. Todo ello "como consecuencia directa de la errónea apreciación de la prueba".

En su desarrollo, se explica que los promitentes compradores no son incumplidos por el hecho de su incomparecencia a la notaría convenida, pues que a ésta únicamente debían comparecer los promitentes vendedores, tal como se previó en la cláusula pertinente del escrito de promesa, la cual, por lo mismo, desconoció el tribunal. Contra este texto, el juzgador determinó que tanto unos como otros debían comparecer, con lo que anduvo "suplantando la voluntad consignada en el contrato que a todas luces mandaba ese otorgamiento a una de ellas, a los promitentes vendedores, en esa fecha puesto que los promitentes compradores podían comparecer en cualquier tiempo".

Cláusula contractual esa con mucho sentido, toda vez que los promitentes vendedores, habiendo recibido el precio con anterioridad, ya no tenían que recibir nada aquel día; por consiguiente, "no era necesaria la presencia de los compradores".

El tribunal desconoció el artículo 9o. del Decreto 2148 de 1983 que acepta que "el otorgamiento de la escritura se haga en diferentes momentos para las partes negociales sin que el instrumento se afecte".

La disposición contractual tiene respaldo en los procedimientos notariales, que no exigen "la simultaneidad en la presentación de las partes; pero el tribunal consideró equivocadamente que, siendo un contrato bilateral, las obligaciones surgidas de él "se deben prestar correlativa y simultáneamente".

Si en la promesa no se previó la comparecencia de los prometientes compradores, quiere decir que el plazo para ellos era tácito "y se cumpliría una vez se perfeccionara ante la Corporación los contratos de hipoteca a su nombre", o en su defecto debían "pagar las cuotas hipotecarias a partir del 12 de agosto de 1984 hasta la extinción del crédito, según reza la promesa en su 'otrosí'".

Entonces, no se podía predicar que estuviesen en mora de suscribir la escritura, "porque la fecha y hora señalada en la promesa no era para ellos como se desprende de su tenor literal, como tampoco había pasado el plazo para cancelar el crédito hipotecario y ni la parte actora había

decidido reconvenir judicialmente a la parte pasiva previamente para constituirlo en la mora que estructurara el incumplimiento de la obligación de subrogarse".

Significa que la actora quiere capitalizar la inasistencia de los prometentes compradores, sin que de su parte hubiere iniciado la "tradición jurídica del inmueble que empezaba precisamente por el otorgamiento a los vendedores de la escritura pública, lo que la convirtió en parte incumplida"; olvidó el tribunal que, según el art. 1609 del C. C., a éstos no se los podía tachar de incumplidos, cuando aquella parte no se allanó a cumplir.

Tercer cargo

Por éste se estiman violados, por inaplicación, los artículos 89 de la ley 153 de 1887, 1742 (modificado por el 2 de la ley 50 de 1936), 1500, 1501, 1502, 1602, 1740, 1741 y 1746 del Código Civil; y, por aplicación indebida, los artículos 1546, 1609, 1610, 1746, 961 a 971 del mismo ordenamiento. Una y otra cosa debidas a "error manifiesto en la apreciación de la prueba".

Apúntase al efecto que si la promesa no determinó la comparecencia notarial de los prometentes compradores, el tribunal no puede, so pretexto de interpretar el convenio, suplir las deficiencias objetivas del mismo, y lo que procedía entonces era la declaración oficiosa de la nulidad; no haberlo hecho así, "equivale a un yerro de facto protuberante del sentenciador, tratándose como se trata de una cuestión de orden público".

No apreció el tribunal que la promesa no impuso obligación a los prometentes compradores de comparecer a la notaría; y es un error sostener que la bilateralidad de la promesa de contrato exige la comparecencia simultánea de las partes, como que el art. 9 del decreto 2148 de 1983 permite que ellas lo hagan en tiempos diferentes y después el notario autoriza la escritura con la fecha de comparecencia del primero de los otorgantes. Sin ese error -continúa el censor-, se hubiera fijado el tribunal en que "los contratos son nulos cuando adolecen de los requisitos que disciplinan su validez que están predeterminados en las características de sus solemnidades, artículo 1500 por los requisitos para obligarse en el artículo 1502 del Código Civil y por las formalidades que lo estructuran según prevee el artículo 1501 ibidem".

Nulidad que, según el artículo 2 de la ley 50 de 1936, puede y debe ser declarada, aun sin petición de parte, siempre que se den los requisitos de la norma.

Remátase el cargo así:

"Para concluir, se piensa en este cargo que la promesa está viciada de nulidad, por cuanto había indeterminación de la fecha en que los

prometientes compradores debían acudir a la Notaría a hacer sus declaraciones y otorgarlas ante el Notario, ya porque no se dejó expresamente o porque el plazo para ello estaba determinado por otros factores como la aceptación de la subrrogación (sic) del crédito hipotecario por la Corporación Granahorrar, es decir condicionada a la voluntad de un tercero, todos estos factores cortapisas a la claridad jurídica deseada que conllevan a su nulidad".

Consideraciones

1. Como quiera que el despacho de uno de los cargos conlleva necesariamente el del otro, pues ambos vienen apuntalados en argumentos similares, despáchanse a la vez no obstante su notorio antagonismo: ciertamente, giran en derredor de la cláusula sexta de la promesa, en cuyo contenido focaliza el recurrente los yerros probatorios que le achaca al tribunal.

A la verdad, ningún reproche merece la afirmación de que el otorgamiento de la escritura pública demandaba el concurso de los prometientes compradores. Es natural pensar que si la promesa tiene por objetivo asegurar de antes el contrato que por lo pronto no se puede o no se quiere realizar, para la formación de éste deban concurrir todos los que le dieron cuerpo jurídico a la promisión. El convenio prometido, en tanto que contrato, requiere, incluso por definición, el cruce de voluntades de quienes se ligaron por la promesa.

Por modo que si en la ocurrencia de autos, el contrato prometido es el de compraventa de bienes raíces, el cual, lo advierte el artículo 1857 del código civil, se perfecciona con el otorgamiento de escritura pública, es apenas obvio que a éste acto concurran todos y cada uno de los prometientes; de otro modo, estarían dejando de concurrir a la celebración misma de convenio semejante.

Razón por la cual ha sostenido esta Corporación que, en tal evento, "el deudor de la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa no lo es únicamente el que prometo vender: también tiene esa misma obligación quien prometió comprar. Uno y otro son deudores" (CLXV, 249).

Así que, el señalamiento de la oportunidad en que debió extenderse en este caso la escritura pública, vinculó de manera imperiosa tanto a quienes prometieron vender cuanto a quienes prometieron comprar. Repítese, por antonomasia no puede un contrato formarse con apenas una parte.

Es inexacto, así, sostener que la promesa haya omitido señalamiento tal para los prometientes compradores; y desaparece por contera el argumento que le hace creer al recurrente que la promesa estaba viciada de nulidad.

Lo dicho no resulta hostil, en modo alguno, a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 2148 de 1983, porque si bien él autoriza a que una escritura

pública pueda perfeccionarse en diversos momentos, ha de dejarse bien en claro que no entraña una facultad del resorte exclusivo de las partes, y muchísimo menos que pueda ejercerla ad libitum una sola de ellas. Trátase en realidad de una hipótesis excepcional, y en todo caso supeditada a que el notario así lo acepte, si es que, de otro lado, media una "causa debidamente justificada".

De allí que esa misma disposición empiece diciendo terminantemente, en su primer inciso, que la escritura "será firmada y fechada en un mismo acto". Esta es, sin duda, la regla general; atemperada no más que por el caso excepcionalísimo ya visto, que no es, ni remotamente -el recurrente ni siquiera intentó presentarlo como tal- evento de análisis en el presente litigio. Por el contrario, equivocadamente cree el censor que es una facultad ejercitable a su talante.

Cabe anotar, por último, que la Corte está relevada de abordar aquel punto de la acusación que señala a secas que la promesa es nula por cuanto al haberse supeditado el plazo a la aceptación de la subrogación del crédito hipotecario por la corporación Granahorrar, eso constituye una cortapisa a la "claridad jurídica deseada", pues es palmario que allí anduvo el recurrente de espaldas a la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario, desde luego que no aparece, en manera alguna, una verdadera sustentación de tamaño aserto; sustentación tanto más imperiosa si, como se comprueba sin tropiezo de ningún género, la supeditación del plazo ni siquiera aparece mencionada en la cláusula sexta.

Síguese que estos cargos no prosperan.

Cuarto cargo

Considérase que hubo infracción directa de los artículos 1746 del Código Civil y 13 de la Constitución Política, habida cuenta que el tribunal, al tocar el punto de las restituciones mutuas, "concretamente sobre la revalorización por corrección monetaria y de los dineros desembolsados en su integridad por los promitentes compradores", no dio a tales normas el alcance que tienen.

El juzgador no accedió a esos derechos del demandado; ni siquiera cuando se le pidió que adicionara la sentencia, arguyendo equivocadamente que se lo impedía el principio de la congruencia de los fallos.

Hay quebranto del derecho sustancial "por la evidente falta de equidad". Según el artículo 1746 del C. C., que es de un gran contenido de equidad, se "debe alejar toda otra consideración que haga más gravosa para una de las partes la situación o hipótesis que contempla la norma citada que regula ese proceso de restituir al 'mismo estado' en que se encontrarían de no haber contratado". A las dos partes hay que tratarlas igualmente, con sentido equilibrado, so pena de violarse el art. 13 de la C. N.: las

restituciones mutuas "deben guardar debida proporción sin ninguna discriminación".

Y resulta que aquí se reconoció en favor de la demandante "factores que desequilibran la restitución de las cosas dadas en el fallido contrato"; pues si a ella ha de entregársele un bien valorizado, "incrementado además por la plusvalía urbana, que es el mejoramiento continuo que sufren las zonas urbanas y el valor agregado proveniente del mercado de inmuebles de la capital que por cierto tiene los índices más grandes del mundo", la equidad no se logra reconociendo sólo intereses del dinero que a su turno debe ella restituir, sino "acudiendo a la tasación al valor del UPAC".

Reconocimiento que no se opone a la congruencia del fallo, porque, según la Corte Suprema, el juez está facultado para hacer ese reconocimiento oficiosamente, "para que reine la equidad en las devoluciones consecuenciales".

En el proceso "existen manifestaciones de sobra" sobre el pago de cuotas que, por concepto del precio convenido, realizaron los demandados en Granahorrar, desde el 12 de septiembre de 1984 hasta abril de 1986; su valor, por consiguiente, debe ser objeto de restitución, así como las cuotas de administración; el valor del impuesto predial; el de las mejoras hechas al predio; y el valor pagado en razón del seguro por muerte de Volker Siecke, el cual aprovecha a los demandados porque fueron éstos quienes pagaron el seguro de vida.

El recurrente pide a la Corte, pues, que haga las siguientes precisiones: las normas alusivas a las restituciones mutuas son "inexorablemente de equidad"; en caso de que la prestación sea en dinero "cabe la actualización del capital adicionalmente a los intereses corrientes"; "la condición de contratante incumplido no debe ser discriminatorio para no reconocer la revalorización de los montos pagados pues la sanción jurídica que éste tiene es el pago de perjuicios únicamente".

Noveno cargo

Pone de presente la infracción directa, por inaplicación, de los artículos 14, 15, 25 y 34 del decreto 2148 de 1983, 25, 27, 68, 71, 72, 101 a 104 del decreto 960 de 1970, 252 del Código de Procedimiento Civil y "decreto 231 de 1985"; y, por aplicación errónea, los artículos 3 del decreto 960 de 1970, 2142, 2148, 2150, 2156, 1546, 1609, 1746 y 961 a 971 del Código Civil.

El juzgador creyó equivocadamente que, a la luz del numeral 3 del art. 3 del decreto 960 de 1970, el mandato que Volker Siecke otorgó a su esposa para que a su nombre continuara con el diligenciamiento de la promesa, era suficiente; y también se equivocó al considerar que tal mandato era especial y que, por ende, no requería escritura pública.

Si el juzgador hubiera analizado con detenimiento las normas regulativas de la presentación de los mandatos ante los notarios, habría declarado nulo el que exhibió dicha señora para efectos de extender la escritura de comparecencia notarial, según la preceptiva del art. 2 de la ley 50 de 1936. Porque sucede que si el poder se otorga por documento privado debe presentarse personalmente o reconocido ante juez o notario (art. 14 del decreto 2148 de 1983); y en el mandato susodicho no se dio cumplimiento a esto, dado que la firma solamente se cotejó con una registrada en la notaría. Significa entonces que la comparecencia de Volker Siecke a la notaría, no existió en realidad.

Tal poder presenta, además, otros yerros que lo invalidan, porque no observó los artículos 25 del decreto 2148 de 1983, 36 del decreto 2163 de 1970, 1° del decreto 231 de 1985, 24, 25, 27 y 30 a 34 del Decreto 960 de 1970.

De manera que si el mandato exhibido por Leonor no era suficiente, no ha debido prosperarle, por lo tanto, la petición resolutoria del contrato, precisamente "al no comprobar que la parte contractual que ella representa en el proceso cursado no estuvo en la Notaría Primera en forma cabal para cumplir con la presentación que le tocaba para suscribir la escritura de venta".

CONSIDERACIONES

Despáchanse conjuntamente estos cargos porque por igual padecen de la misma falencia técnica.

Si la infracción de la ley ha sido denunciada por la vía directa, el recurrente ha debido omitir planteamientos que encarnen controversia en la apreciación de las pruebas. Pues, como ha sido repetido, en tal caso su actividad "tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados", con la prevención terminante de que "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" (G. J. CXLVI, p. 50).

El impugnante soslayó aquí tal regla de técnica, toda vez que, tocante con el noveno cargo, al dolerse de que el tribunal haya pasado por suficiente el poder con el que Leonor Rodríguez de Siecke dijo en la notaría representar a su cónyuge, indiscutiblemente está planteando una disputa alrededor de esa prueba; efectivamente, sostiene en contrario la insuficiencia del poder, porque, en su sentir, éste no fue autenticado en debida forma. Y si de la vía expresamente elegida por el recurrente se hiciera abstracción y se dijese que el cargo viene montado sobre la base de desaciertos probatorios -vía indirecta- tampoco quedaría exento de objeciones, porque entonces hubiese sido preciso, en acato de lo que dispone el artículo 374

del C. P. C., indicar qué tipo de yerro es el que denuncia, y aducir los argumentos que tiendan a sustentar en uno y otro - si de hecho o de derecho - la acusación, tarea en la que no se puede esperar que la Corte suplante al casacionista.

Lo propio sucede en lo concerniente al cuarto cargo, habida cuenta que, la falta de equidad que le achaca al sentenciador, la basa en que éste, para decretar la restitución del inmueble, tuvo en cuenta una serie de factores que, a su parecer, marcan un desequilibrio en comparación con la restitución del dinero; con lo cual está significando que para establecer tal desequilibrio, necesariamente se tendría que descender a la contemplación de los asuntos que la censura pone de presente, tales como el de la valorización del bien, el cual, a su juicio está "incrementado además por la plusvalía urbana, que es el mejoramiento continuo que sufren las zonas urbanas", amén del "valor agregado proveniente del mercado de inmuebles de la capital que por cierto tiene los índices más grandes del mundo"; cosas todas que, a ojos vistas, constituyen un marco fáctico, y del cual no podría prescindir el juzgador para indagar comparativamente si en verdad se rompió el equilibrio y la equidad denunciadas.

Y qué decir cuando, de otra parte, en el mismo cargo cuarto se queja el casacionista de no habérsele reconocido, como parte integrante del precio, la devolución de las cuotas pagadas en Granahorrar, indicando al efecto que a ello tenía derecho desde "que existen manifestaciones de sobra" en el expediente. Es decir, le endilga al tribunal no haberse fijado en las bases probatorias que conducían evidentemente a su reconocimiento.

Por lo demás, ambos cargos pecan también contra el carácter dispositivo que entraña la casación, al denunciarse, en el noveno, que el susodicho poder ostenta otros yerros que lo invalidan, arguyendo el recurrente que dejó de observarse el artículo 25 del decreto 2148 de 1983 y otras tantas normas que en la parte pertinente del cargo cita, pero sin mencionar siquiera en qué consisten los requisitos que así echa de menos en el consabido poder; vale decir, en el punto no pasó de mencionar las disposiciones legales. Asimismo, ya en el cuarto, el impugnador se limitó a decir que la equidad no se logra con sólo reconocer intereses, sino que adicionalmente se debe upaquizar el precio a devolver, pero sin que sobre el particular hubiese intentado los argumentos que principalmente se dirijan a debelar el criterio del sentenciador, según el cual la suma a restituir queda corregida mediante el mecanismo de los intereses, y sin que, muchísimo menos ensayara un parangón entre una cosa y otra para llegar a determinar cuál de las dos cuadra más a su conveniencia, punto en el que no podía esperar que lo hiciese oficiosamente la Corporación.

Una acusación de esta laya adolece de la falta de precisión con que debe ingresar el recurrente a la casación. Ha de verse que con singular pertinacia enseña la Corte que el casacionista, quizá como lo más elemen-

tal de su tarea, "está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta, para que la Corte, situada dentro de los términos de la censura y en congruencia con éstos, pueda decidir el recurso, sin tener que moverse oficiosamente a completar, modificar o recrear la acusación planteada sin acierto" (proveído de 9 de agosto de 1974).

Por consecuencia, carecen de éxito estos otros cargos.

Séptimo cargo

Acúsase la vulneración indirecta de los artículos 1544, 1546 y 1746 del Código Civil, debida a la "no apreciación de las pruebas tendientes a reconocer los derechos de los compradores fallidos".

Para el impugnador, tal yerro probatorio del tribunal desequilibró las prestaciones mutuas, dejando de reconocer en favor de los demandados, y como parte del precio pagado por éstos, las cuotas que cancelaron a Granahorrar "y el abono que hizo la compañía de Seguros del crédito hipotecario por las primas de seguros pagadas por los compradores a nombre del señor H. Volcker Siecke por la subrrogación (sic) que del crédito se habían hecho".

Se dejaron de apreciar:

-"la promesa de contrato, donde dice que el saldo de $3.140.656.oo los pagaron mediante subrrogación del crédito hipotecario o el monto que resulte liquidado por la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar. La cláusula séptima reitera la obligación de pagar las cuotas hipotecarias liquidadas por la corporación mencionada. El otrosí, con toda claridad determina que desde el 12 de septiembre de 1984 los compradores pagaron las cuotas hipotecarias a la Corporación".

-el certificado que adjuntó la contraparte (folio 103, cuaderno 1), en el que consta que por sólo concepto de capital pagaron los prometientes compradores la suma de $1.040.146.03, esto es, sin contar con los valores mensuales del seguro de vida relativo a Volker Siecke, y los intereses del saldo del crédito.

-el alegato de conclusión en el que la actora reconoció que el saldo crediticio lo pagó la aseguradora, precisamente porque los demandados habían pagado las cuotas, de lo cual no se puede enriquecer aquella.

-constancia del saldo del crédito en upacs a 17 de diciembre de 1984, el cual había descendido al pagarse la deuda.

-libelo del folio 20 del cuaderno 4, en el que la apoderada de la demandante reconoce que para la fecha en que la aseguradora canceló la deuda por muerte del señor Siecke, no se había cancelado las cuotas de febrero y marzo de 1986; de donde se desprende que las anteriores sí se habían cancelado.

"Todas estas constancias indican que el fallador de segunda instancia tenía suficientes elementos para ordenar la devolución por parte de la señora Leonor Rodríguez de Siecke de las cuotas pagadas a la Corporación de acuerdo a liquidaciones que mensualmente le hacía Granahorrar a los prometientes vendedores, tampoco reconoció que la cancelación de a (sic) la obligación hipotecaria favorecía a los prometientes compradores porque era ellos quienes pagaban el seguro a H. Volker Siecke con la aquiescencia del mismo con beneficio de la misma Corporación y no de la señora Leonor Rodríguez de Siecke".

El alcance de la impugnación consiste en que la Corte, enmendando el yerro cometido, equilibre las prestaciones mutuas y, antes del fallo sustitutivo, solicite de Granahorrar las pruebas pertinentes.

Consideraciones

El compendio del cargo señala que los yerros probatorios que se denuncian son de hecho, por supuesto que al tribunal se le achaca la inapreciación de varias probanzas.

Lo cual supone, bien averiguado se tiene, que la equivocación atribuida al sentenciador es garrafal, esto es, tan fúlgida que encandile al primer golpe de vista.

Así que cuando el aquí recurrente se duele de que el tribunal, pasando por alto el acervo probatorio que menciona, no haya condenado, como elemento componente del precio, la devolución de las cuotas canceladas a la Corporación Granahorrar, inmediatamente hace suponer que en el proceso militan pruebas irrefragables de que en verdad esos pagos fueron efectuados por ellos; es decir, crean la expectativa de que en el material probatorio pertinente no hay brecha para la duda; que se habla de pruebas tan contundentes como pretermitidas.

Mas sucede que nada parecido muestra el expediente. Cierto que la promesa señala, como parte del precio convenido, la amortización de las cuotas que liquide tal Corporación; pero esto no prueba más que el nacimiento de obligación; jamás su extinción por parte del *sobiens*. Es verdad igualmente que la certificación del folio 103 del cuaderno 1, que fue adjuntada por los propios demandantes, indica que para el año de 1985 se canceló a la Corporación la suma de $1.040.146.03; pero es inexacto que allí se indique que dicha cancelación fue obra de los prometientes compradores. Objeción que por igual cabe respecto de la constancia que muestra un decrecimiento en el número de los Upac adeudados. Y en abono del pago que alegan nada aporta el que la aseguradora hubiese pagado el saldo del crédito con ocasión de la muerte de uno de los prometientes vendedores.

Por último, cuando el impugnante acaricia el éxito impugnaticio sobre la base de que la demandante afirmó que, al tiempo en que la aseguradora

canceló el saldo del crédito, los prometientes compradores estaban en mora de amortizar las cuotas correspondientes a febrero y marzo de 1986, aspira a que el pago de las anteriores, y por parte suya, se establezca por mera vía de inferencia, olvidando así que su tarea como casacionista no es la de fincar el quiebre de la sentencia sobre posibilidades probatorias más o menos fundadas, sino sobre elementos persuasivos desprovistos de toda duda.

Los anteriores razonamientos muestran cuán distante estuvo el recurrente de demostrar que el tribunal se equivocó de tal manera "que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso". Su aspiración, pues, no se abre paso con apenas "La duda que genera el punto de hecho o la plurarilidad de interpretaciones que sugiera" (LXVII, p. 380).

La falta de contundencia del planteamiento del censor se descubre al indicar que, tras el quiebre de la sentencia, la Corte obtenga de la Corporación las pruebas del caso, que no pueden ser otras que las que tienden a establecer el pago que sinembargo alega como puntal de la acusación.

Descártase, así, que el cargo advenga victorioso.

Octavo cargo

Se reprueba la sentencia por violar directamente los artículos 1859 y 1861 del Código Civil, por aplicación indebida.

Elucídase al efecto que la función de las arras en el contrato de compraventa es la de reafirmar las prestaciones de dar una cosa y la de pagar el precio.

Y cuando el juzgador reconoció en este caso como perjuicios el monto de las arras pactadas, extralimitó sus alcances, "por cuanto en el negocio jurídico resuelto cuya declaración se produjo, aquellos elementos esenciales del contrato de compraventa, en cuanto hace a los promitentes vendedores, ya se habían agotado: "esto es, habían recibido toda la prestación económica que constituía el precio y por consiguiente no existía ningún perjuicio para los demandantes en cuanto a que estaba satisfecho el cien por ciento su prestación, de allí que se considere que el perjuicio que trata de enmendar la cláusula de arras confirmatoria penales la posibilidad de causar perjuicios por el no recibo del precio se había extinguido y por ende no hay causa jurídica para que se le dé aplicación en el caso concreto".

CONSIDERACIONES

Nótase bien que el recurrente se duele solamente de que se haya dado aplicación a las arras, no obstante que las obligaciones propias de la

compraventa habíanse cumplido, caso en el cual, dice, desaparece la función de aquéllas. Quiere decir ésto que no se censura el que el juzgador haya dado a las arras el carácter indemnizatorio en razón del incumplimiento contractual.

Y es así, porque no alega más que ésto:

"Parece evidente que la figuración de la institución dentro del contrato de compraventa está encaminada a que las prestaciones de dar una cosa y la de pagar un precio sean las que pretende reafirmar la institución de las arras" (Se subraya ahora).

Sin embargo, tal cuestionamiento revélase, al pronto, absolutamente desacertado. Pues bien parece que el recurrente olvida que el pacto de arras se hizo fue en consideración a la promesa de contratar, que, de todos es sabido, no es dable confundir con el contrato mismo que se promete. Pacto que, dicho al paso, es valedero, porque si bien él no está positivamente consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano sino para la compraventa y el arrendamiento, no quita que pueda estipularse "en otros contratos, en uso de la libertad de contratación, por cuanto ni la ley lo impide, ni repugna ello a la índole de las arras según se ha explicado. Su regulación por el Código Civil, en relación con la compraventa, nada tiene de excepcional y restrictivo, pues no se ofrece con tal carácter y, así, las normas al respecto, a virtud de lo dispuesto en el artículo 8o. de la ley 153 de 1887, son susceptibles de aplicación por analogía al pacto de arras en relación con otros contratos, en tanto el derecho no lo prohíba. Entonces, la estipulación de arras de retractación es de recibo, tanto en la promesa bilateral de compraventa como en la promesa unilateral de venta o de compra" (G. J. CXIX, pág. 25).

Vista la compatibilidad jurídica existente entre el pacto de arras y la promesa de contratar, fácil es colegir cuál es la función que de ordinario están llamadas a cumplir: la de garantizar la obligación que es propia de la promesa, vale decir, la de celebrar el contrato prometido. En este marco de ideas, no es cierto, como erradamente lo piensa el impugnador, que el cumplimiento anticipado de las obligaciones propias del contrato prometido posea virtud para extinguir la función de las arras pactadas al tiempo de la promesa, desde que, como es inconcuso, aun está en vilo la celebración, nada menos, que del contrato objeto de la promisión; esto es, desde que está pendiendo aquello que principalmente, por no decir que únicamente, tiende a garantizar en tal evento el compromiso de las arras, si es que, de otra parte, como aquí lo señala el propio recurrente, se las tiene como de retractación, o comúnmente llamadas penitenciales.

Quiere decir lo anterior que el razonamiento del cargo cae en paralogismo. No puede confundirse, itérase, las obligaciones de la promesa con las que han de surgir más adelante con el contrato prometido. De consiguiente, tampoco prospera el cargo.

IV. Decisión

Concordemente 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 que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá profirió en este asunto el 18 de mayo de 1993, materia de la impugnación extraordinaria.

Costas en casación a cargo del recurrente. Tásense.

Notifíquese y devuélvase en oportunidad al tribunal de procedencia.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial - Saneamiento / **EXCEPCION PREVIA**

"La falta de competencia configura un hecho constitutivo de excepción previa, motivo por el cual, cuando no se invoca oportunamente como tal, no es posible alegarla posteriormente como nulidad, siempre y cuando, obviamente, ella sea saneable.

"El efecto del saneamiento de la nulidad por falta de competencia, antes de la vigencia del decreto 2282 de 1989, implicaba que el expediente se remitiera "a quien deba continuar tramitándolo, salvo cuando se originó en el factor territorial" (Anterior artículo 156 del C. de P.C., vigente a la sazón), lo que equivalía a decir que lo actuado ante el juez incompetente conservaba validez, excepción hecha, claro está, de la incompetencia por el factor funcional.

F.F.: art.144 num.5 del C.P.C.

BANCOS / RESPONSABILIDAD BANCARIA - Pago de cheque falso / **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE / TEORIA DEL RIESGO**

a) Antecedentes del art. 1391 del C. de Co..

b) En el pago de cheque falso, "la responsabilidad bancaria ... no es absoluta, habida cuenta que ésta cesa, cuando la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes.

"Si las cosas son de ese modo, esto es, que por causa de la anotada imposición a las entidades bancarias del riesgo de pagar cheques falsificados, deviene inútil e insubstancial la tarea de emprender la acreditación de alguna culpa atribuible a ellas, habida cuenta que la ley las considera responsables por el pago de los cheques adulterados, obligación que se extingue cuando por culpa imputable al titular de la cuenta corriente se hubiese producido la defraudación".

F.F.: art.191 de la Ley 46 de 1923; art.1391 del C. de Co.

Igual sentido: G. J., No. 1943, pág. 73 citado en casación del 29 de noviembre de 1976; sent. 30 de septiembre de 1986 y 24 de octubre de 1994.

c) Relación causal en la culpa del librador. CONTABILIDAD: "no cualquier inobservancia atribuible al librador da lugar a la liberación de responsabilidad del banco acusado de pagar cheques espurios, pues para que tal exoneración se produzca es menester que la culpa de aquél se encuentre entroncada con la falsificación de los mismos, de modo que sea posible inferir que ésta última debe su existencia a aquella otra".

Igual sentido: G.J., No. 1943, pág. 73 citado en casación del 29 de noviembre de 1976

Sub judice: *"que una empresa lleve desorganizadamente su contabilidad no puede considerarse, según el giro normal o usual de los acontecimientos, una causa que produzca o conduzca a la emisión de cheques falsificados de sus cuentas". "Otro tanto puede decirse de la supuesta negligencia derivada de haberse enterado de la defraudación pasados tres años de iniciada la misma, pues tal circunstancia no tuvo la virtualidad de ocasionar la adulteración de los cheques, aunque pueda admitirse que el defraudador pudo aprovecharse de ese descuido para consumar su ilícito.*

d) LEY - Prevalencia de la ley. ANTINOMIA: La antinomia consiste en las "inconsistencias originadas en la correlación de un caso concreto con dos o más soluciones contradictorias, incoherencia que, por supuesto, debe ser superada conforme a las reglas que el mismo Derecho prevé de manera expresa, o, en su defecto, de acuerdo a los principios generales esbozados por la dogmática jurídica.

"Aquella situación se produce cuando dos o más normas pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico y que afectan un mismo ámbito de validez, presentan un contenido prescriptivo incompatible. Tales inconsistencias pueden ser de diversos grados, dependiendo de que el campo de referencia de ambas normas sea igual, de modo que se superpongan totalmente, como cuando una norma prohibe lo que la otra manda, o, también, que el ámbito de una de ellas comprenda al de la otra pero agregando casos distintos; o en fin, cuando dos preceptos siendo autónomos contengan algunos supuestos fácticos iguales y otros diversos, en cuyo caso la antinomia existe únicamente cuando las partes coincidentes se regulen de manera incompatible".

e) CHEQUE - Falso. CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. CADUCIDAD: Antinominia entre los arts. 732 y 1391 del C. de Co. La Corte se permite extraer las siguientes conclusiones:

"a) Que el término dentro del cual el cuentacorrentista debe dar aviso al banco sobre la falsedad del título pagado es de seis (6) meses, de con-

formidad con lo dispuesto en el artículo 1391 del C.C.; b) Que dicho término empieza a correr a partir del envío de la información suministrada por el banco al cuentacorrentista sobre el pago del cheque falso, la que bien puede darse al mismo tiempo con la devolución del título y el envío del extracto de la cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 728 tb.; o de alguna de las dos formas, según sea lo que ocurra primero; c) Que si no se da dicho aviso oportunamente, cesa la responsabilidad del banco por el pago del cheque falso".
F.F.: arts.732 y 1391 del C. de Co.; art.10 del C.C., derogado por el art.5 de la Ley 57 de 1887.

CORRECCION MONETARIA - Fundamento / **EQUIDAD**

"El fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obedecimiento .. a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal".
Igual sentido: G. J. CCXXXIV, Pág. 439
F.F.: art.230 de la C.Nal; art.1746 del C.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá Distrito Capital, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente:

Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Referencia: Expediente No. 5005 Sentencia No. 042

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, dentro del proceso ordinario adelantado por la sociedad Zapata y Velásquez Ltda. frente al Banco Ganadero, Sucursal Apartadó (Banco Ganadero Apartadó).

ANTECEDENTES

1. El Juez Civil del Circuito de Turbo aprehendió el conocimiento del presente proceso, cuya demanda incoativa se presentó el 23 de agosto de 1989, ante el Juzgado Civil Municipal de Apartadó . A su vez, el primero de los Despachos judiciales mencionados remitió el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Santo Domingo, quien dictó la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo que sobre el particular había dispuesto el Tribunal en aplicación del Decreto 2651 de 1991.

En dicha demanda, la sociedad "Zapata y Velásquez Ltda." solicitó que, previa citación del Banco Ganadero, Sucursal Apartadó, se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

1a.) "Declárese que el Banco Ganadero-Apartadó debe responder a Zapata y Velásquez Ltda, por el pago indebido que aquel hizo de los cheques relacionados en el hecho 18 de esta demanda, pertenecientes a la cuenta corriente 052-01126-9"; 2a.) "En consecuencia, condénese al Banco Ganadero-Apartadó a pagarle a Zapata y Velásquez Ltda, por concepto de perjuicios, las sumas de dinero correspondientes a cada uno de los cheques relacionados en el hecho 18 de esta demanda, con sus respectivas correcciones monetarias, e intereses bancarios causados desde la fecha en que se produjo el pago de cada uno de ellos por parte del Banco Ganadero-Apartadó"; y 3a.) "Condénese en costas al Banco Ganadero-Apartadó".

2. Los hechos fundamentales en que se apoyan las anteriores pretensiones, se pueden resumir del siguiente modo:

a) La sociedad demandante, para el adecuado ejercicio de su objeto social y, en especial, para girar cheques como pago de sus negocios de combustibles, celebró un contrato de cuenta corriente bancaria con el Banco Ganadero-Apartadó, el 16 de julio de 1976, cuenta que fue distinguida con el No. 052-01126-9 y contra la cual únicamente podían girar Fabio Zapata Arias y Marta Zuluaga de Zapata.

b) El 1o. de junio de 1989, el Banco le comunicó a Eduardo Castaño, representante de la sociedad en la zona de Urabá, que no había provisión de fondos en la cuenta mencionada y que, por lo mismo, no era posible pagar unos cheques girados contra la mencionada cuenta corriente bancaria; mas, como la sociedad demandante sí había consignado dineros suficientes, procedió a averiguar lo que ocurría y halló que los depósitos habían sido retirados con la utilización de cheques falsos -lo que constató privadamente mediante dictamen grafotécnico- y que pertenecían a chequeras que no habían sido retiradas con la autorización requerida. Se dice en la demanda que en la fecha indicada fue cuando la demandante supo de la defraudación.

c) Según las copias de los cheques, suministradas por el Banco, "se llegó a la conclusión que el pago de los cheques falsos se venía haciendo por el Banco Ganadero-Apartadó desde el 6 de agosto de 1986". Así se giraron numerosos cheques por distintas cantidades que fueron debitadas de la cuenta corriente en cuestión, según la relación que se hace en el hecho 18 de la demanda, obrante a folios 46 a 52 del cuaderno principal.

d) Los referidos cheques adolecen de las siguientes irregularidades: es apócrifa la firma del representante legal de la sociedad demandante, señor Fabio Zapata Arias; no tienen sello restrictivo de pago en cuenta del primer beneficiario; algunos cheques no tienen fecha de emisión; todos los cheques carecen de indicación del lugar en que fueron girados; varios de ellos tienen enmendaduras; y todos aparecen girados a personas naturales, no obstante que la cuenta estaba reservada para girar a personas jurídicas, identificadas como Colombianos Distribuidores de Combustibles S.A., o Codi Mobil o Distribuidores de Combustibles de Urabá.

e) Varios de esos cheques fueron pagados por el Banco con sobregiros no solicitados ni autorizados por la sociedad demandante, y a pesar de su valor, nunca se solicitó de aquella, confirmación para su pago.

f) Los títulos cuestionados tampoco fueron devueltos a Zapata y Velásquez Ltda. y " únicamente después de descubierto el fraude y dada la insistencia sobre el particular, el Banco remitió fotocopias de los cheques pagados desde agosto de 1986".

g) Ninguno de los beneficiarios ha sido acreedor de dicha sociedad ni esta les ha girado cheques; tampoco existe continuidad en los endosos que se aprecian en sus reversos.

h) Mediante comunicación del 29 de noviembre de 1985, dirigida por Fabio Zapata Arias al Banco Ganadero-Apartadó, se advirtió que los cheques girados contra la cuenta corriente 052-01126-9 debían tener el sello restrictivo "páguese al primer beneficiario" o "para consignar únicamente en la cuenta del primer beneficiario"; en esa misma fecha, se le hizo saber de tales previsiones al señor Eduardo Cataño, representante de la demandada en la zona de Urabá. Igualmente en comunicación de 15 de abril de 1983 se advirtió al Banco que no se le entregara chequera a persona alguna que no presentara la debida autorización.

i) En fin, el 23 de junio de 1989, la demandante puso en conocimiento de la anómala situación, al Gerente de la Región Nor-occidental del Banco Ganadero, en Medellín, y exigiendo la restitución de los dineros indebidamente pagados, sin haber obtenido respuesta alguna.

3. Notificado el auto admisorio de la demanda, el Banco, en forma extemporánea, dio repuesta a la misma.

4. Tramitado el proceso, el juez a quo dictó sentencia en la que condenó al Banco demandado a pagar la suma de $24.738.030.oo, más la corrección

monetaria "desde la fecha en que se produjo el pago de los cheques fraudulentos relacionados en la parte motiva y hasta que el pago se verifique"; declaró no probadas las excepciones y condenó al demandado el pago de las costas "en un 40%".

5. Apelada dicha providencia por ambas partes, el Tribunal finalizó la segunda instancia por medio de la sentencia ahora impugnada en casación, en la que dispuso confirmar el fallo apelado con las siguientes modificaciones: La condena al Banco demandado se fijó en la suma de $106.101.530.oo, incluida la corrección monetaria; y aumentó a un 50% las costas impuestas en la sentencia de primera instancia. Las costas en segunda instancia se las impuso íntegramente al demandado.

LAS MOTIVACIONES DEL FALLO IMPUGNADO EN CASACIÓN

1. Empieza el sentenciador por decir que, desde el punto de vista legal, la responsabilidad del banco girado por el pago irregular de cheques, se regula por los artículos 1382 del C. de Co., que define el contrato de cuenta corriente; y el 732 ib., que le atribuye responsabilidad al banco por el pago de un cheque falso, salvo que el depositante no notifique al librado que el título era falso, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque; y el artículo 1391 ejusdem, que alude a idéntica responsabilidad, excepto cuando el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa, y determinando que cesará la misma si éste no le hubiere notificado sobre la falsedad "dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envío información sobre tal pago".

2. Asevera el fallador que la contraposición de las dos últimas normas se resuelve en favor de la aplicación preferente del artículo 1391, por ser norma posterior y especial del contrato de cuenta corriente, de acuerdo con la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 5, num. 2, de la ley 153 de 1887; y, añade, que el plazo de seis meses previsto en dicha norma es de caducidad y no de prescripción, lo que permite su examen de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del C. de P.C.

A ese respecto, señala su discrepancia con la tesis del demandado, consistente esta en que basta el envío de los extractos para contar el mentado término de caducidad, porque el artículo 732 del C. de Co. "ordena devolver los cheques irregularmente pagados"; y, de consiguiente, si, como aparece acreditado dentro del proceso, los cheques no fueron devueltos al cuentacorrentista sino cuando se enteró de la falsificación (2 de junio de 1989), quiere decir que a la fecha de presentación de la demanda (24 de agosto de 1989) no había transcurrido el plazo de seis meses de que trata el artículo 1391 ib.

3. De otra parte, prosigue diciendo el fallador que está demostrado que la sociedad demandante en el año de 1976 abrió la cuenta corriente sobre la que versa la demanda; y que tanto el artículo 732 del C. de Co.,

como el 1391 ib., le atribuyen responsabilidad al banco girado por el pago de un cheque falsificado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar al hecho por su culpa.

Igualmente, aduce que está acreditado en este caso, que concurre la culpa de ambas partes y que, en consecuencia, el daño debe ser repartido entre ellos por partes iguales.

Afirma el sentenciador a ese respecto, que el Banco incurrió en culpa porque aunque no se demostró en el proceso que le hubiese llegado la carta en la que el cuentacorrentista le informaba sobre restricciones para el pago de los cheques (C. Ppl. fl. 27), sí existen serios indicios que permiten concluir que, antes de la defraudación, la cuenta corriente sólo se utilizaba para girar cheques a nombre de tres personas jurídicas y con sellos restrictivos de pago o consignación a favor del primer beneficiario; hecho que se demuestra con las copias de varios cheques (C.7, fls. 10 y ss.), girados por valores muy superiores a los contenidos en los cheques falsificados.

Por lo tanto, existió negligencia de los empleados del Banco al no haberse percatado del cambio de beneficiarios y de las cantidades de los cheques, la que deriva en la responsabilidad del demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2347 del C.C.

También infiere el sentenciador del dictamen grafológico - y a pesar de que la falsificación no fue burda o notoria -, que con cierta diligencia y cuidado de parte de los empleados del Banco, pudo haberse evitado la defraudación: por último, asevera el fallador que por ser peligrosa la actividad bancaria, quien la explota debe asumir los riesgos que ella entraña, uno de los cuales es la falsificación de los cheques, lo que se compensa con el lucro que el banco percibe en la operaciones que realiza.

En cuanto a la culpa concurrente de la sociedad demandante, sostiene el Tribunal que ella brota de la negligencia grave que le imputa por no haberse enterado de la defraudación sino pasados tres años de iniciada la misma; además, porque hay indicios de que el autor de la falsificación fue un empleado de confianza del representante legal de la misma y, por lo tanto, también se hace responsable por el hecho de sus dependientes.

4. En orden a cuantificar la indemnización, el sentenciador alude a que en los folios 199 a 207 del cuaderno 5 D aparece la relación de los cheques girados contra la sobredicha cuenta corriente, los cuales fueron materia de dictamen grafológico y de exhibición ante el Juzgado 10 Civil del Circuito, cuyo valor total asciende a la suma de $62.286.920.oo, discriminados así: los girados en 1986, $3.691.400.oo; en 1987, $19.082.520.oo; en 1988, $24.000.500.oo; y en 1989, $15.512.500.

A renglón seguido, el Tribunal, fundado en los principios de la equidad y del no enriquecimiento sin causa y con apoyo en los artículos 1626 y

1627 del C.C., concluye "que si la restitución del dinero a la sociedad demandante se hiciera sin la corrección monetaria, no se estaría haciendo un pago completo"; a partir de ese concepto determinó el valor total de la indemnización en la suma de $212.203.060.oo, incluida la indexación, cuyo "...50% equivale a $106.101.530.oo que en últimas es la suma a la cual será condenado el demandante".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los cuatro cargos en ella contenidos se decidirán en el orden lógico correspondiente, lo que presupone despachar, primeramente, el cuarto por medio del cual el censor se duele de un supuesto error de actividad del fallador; seguidamente se examinará el cargo segundo, enderezado a enervar de modo definitivo y total las pretensiones de la demanda; y, finalmente, se estudiarán los cargos primero y tercero.

Cargo cuarto

Con fundamento en la causal 5a. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pide el impugnante la nulidad de todo lo actuado en el proceso, a partir del auto admisorio de la demanda, atendiendo las siguientes consideraciones:

Dado que la demandada es una sociedad de economía mixta, incumbía al Juez Civil del Circuito de Turbo asumir, por el factor subjetivo, la competencia para conocer del asunto y no al Municipal de Apartadó, ante quien se presentó la demanda. El Banco Ganadero, en la primera actuación que tuvo en el proceso, propuso el incidente de nulidad con fundamento en que careciendo de competencia el referido Juez Civil Municipal, este no podía haber admitido la demanda ni dar traslado de ella, puesto que eran actos privativos del Juez del Circuito. El aludido Juzgado Civil Municipal denegó la nulidad, aduciendo que como quiera que el demandado no contestó la demanda ni propuso excepciones previas, no podía alegar como nulidad los hechos configurantes de aquellas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, ordenó remitir el expediente al Juez del Circuito.

A su vez, el Juzgado Municipal denegó la apelación interpuesta contra dicho decisión, porque consideró que correspondía al Juez del Circuito resolver lo pertinente, lo que dio lugar a que el Banco interpusiera el recurso de queja; y es, precisamente, la falta de resolución sobre éste, lo que "legitima el que ahora, en el ámbito de la casación, se depreque la nulidad de todo lo actuado". En su momento, la apelación se fundó en que si bien el artículo 155 ibidem, vigente a la sazón, impedía alegar la nulidad por quien hubiera actuado en el proceso sin alegarla en excepciones previas, lo disponía así únicamente en el caso de la falta de competencia territorial, razón por la cual no era aplicable el artículo 100 íb., ya que la primera norma citada, por ser especial y posterior, prevalecía sobre la última.

La actuación recibida por el Juez del Circuito de Turbo, muestra que el Juez Municipal había rechazado la nulidad impetrada y había denegado la apelación interpuesta contra dicha determinación, encontrándose, entonces, en trámite el recurso de queja, a cuya decisión quedaba obligado aquél, y como no podía hacerlo por falta de competencia, puesto que en ese momento se convirtió en Juez de primera instancia, como en antes lo había sido el Municipal, lo procedente era ordenar que la queja se surtiera ante al Tribunal de Antioquia. Sin embargo, decidió asumir el conocimiento del proceso y declaró que "por substracción de materia queda dirimido el recurso de queja que se indicara en las motivaciones traídas al respecto", violando así la ley procesal, pues usurpó competencia que no le correspondía y desconoció el principio de la doble instancia, nulidad que sigue vigente, pues "el conflicto de las normas procesales para aquel momento vigentes se resuelve en que la única excepción de falta de competencia que no se puede plantear como nulidad es la territorial, luego la funcional es procedente".

La nulidad no ha sido sanada, expresa ni tácitamente, pues en la primera oportunidad el apoderado del Banco la planteó y volvió a insistir en ella en la audiencia preliminar de que trata el artículo 101 del C. de P.C., recibiendo como respuesta que todo estaba ya decidido. El vicio procesal se consumó, tanto que el Juez de Santo Domingo, a quien le correspondió dictar la sentencia de 1a. instancia, dejó plasmado en su providencia que el recurso de queja no se resolvió, aunque tampoco decretó la nulidad respectiva.

El interés que le asiste al impugnante para invocar la causal de nulidad, radica en que si esta se decreta revive la posibilidad de que el demandado pueda pedir pruebas, especialmente el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada.

Se considera:

1. Con fundamento en los supuestos fácticos compendiados, impetra el recurrente la nulidad de "todo lo actuado" en el proceso, sin reparar, empero, en que la hipotética irregularidad por la que se duele, se situaría únicamente en el auto admisorio de la demanda, pues la actuación subsiguiente se surtió por los trámites prescritos en la ley y ante el juez competente. Mas exactamente, en lugar de denunciar una anomalía que hubiese puesto en entredicho la legalidad del proceso, entendido este, en sentido estricto, como la sucesión de actos regulados por la ley para el ejercicio de la jurisdicción, apenas se concreta coyunturalmente en uno de tales actos, sin advertir que, con independencia de esa supuesta irregularidad por la que se queja, el proceso se desarrolló conforme a los ritos que le son propios e, insístese, ante el juez competente.

Y esa supuesta irregularidad, o sea, la ilegalidad de un auto, no puede alegarse en casación, cabalmente, porque el numeral 5° del artículo 368

del Código de Procedimiento Civil consagra como motivo para elevar el recurso, "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado", precepto éste que, a su vez, hace referencia a la nulidad del proceso, no a la informalidad de un acto cualquiera de los que lo conforman.

2. De igual modo, cabe resaltar que la falta de competencia configura un hecho constitutivo de excepción previa, motivo por el cual, cuando no se invoca oportunamente como tal, no es posible alegarla posteriormente como nulidad, siempre y cuando, obviamente, ella sea saneable.

Ahora bien, el efecto del saneamiento de la nulidad por falta de competencia, antes de la vigencia del decreto 2282 de 1989, implicaba que el expediente se remitiera "a quien deba continuar tramitándolo, salvo cuando se originó en el factor territorial" (Anterior artículo 156 del C. de P.C., vigente a la sazón), lo que equivalía a decir que lo actuado ante el juez incompetente conservaba validez, excepción hecha, claro está, de la incompetencia por el factor funcional. En este asunto el expediente fue remitido al funcionario competente, es decir, el Juez Civil del Circuito de Turbo, quien asumió el conocimiento del proceso, conservando validez de lo actuado ante el Juez Civil Municipal de Apartadó.

Finalmente, independientemente de quien hubiese tenido que resolver la queja en este asunto, lo cierto es que a la postre no habría obtenido decisión acorde con sus aspiraciones anulatorias, porque los motivos que a la sazón expuso el Juzgado Municipal para rechazarla, resultaron enteramente ciertos, como acaba de verse.

Cargo segundo

Con fundamento en la causal primera de casación se acusa la sentencia recurrida de ser indirectamente violatoria de los artículos 732, 1391 y 822 del C. de Co.; 1608, 1613, 1614, 1615, 1617, 1626, 1627 del C. C.; 8° y 48 de la Ley 153 de 1857, infracción originada en los siguientes yerros de apreciación probatoria:

a) Error manifiesto de hecho al tener por demostrado indiciariamente que la cuenta corriente sólo era utilizada para girar cheques con sello restrictivo de negociabilidad en favor de personas jurídicas; b) error manifiesto de hecho por suponer que en el dictamen pericial los grafólogos concluyeron que la falsedad de los cheques hubiese podido ser apreciada por los empleados del banco de haber obrado ellos con diligencia y cuidado; c) error manifiesto de hecho por no haber reparado en el dictamen pericial de los contadores que pone de presente la negligencia y descuido con los cuales la sociedad demandante manejaba su contabilidad; d) error de hecho manifiesto por no haber apreciado el concepto técnico elaborado por la grafóloga Eloisa Castillo Bustos, aportado por la demandante, con el cual se demuestra que la misma actora guardaba reservas sobre la

autenticidad de la firma de los cheques; el error de hecho por no haber apreciado como prueba de la responsabilidad exclusiva de la empresa demandante "que la defraudación tuvo desarrollo desde el 6 de agosto de 1986 hasta el 24 de mayo de 1986 (sic)".

Para demostrar el cargo afirmó el recurrente que toma como punto de partida el supuesto consistente en que las normas aplicadas por el tribunal para deducir la responsabilidad del banco fueron los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, no obstante que en la sentencia se dice que del conflicto que surge de los dos preceptos legales debe aplicarse el último de ellos. Sin embargo, "con una falta de hilación lógica que desconcierta" el Tribunal aplicó no solo aquella norma sino también el artículo 732 porque contabilizó el término de caducidad desde el envió de los cheques al cuentacorrentista, de modo que concluyó que como no había transcurrido el mencionado lapso era procedente la condena.

Dado pues, el sentido de la decisión, es obvio que pueden estructurarse acusaciones diferentes, de modo que en este cargo se recoge una de las posibilidades que ella ofrece y que de salir victorioso lleve a reparar el grave error de la sentencia.

Volviendo sobre los errores cometidos por el Tribunal, afirma el recurrente que éste partió del supuesto que de la cuenta corriente de la cual se giraron los cheques falsificados se expedían títulos valores únicamente a favor de tres sociedades por una cuantía predeterminada y con sello restrictivo de negociabilidad, nada de lo cual se percataron los empleados del banco; tuvo, también, en consideración que el dictamen pericial de los grafólogos concluyó que los empleados de la entidad demandada no obraron con diligencia y cuidado al pagar los cheques, lo cual propició la defraudación y, finalmente, que existen graves indicios de que el ilícito fue cometido por un empleado de la sociedad demandante señor Alfonso López, quien falsificó la firma en los cheques. Las dos primeras se fundan en errores de hecho y la segunda es cierta y la comparte la censura.

Respecto de lo primero es palpable que no existe prueba alguna que permita pensar que de esa cuenta corriente sólo se giraban cheques con sello restrictivo de negociabilidad, únicamente en favor de tres personas jurídicas. Se pregunta el censor cuales fueron los cheques que le permitieron al sentenciador advertir un cambio súbito en los beneficiarios y su valor, si no existen en el expediente los cheques anteriores a la defraudación, que le permitieran colegir que el Banco sabía de esa situación; más exactamente no obran en el expediente cheques anteriores a los falsificados que permitan deducir las circunstancias en las cuales se giraban estos usualmente.

Además, sin gracia de discusión se aceptara la tesis del Tribunal consistente en que expedir habitualmente cheques a favor de personas

jurídicas y con negociabilidad restringida impide girarlos posteriormente en otras circunstancias, tal criterio apareja "el peor y más lamentable entendimiento de la manera como operan los bancos", toda vez que las normas legales los obligan a pagar todo cheque, salvo que exista orden de no pago o compromiso de abstenerse de atenderlo por la ausencia de ciertos requisitos, además que si se abstiene de pagarlos debe reembolsar el 20% de cada título al girador.

Por el contrario, añade el inconforme, lo acreditado por los cheques es que entre agosto de 1986 y mayo de 1989 se giraron simultáneamente títulos con negociabilidad restringida a personas jurídicas y otros, de libre negociación, a favor de personas naturales, siendo estos los reputados falsos.

De otro lado, ya en relación con el segundo yerro de facto que se le atribuye al juzgador, asegura la censura que ni del tenor literal del dictamen pericial, como tampoco de su "espíritu," se infiere lo aseverado en la sentencia recurrida. Por el contrario, luego de un examen exhaustivo concluyeron los peritos que los cheques realmente estaban adulterados, sin que en momento alguno sostuvieran que la falsedad fuese fácilmente percibible, o que hubiese sido advertida por los funcionarios del banco de haber actuado con diligencia y cuidado. Supuso, pues, el Tribunal, algo que la prueba pericial no contiene.

Obra en el proceso, además, un concepto técnico aportado por la parte demandante y elaborado por la grafóloga Eloisa Castillo, que pone de presente que aquella, la actora, dudaba sobre la autenticidad de la firma de los cheques; empero el ad quem pasó "olímpicamente" sobre dicho informe, sin deducir del mismo consecuencia alguna. "Es evidente que la demandante lo solicitó porque abrigaba serias dudas sobre la falsedad de los cheques. Cierto es que cada cual tiene certidumbre sobre si una rubrica es suya o no", de ahí que hubiese acudido al examen grafológico puesto que no le resultaban apreciables a simple vista. Si el fallador no hubiese incurrido en la omisión que se le enrostra, jamás habría dicho que los empleados del Banco hubiesen podido advertir con diligencia y cuidado la falsedad de los títulos valores; desde luego que si el mismo librador no tenía certeza de la falsedad, menos podía exigirse a los empleados del Banco que la tuviesen.

Se duele, igualmente, la censura de que el dictamen de los peritos contadores fue absolutamente ignorado en la sentencia de segundo grado no obstante su incidencia probatoria. En efecto, aquellos concluyeron que en la contabilidad de la sociedad demandante no fueron conciliados mensualmente, en el libro auxiliar bancario, los extractos de la cuenta corriente del Banco Ganadero, ni aparecen asentados los cheques relacionados en la demanda, los cuales solo se mencionan en el extracto bancario de su archivo. Resulta inaudito que el fallador hubiese

pretermitido tal experticia pues de haber reparado en ella habría depositado toda la culpa, con exclusión de la correlativa del Banco, en la sociedad demandante, toda vez que el dictamen es prueba suficiente de que ésta no se percató durante el lapso considerable de tres años de lo que estaba sucediendo con su dinero.

Finalmente, tampoco estimó el juzgador que la defraudación tuvo desarrollo desde el 6 de agosto de 1986 hasta el 24 de mayo de 1989. Llama la atención que hubiese sido posible la falsedad durante todo este tiempo sin que la giradora lo advirtiera. "¿Como pudieron hacerlo y cómo por tanto tiempo?", se pregunta la censura; lo primero ya está resuelto. Simplemente la demandante llevaba su contabilidad de una manera contraria a las normas que regulan la actividad contable, y la segunda no se la formuló el ad quem porque no reparó en la confesión del demandante de que la defraudación se consumó durante casi tres años, ello debido a su propia negligencia, culpa esta que tiene la virtud de exonerar al demandado.

Refiriéndose a la trascendencia de tales yerros asegura el recurrente que las pruebas omitidas por el Tribunal apuntan de manera convergente, a demostrar que fue la culpa exclusiva de Zapata y Velázquez Ltda., la que facilitó la ocurrencia del delito y por causa de tal inobservancia violó las normas denunciadas.

SE CONSIDERA

1. Refiriéndose a la responsabilidad bancaria originada en el pago de cheques falsos, ha dicho la Corte que "...En la legislación positiva colombiana el tema cuestionado no ha sido regulado en forma única. Inicialmente consagró la responsabilidad del Banco girado por el pago de un cheque falso, exonerándolo de tal responsabilidad únicamente en el supuesto de que el librador omitiera notificarle, o no lo hiciera oportunamente, que el cheque pagado era falso.

"Decía el artículo 191 de la ley 46 de 1923, en efecto, que 'Todo Banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado'.

"A la luz de la regulación contenida en la norma transcrita, mediante la cual se consagraba en el punto la teoría del riesgo creado, al Banco correspondía soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque falsificado o cuya cantidad se hubiera aumentado, responsabilidad de la cual no se exoneraba ni aún con la prueba de que la falsedad o la adulteración habían encontrado su causa determinante en la conducta negligente del cuentacorrentista, en la guarda del instrumento. Los

perjuicios de dicho cobro indebido eran, pues, de cuenta del Banco girado, siempre que el cliente le hiciera saber oportunamente el hecho fraudulento.

"... Por cuanto el principio consagrado en el sobredicho artículo 191 descartaba, para los efectos de deducir la responsabilidad por el pago de cheques falsos, todo género de culpa en el titular de la cuenta corriente, bien pronto la doctrina y la jurisprudencia, y con ellas al legislador posteriormente, hubieron de atemperar su rigor, en el sentido de eximir de tal responsabilidad al Banco, en razón de la relación de causalidad que existiera entre la culpa del librador y la falsificación del instrumento.

"Fue pues así como el legislador colombiano de 1971, mediante el artículo 1391 del actual Código de Comercio, en congruencia con lo que ya había expresado en normas anteriores, preceptuó que '...Todo Banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista no le hubiera notificado (al banco) sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago'.

"Lo cual significa, tal cual lo ha dicho la Corte, que 'como la medida de la responsabilidad de un Banco por el pago de un cheque falso no se detiene en la culpa sino que alcanza el riesgo creado, no le basta el lleno de las precauciones habituales, sino que es preciso probar algún genero de culpa en el titular de la cuenta corriente para que el Banco quede libre' (G.J., No. 1943, pág. 73)" (casación del 29 de noviembre de 1976).

El asunto fue nuevamente abordado, entre otras, en sentencias del 30 de septiembre de 1986 y del 24 de octubre de 1994, habiéndose puntualizado en esta última que: "... conviene insistir una vez más, en que el citado artículo 1391 del Código de Comercio establece quien debe correr con los riesgos de los cheques falsificados, riesgo impuesto por la ley a las entidades financieras quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrientista o en sus dependientes, factores o representantes. El sistema legal, pues, no ofrece dificultad ninguna para su cabal entendimiento, siempre y cuando se tenga presentes precisos derroteros de doctrina trazados por la jurisprudencia, aun bajo la vigencia de la ley 46 de 1923 (cfr. G. J. Tomo CLII, pág. 526 y siguientes). En efecto, según esta línea de pensamiento que hoy en dia encuentra visible reflejo en el artículo 1391 del Código de Comercio, se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a si y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, luego es precisamente en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa, cuyos rasgos

objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario, asumiendo una prestación tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que es inherente a la circulación y uso de títulos bancarios de esta índole, el peligro de falsificación y el costo económico de tener que pagarlos lo que se compensa sin duda con el lucro que para los bancos reporta el cúmulo de operaciones que en este ámbito llevan a cabo. Pero, asimismo, no deben perderse de vista otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco, en su calidad de librado, el riesgo de "falsificación" a base de imputarle una responsabilidad, lo cierto es que la misma puede moderarse, e incluso quedar eliminada, si concurre culpa imputable al titular de la cuenta corriente, lo cual significa, como lo dejara sentado la Corte, que '...como la medida de la responsabilidad de un banco por el pago de un cheque falso no se detiene en la culpa sino que alcanza el riesgo creado, no le basta el lleno de las preocupaciones habituales, sino que es preciso probar algún género de culpa en el titular de la cuenta para que el banco quede libre...'(G. J. Nm. 1943. Pág. 73)".

Quiérese decir, entonces, que como contrapartida de la actividad empresarial que es desarrollada por la institución bancaria en su propio interés y bajo su control, operación cuyo ejercicio acarrea, indudablemente, diversos riesgos, entre ellos, el de pagar cheques cuya falsificación no sea imputable al librador, el ordenamiento le atribuye, en inobjetable aplicación del principio "ubi emolumentum, ibi incomoda", la obligación de soportar tal contingencia, imposición que, de todas formas, encuentra justificación igualmente válida en otros argumentos tales como que la falsedad se dirige y consuma contra el banco, pues, a la postre, el pago del cheque se produce con su propio dinero y no con el del cuentacorrentista, dada la particular naturaleza del depósito bancario. Empero, como ha quedado dicho, la responsabilidad bancaria en tal hipótesis no es absoluta, habida cuenta que ésta cesa, cuando la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes.

2. Si las cosas son de ese modo, esto es, que por causa de la anotada imposición a las entidades bancarias del riesgo de pagar cheques falsificados, deviene inútil e insubstancial la tarea de emprender la acreditación de alguna culpa atribuible a ellas, habida cuenta que la ley las considera responsables por el pago de los cheques adulterados, obligación que se extingue cuando por culpa imputable al titular de la cuenta corriente se hubiese producido la defraudación.

En consecuencia, aún de admitirse que el fallador incurrió en los yerros de facto señalados en la censura, consistentes en: a) tener por demostrado indicialmente que la cuenta corriente sólo era utilizada para girar cheques con sello restrictivo de negociabilidad en favor de personas jurídicas, b) suponer que los grafólogos concluyeron que la falsedad de los cheques

hubiese podido ser apreciada por los empleados del banco de haber obrado ellos con diligencia y cuidado y, c) no haber apreciado el concepto técnico elaborado por la grafóloga Eloisa Castillo Bustos, aportado por la demandante, con el cual se demuestra que ésta guardaba reservas sobre la autenticidad de la firma de los cheques; errores estos que lo condujeron a tener como probada la culpa del banco demandado, tales incorrecciones, examinadas a la luz de los criterios jurisprudenciales trasuntados, resultarían a la postre intrascendentes, habida cuenta que si bien no podría decirse que está demostrada con esos medios de prueba la culpa del demandado, tampoco habría lugar a su exoneración, toda vez que seguiría gravitando sobre él la señalada responsabilidad en los términos ya anotados: por supuesto que, como ha quedado dicho, no pesa sobre el actor en los litigios de esta especie la carga de demostrar la culpa del banco librado pues la ley, sin entrar a reparar si el banco actuó culposamente, le atribuye el riesgo derivado del pago del cheque falsificado.

3. Análisis particular merece, en cambio, lo relacionado con los hechos que pondrían presente la culpa del demandante a la que alude el recurrente como causal de exoneración. El examen que de la cuestión se propone la Sala, debe reparar, primeramente, en que por disposición del artículo 1391 del Código de Comercio, la responsabilidad del banco, derivada del pago de un cheque falso, cesa cuando "el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes", es decir, que la entidad bancaria queda exonerada de la responsabilidad empresarial de la que se ha hablado, originada en el pago de los instrumentos espurios, cuando el librador, o las personas por las que él responde, hubieren incurrido en culpa que hubiese "dado lugar a ello".

Pero, como es diáfano en la aludida regla, debe existir un vínculo de causalidad entre la culpa del librador y la adulteración del título valor, es decir, que hay lugar a la exoneración del banco en cuanto este demuestre la existencia de una culpa del girador ligada a la falsificación del cheque de modo que pueda colegirse que ésta última debe su existencia a aquella otra.

Por consiguiente, precisando lo que desprevenidamente se dijera en oportunidad anterior (G.J. No.1943, pág.73 y transcrito en sentencia del 29 de noviembre de 1976), débese destacar acá y con singular énfasis, que no cualquier inobservancia atribuible al librador da lugar a la liberación de responsabilidad del banco acusado de pagar cheques espurios, pues para que tal exoneración se produzca es menester que la culpa de aquél se encuentre entroncada con la falsificación de los mismos, de modo que sea posible inferir que ésta última debe su existencia a aquella otra.

Cabría preguntarse, en el asunto de esta especie, si la culpa imputable a la sociedad demandante, derivada de las irregularidades reseñadas por los peritos en torno al manejo de su contabilidad, es de tal entidad

que cada vez que anomalías de esa índole se presenten suelan dar lugar a la emisión de cheques falsos, cuestión que inmediatamente habrá de responderse de manera negativa, por supuesto que el desorden de la contabilidad no es causa que usualmente conduzca a la emisión de cheques adulterados.

Si bien podría decirse que se trató de una condición que pudo facilitar el monto de la falsificación, no es una circunstancia que la hubiese creado o producido. Dicho en otros términos, que una empresa lleve desorganizadamente su contabilidad no puede considerarse, según el giro normal o usual de los acontecimientos, una causa que produzca o conduzca a la emisión de cheques falsificados de sus cuentas. En consecuencia, el desorden de la contabilidad atribuible a la sociedad demandante no puede calificarse como una culpa con la envergadura suficiente para exonerar al Banco encausado. Y, justamente, en este punto se resiente la reclamación de la censura, puesto que las deficiencias de la contabilidad reseñadas por los peritos no pueden considerarse como una causa idónea y determinante de la falsificación de los cheques que conduzca a la exoneración del Banco demandado.

Otro tanto puede decirse de la supuesta negligencia derivada de haberse enterado de la defraudación pasados tres años de iniciada la misma, pues tal circunstancia no tuvo la virtualidad de ocasionar la adulteración de los cheques, aunque pueda admitirse que el defraudador pudo aprovecharse de ese descuido para consumar su ilícito.

Por lo demás, es patente que el Tribunal tuvo en consideración la conducta descuidada del demandante para reducir, en forma proporcional, la condena del banco demandado, situación que, sin ahondar demasiado, habrá de mantenerse para no menoscabar la regla prohibitiva de la reforma en perjuicio del recurrente.

Cargo primero

Con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., vía directa, se acusa el fallo del Tribunal de haber infringido los artículos 732 del C. de Co., por indebida aplicación parcial; 1391 ib., por falta parcial de aplicación; y, por aplicación indebida, los artículos 822 del C. de Co.; 1608, 1613, 1614, 1615, 1617 y 1649 del C.C.; 8o. y 48 de la ley 153 de 1887.

En la explicación del cargo, en punto de la responsabilidad del Banco por el pago de un cheque falso, el impugnante comienza por señalar la contradicción existente entre los artículos 732 y 1391 del C. de Co., la que estima se da sólo en materia de la caducidad de la acción, en cuanto el primero determina que dicha responsabilidad se tipifica "..salvo que dicho depositante no notifique al Banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que era falso o que la cantidad de él se había

aumentado", mientras que el artículo 1391 dispone la cesación de dicha responsabilidad en el supuesto de que "...el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago".

Semejante contradicción, agrega, se resuelve en favor de la aplicación del citado artículo 1391, por ser norma especial y posterior, como también lo sostuvo el Tribunal; de consiguiente, el término de caducidad de la acción (6 meses) y el hecho a partir del cual se debe comenzar a contar (entrega al cuentacorrentista de la información sobre el pago del cheque), conforman supuestos inseparables de la norma y, por lo mismo, no puede tomarse dicho término para contarlo a partir de la entrega de los cheques devueltos, como si en esto último sí fuera admisible la aplicación del artículo 732.

Destaca la censura que el sentenciador, a pesar de que concluyó que la norma aplicable era el artículo 1391 del C. de Co., hizo obrar el artículo 732 ib., a fin de fijar la fecha de iniciación del término de caducidad previsto en la primera de estas normas; y apoyado, entonces, en que no se sobrepasó dicho término, tomadas la fecha de devolución de los cheques - 2 de junio de 1989 - y la de la presentación de la demanda, consideró tempestiva la reclamación formulada contra el banco.

Añade, que como consecuencia de la indebida aplicación parcial del artículo 732, el ad quem correlativamente dejó de aplicar, también de manera parcial, el artículo 1391, "...pues uno de los supuestos de hecho, aquel según el cual la caducidad debe contarse desde el envío de la información del pago, que no es otra que la remisión de los extractos mensuales, no fue hecho obrar en el asunto litigado, cuando, como lo repiten hasta el cansancio jurisprudencia y doctrina, este es el precepto pertinente y aplicable a esta clase de litigios...".

Por último, aclara el censor, que si bien el Tribunal dio por acreditadas las fechas de devolución de los cheques y la de presentación de la demanda para descartar la caducidad, no cuestiona estas conclusiones fácticas, dado que el cargo se enfila por la vía directa y que los errores jurídicos denunciados son "primeros y cardinales del Tribunal", por lo que pecaría contra la técnica del recurso entrar a demostrar que existen otros medios de convicción que acreditan que el Banco desde 1986, mes a mes, le remitía a la sociedad demandante los extractos que reflejaban el movimiento de su cuenta. Este aspecto - dice -, de prosperar el cargo, deberá asumirlo la Corte obrando en sede de instancia.

Finalmente, el impugnante, tras explicar en qué consisten las demás infracciones de la ley sustancial a que se refiere el cargo, solicita a la

Corte la quiebra del fallo impugnado para que, en sede de instancia, dicte la sentencia que en derecho corresponda.

Se considera:

1. Dado que el ordenamiento jurídico se manifiesta como una totalidad conformada por un conjunto de enunciados entre los cuales reina un orden, a aquél suele considerársele como un sistema. En efecto, el Derecho lo es porque pretende la exclusión de toda incompatibilidad entre las normas que lo conforman, sin que puedan coexistir en él reglas que sean contrarias entre sí. Cuando así sucede, se dice que el ordenamiento normativo presenta antinomias, esto es, inconsistencias originadas en la correlación de un caso concreto con dos o más soluciones contradictorias, incoherencia que, por supuesto, debe ser superada conforme a las reglas que el mismo Derecho prevé de manera expresa, o, en su defecto, de acuerdo a los principios generales esbozados por la dogmática jurídica.

Aquella situación se produce cuando dos o más normas pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico y que afectan un mismo ámbito de validez, presentan un contenido prescriptivo incompatible. Tales inconsistencias pueden ser de diversos grados, dependiendo de que el campo de referencia de ambas normas sea igual, de modo que se superpongan totalmente, como cuando una norma prohíbe lo que la otra manda, o, también, que el ámbito de una de ellas comprenda al de la otra pero agregando casos distintos; o en fin, cuando dos preceptos siendo autónomos contengan algunos supuestos fácticos iguales y otros diversos, en cuyo caso la antinomia existe únicamente cuando las partes coincidentes se regulen de manera incompatible.

Así pues, tratando de desentrañar la naturaleza y alcances de la incoherencia advertida entre los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, se debe empezar por señalar que uno y otro coinciden en prescribir como regla general que todo banco es responsable por el pago de un cheque falso, debiendo, subsecuentemente, soportar el daño derivado de ese hecho, con las salvedades que en cada caso se anotan. En este punto, pues, lejos de ser incompatibles, las dos disposiciones son redundantes. Son reiterativas, igualmente, al establecer la cesación de tal responsabilidad en caso de culpa del librador del cheque, aun cuando el artículo 1391 señala explícitamente lo que en el artículo 732 está implícito, es decir, que tal exoneración se extiende a los eventos de culpa de los dependientes, factores o representantes del librador. Coinciden, también, ambos preceptos, al hacer cesar la responsabilidad del banco cuando el girador se abstiene de notificarle la falsedad del cheque, aunque se contradicen en el término en que tal notificación se debe realizar y el momento a partir del cual éste se computa, divergencia esta última, francamente aparente, como oportunamente se verá.

En síntesis, las disposiciones citadas muestran la unidad de propósito que las orienta, ya que, además de prescribir la responsabilidad del banco por el pago del cheque falso y la de exonerarlo en caso de culpa del girador que de lugar a la falsificación, le imponen al depositante o cuentacorrentista la carga de dar aviso oportuno al banco sobre la falsedad del cheque pagado.

Así mismo, es meramente aparente la señalada contradicción relativa al momento a partir del cual empieza a contabilizarse el término de caducidad de la responsabilidad bancaria. En efecto, mientras el artículo 732, relativo a la reglamentación del cheque como título valor, exonera de responsabilidad al banco cuando el depositante "...no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso..."; el artículo 1391, perteneciente a la normatividad reguladora del contrato de cuenta corriente bancaria, dispone que dicha responsabilidad "...cesará si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago".

No existe contradicción en tal punto, puesto que, de un lado, la devolución del cheque pagado que toma como punto de partida el artículo 732 *ejusdem*, y el envío de "la información sobre tal pago" que toma en consideración el artículo 1391 *ibídem*, son acontecimientos que, por mandato del artículo 728 *idem*, deben ser cumplidas por el banco en forma simultánea; y, de otro lado, fundamentalmente, porque el ámbito de referencia del artículo posterior (el 1391) es mayor y, por ende, comprende al del precepto anterior: por supuesto que enviar los cheques es una manera de informar sobre su pago. Así las cosas, uno y otro no deben mirarse en el punto como excluyentes entre sí, ni, en consecuencia, es predicable stricto sensu una verdadera contradicción entre las sobredichas normas.

Débese subrayar, entonces, que la carga atribuida al cuentacorrentista de notificar al banco de la falsedad del cheque pagado por éste, surge a partir del momento en que aquél tenga noticia del pago, ya sea mediante la devolución de los cheques descargados, o por razón de cualquier otra "información sobre tal pago". Subsecuentemente, si en la práctica sucede la devolución del cheque y el envío de la información en fechas diferentes, menester es concluir, miradas las normas en su contexto y en sentido teleológico, que el primero de aquellos hechos que llegase a ocurrir será el que determine desde cuándo el depositante o cuentacorrentista tuvo conocimiento del pago del cheque falso; y es a partir de allí cuando empieza a correr el término otorgado por la ley para dar aviso al banco sobre el pago anómalo, bajo la consecuencia de que si el aviso o notificación se omite o resulta extemporáneo cesará la responsabilidad de aquél.

Existe, por el contrario, una real situación de antinomia entre tales normas en cuanto contemplan dos términos de caducidad distintos, uno de 3 meses y otro de 6. Para resolver tal contradicción, debe recordarse,

sin embargo, que el artículo 5° de la ley 57 de 1887 prescribe que "Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: ... 1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general... 2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior;..." . No cabe duda, entonces, que la norma aplicable es el artículo 1391 del Código de Comercio, por ser norma posterior al artículo 732 ib. y hacer parte de la normatividad que regula el contrato de cuenta corriente.

Las explicaciones precedentes le permiten a la Corte extraer las siguientes conclusiones: a) Que el término dentro del cual el cuentacorrentista debe dar aviso al banco sobre la falsedad del título pagado es de seis (6) meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1391 del C.C.; b) Que dicho término empieza a correr a partir del envío de la información suministrada por el banco al cuentacorrentista sobre el pago del cheque falso, la que bien puede darse al mismo tiempo con la devolución del título y el envío del extracto de la cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 728 ib.; o de alguna de las dos formas, según sea lo que ocurra primero: c) Que si no se da dicho aviso oportunamente, cesa la responsabilidad del banco por el pago del cheque falso.

2. En el caso de este proceso, el sentenciador expresamente aplicó el artículo 732 del C. de Co. en combinación con el artículo 1391 ib., mas no de la manera como quedara explicado, incurriendo en yerro de estricta índole jurídica, consistente en que tomó como punto de partida del término dentro del cual el cuentacorrentista debe hacer la notificación comentada al Banco - 6 meses - "después de que se devuelva el cheque [al depositante]", que corresponde al supuesto previsto en el artículo 732, y, por sobretodo, señalándolo como la única hipótesis legalmente admisible para verificar su cumplimiento; conclusión a la que arribó, paradójicamente, después de haber prohijado la tesis de la prevalencia del citado artículo 1391 y de que el término de caducidad sí es el que establece ésta norma.

Por causa de tal yerro jurídico, el sentenciador no entró a analizar las posibilidades que ofrece el artículo 1391 del Código de Comercio que, como se dijo, alude, con mayor amplitud, al término de los "seis meses siguientes a la fecha en que se le envió [al cuentacorrentista] la información sobre tal pago", dentro del cual este debía notificar al banco sobre el pago de los cheques falsos; lo que le habría permitido al fallador analizar otro punto de referencia para confrontarlo con la realidad que muestra el proceso, cuál es la fecha de envío del correspondiente extracto que registra el movimiento mensual de la cuenta corriente, fecha que en la realidad, y

no obstante que la ley la prevé simultánea con la de devolución del cheque, puede no coincidir con esta última.

El indicado error jurídico adquiere un cariz trascendente, habida consideración que la defraudación con los cheques falsos materia de litigio, tuvo su comienzo en el año de 1986 para prolongarse hasta el año de 1989. Es decir, que de no haber existido semejante equivocación, otra habría sido la conclusión para determinar la tempestiva o intempestiva reclamación de la sociedad demandante frente al Banco.

En estas condiciones, el cargo primero debe prosperar, imponiéndose la quiebra del fallo impugnado, pero solamente para exonerar de responsabilidad al Banco demandado con relación a aquellos cheques respecto de cuyo pago indebido el librador no hubiese dado oportuno aviso. Por lo demás, como anteriormente se dijera, dado que el cargo que prospera no arrasa en todo su contexto resolutorio la decisión impugnada, con motivo de la sentencia que la Corte proferirá en sede de instancia, habrá de tenerse en cuenta a plenitud el postulado que impide reformar en perjuicio del único recurrente.

Tercer cargo

También con fundamento en la causal primera de casación, se duele el recurrente de la violación directa de los artículos 822 del C. de Co.; 1608, 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del C. C.; y 8° y 48 del la Ley 153 de 1857.

Asevera el impugnante que muchos son los fallos de la Corte en los cuales se ha definido que la desvalorización monetaria "es en sí misma un perjuicio constitutivo del daño emergente". Y esta misma Corporación ha dicho que el resarcimiento de los daños y perjuicios solo es procedente cuando el deudor ha sido constituido en mora. En consecuencia, si el deudor no está en mora, la obligación podrá estar incumplida y ser exigible, pero aquél no estará obligado a pagar perjuicios.

Así pues, no estando el Banco Ganadero constituido en mora, mal podía condenársele al pago de los perjuicios por expreso prohibición legal. No obstante que el asunto fue planteado en las instancias, el Tribunal la desatendió, en tanto estimó que la condena era pertinente desde la fecha del pago de los cheques a pesar de no estar constituido en mora el demandado, pasando por encima de las orientaciones sentadas por la jurisprudencia de la Corte y violando, de paso, las normas relacionadas anteriormente que determinan cuándo el deudor está en mora y cuales son las consecuencias de la misma. También aplicó, de manera indebida, los artículos 8 y 48 de la Ley 153 de 1887, pues los principios generales de derecho que resumen las doctrinas de enriquecimiento sin causa y la equidad invocadas por el ad quem se reflejaron en el litigio en virtud de la aplicación indebida de este precepto.

No hubo, agrega el recurrente, falencias de hecho o de derecho en la apreciación del material probatorio a consecuencia de las cuales se infringieron las normas de derecho sustancial en él enlistadas. Simplemente, a su juicio, resultaron pertinentes al caso y, en consecuencia, las tornó operantes, sin entrar a averiguar sobre si las circunstancias que constituyen en mora al deudor estaban dadas. De aquí la necesidad de plantear el cargo por la vía directa.

"Ahora bien, aunque es cierto que algunas de las normas que acuso como infringidas no aparecen mencionadas en el texto de la sentencia no lo es menos que, sin hacer expresa alusión a ellas, las aplicó, pues un fallo ... como el censurado, no puede tener otro sustento que los preceptos que aquí se analizan".

SE CONSIDERA

1. Si, como hoy universalmente se acepta, la labor de interpretación y aplicación de la ley a cargo del juzgador solamente rinde verdaderos frutos, cumpliendo a cabalidad su cometido, cuando lo conducen a decisiones razonables y justas, es decir, cuando hace de la ley un instrumento de justicia y equidad, tórnase forzoso sentar que, justamente, ante la ausencia de norma expresa que prohije la corrección monetaria en nuestra legislación y dado que la inestabilidad económica del país y el creciente deterioro del poder adquisitivo del dinero son circunstancias reales y tangibles que no pueden pasar desapercibidas al juez a la hora de aplicar los preceptos legales que adoptan cómo regla general en la materia, el principio nominalista, el cual, de ser aplicado ciegamente conduciría a graves e irreparables iniquidades, ha concluido la Corte, que ineludibles criterios de justicia y equidad imponen condenar al deudor a pagar en ciertos casos, la deuda con corrección monetaria.

Si bien no puede desconocerse que en alguna oportunidad la Corte justificó la corrección monetaria de las condenas en la necesidad de indemnizar un daño emergente, no lo es menos que en la actualidad, en todos aquellos eventos en los cuales de manera concreta ha inferido la necesidad de reconocerla, ha acudido explícita o implícitamente, como fundamento de tal reconocimiento, a la equidad, entendida no como un principio general del derecho, sino, en acatamiento de lo previsto por el artículo 230 de la Constitución Política colombiana, como un instrumento auxiliar de la interpretación judicial que permite ahondar en las normas jurídicas en búsqueda de esa justicia.

Más exactamente, dado que la equidad, además de constituir un criterio o pauta para la interpretación del derecho, admitido por la tópica judicial, asume, por mandato constitucional, la función interpretativa del carácter abstracto de la ley para adaptarla a las circunstancias específicas de cada hipótesis en ella previstas, permitiéndole al juez profundizar en el contenido

de una norma con miras a deducir la justa solución de un conflicto, se ha constituido, en no pocas ocasiones, quizás la mayoría, en una imprescindible herramienta que le ha permitido a la Corte ahondar en los preceptos legales que gobiernan los distintos asuntos con miras a encontrar en ellos alcances que convengan con la justicia impidiendo que determinado acreedor soporte el riesgo de la depreciación de la moneda. De la mano de tal instrumento, principios que informan el ordenamiento jurídico colombiano, tales como el del equilibrio contractual o el de la integralidad del pago, justifican con creces su reconocimiento en aquellos eventos en los cuales han tenido cabida.

2. Cabalmente, ha dicho esta Corporación que "...en ausencia general de norma expresa que lo consagre (salvo las especiales ya reconocidas para el sistema UPAC, en sentencia del 24 de abril de 1979) ha admitido (la Corte), mediante interpretación de las normas legales vigentes, el derecho al pago íntegro de los perjuicios causados contra el responsable extracontractualmente (Cas.30-03-1964, G.J. CLXXVI, pág.128; 06-08-1985, G.J. CLXXX, pág.266; etc.), comprendiendo dentro de aquel el derecho al quantum equivalente al de la corrección monetaria. Factor éste que ha sido incluido en este derecho, más como exigencia de la actualización de la reparación del daño al momento en que efectivamente se verifica el pago, que como daño emergente propiamente dicho, pues si bien se trata de un fenómeno extraño al hecho ilícito, al contrato y a los autores, que lo pone al margen de la responsabilidad directa de estos, no es menos cierto que tienen incidencia al establecer el quantum de la reparación, porque si la víctima o sus herederos requieren de un pago completo por parte del responsable extracontractualmente, que se determina al momento de su realización, lógicamente habrá que incluir, además del valor del momento de su causación, el que corresponda a la corrección hasta el momento del pago, a fin de que sea pleno o completo, lo que desde luego, también descansa en la equidad.

"Y también es cierto que en numerosos fallos (Cas. 01-04-1987 G.J.CLXXXVIII, pag. 123; 02-02 90; 24 10 90; 06 06 91; 17 09-91; 03-12-92; 01-02-94; 07-03-94; 30 05 94; 08 02 94; 30 10 94; 29-07-94, etc.) en que se ha decretado la nulidad de ciertos contratos, la jurisprudencia de esta Corporación, con fundamento en el artículo 1746 del Código Civil, se ha entendido que la regulación de las restituciones mutuas allí contempladas, no solo resaltan la necesidad de que por mandato legal expreso, se logre unas restituciones 'al mismo estado en que se hallarían (los contratantes) si no hubiese existido el acto o contrato nulo', sino que el inciso 2o. del citado precepto impone el deber de acudir a 'las reglas generales', que, en materia de contratos conmutativos, sería la de establecer el equilibrio equitativo de los contratantes del contrato anulado. Y precisamente en tal virtud la jurisprudencia, en consideración a las mencionadas restituciones equivalentes y equitativas, ha reconocido la

restitución dineraria con corrección monetaria en equivalencia a las contraprestaciones". (G. J. CCXXXIV, Pág. 439)

Incurre, pues, en desacierto la censura, en cuanto en términos absolutos asevera que el pago de obligaciones dinerarias corregidas monetariamente obedece a la necesidad de resarcir un perjuicio y que, subsecuentemente, mientras el deudor no sea constituido en mora no hay lugar a tal reconocimiento, porque ésta -la mora-, es el presupuesto ineludible de toda indemnización. El desatino que al recurrente se le atribuye radica en que, como viene de exponerse, el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obedecimiento, insístese, a principios mas elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal.

No prospera el cargo.

Sentencia sustitutiva

Como quiera que prosperó el cargo primero de la demanda de casación, cuyos alcances, no obstante, son parciales, débese proferir la sentencia que habrá de sustituir en lo pertinente la recurrida. Sin embargo, para tal efecto se hace menester decretar las pruebas que adelante se indicarán.

Decisión

Por lo expuesto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley CASA en los términos anotados en su oportunidad, la sentencia de veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, dentro del proceso ordinario adelantado por la sociedad Zapata y Velásquez Ltda. frente al Banco Ganadero, Sucursal Apartadó (Banco Ganadero-Apartadó); y, actuando en sede de segunda instancia se dispone: De conformidad con los artículos 307, 375, 179, 180 y 243 del Código de Procedimiento Civil, se ordena oficiar al Banco de la República (Gerencia General) en Santafé de Bogotá D. C. para que con destino a este proceso, 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 con referencia al índice de precios al consumidor, el valor que en la fecha tienen las siguientes cantidades anotadas en los respectivos cheques, así: números: 7465587, por $ 200.000: 7465588, por $ 265.000: 7465589, por $ 275.000; 7465591, por $ 275.000; 7465592, por $ 265.000; 7465593, por $ 270.000; 7465594, por $ 295.000; 7465595, por $ 295.000; 7465596, por $ 333.000; 7465597, por $ 285.000; 7465598, por $ 316.000.Y Cheques números: A3033608, 614, 619, 623, 626, 631, 632, 637, 638, 640, 646, 694, por $275.000, cada uno; Nos. A3033611, 612, 613, 615, 616, 617, 618, 620, 622, 624, 625, 627, 630. 633, 634, 635, 636, 639, 641, 642, 643, 644, 647, 649, por valor de $280.000 cada uno; Números A3033602, por $278.000; 603, por $276.000; 605, por $283.000; 610, por $276.000; 648, por $270.000; 650, por $276.000; 651, por $ 180.000; 652, por $265.000; 653, por $ 283.000; 687, por $260.000; 601, 629, 688, 689, 692, 695, 696, 697, 699 y 700 , por $285.000 cada uno; 691, por $286.000; 693, por $273.000; 609, por $265.000; 638, por $275.000; 628 y 698, por $ 270.000 cada uno; y A3033604, por $272.000.

Líbrese por Secretaría el oficio correspondiente, indicando la fecha de pago de cada uno de los anteriores títulos, la cual aparece relacionada en el dictamen pericial que obra al folio 197 y subsiguientes del cuaderno de pruebas del demandante.

Sin lugar a costas en el recurso de casación.

Cópiese y notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Becharn Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Base fundamental del fallo / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración presdindible / NORMA SUSTANCIAL - Simulación

1) Alcance del num.1 del art.51 del Decreto 2651 de 1991: "El entendimiento de esa disposición impone observar, que la norma sustancial que a juicio del recurrente debe ser citada como violada, tiene que estar íntimamente ligada con el aspecto jurídico sobre el que versa la pretensión ventilada en el litigio, o con el que sirve de soporte a la oposición, porque en rigor ellos constituyen o deben constituir la base esencial de la decisión, ya que demarcan los confines de la misma. Dentro de esa lógica elemental le bastará por tanto al casacionista citar como infringida cualquiera de las normas de ese linaje que gobiernen esos extremos de la controversia, esto es, la pretensión o la oposición.

"Ello significa, precisando el alcance de esa disposición, que la norma sustancial a ser citada por el casacionista como infringida no tiene por qué estar necesaria y directamente ligada con el exclusivo tema jurídico de la pretensión, pues la réplica y la normatividad sustancial vinculada con ella en tanto son igualmente soporte ineludible de la litis también pueden determinar la satisfacción de ese requisito formal, esto último en la medida en que el impugnante sea la parte opositora y que a su juicio cite como quebrantada alguna de las disposiciones que regulan el aspecto cardinal de su defensa, no tenido en cuenta por el sentenciador. No se puede argüir que, al tenor del artículo - 51-1 del Decreto 2651 de 1991, las normas jurídicas que constituyen base esencial del fallo impugnado y que por consiguiente deben ser invocadas por el recurrente cual soporte técnico de la acusación, tengan que ser única e indefectiblemente las que toquen con la pretensión del actor que dio inicio al proceso, si como adicionalmente lo dispone en forma expresa el mismo precepto, también cumplen ese requisito las disposiciones sustanciales que a pesar de no constituir efectivamente la base esencial de la decisión combatida, sí han "debido serlo" por apuntalar en el litigio la posición de la parte opositora desestimada por el sentenciador y que por ende resultaron quebrantadas a juicio del censor; más si, según se vio,

esa posición también concierne de manera fundamental al thema decidendum, cuyas normas regulatorias cumplen así mismo por voluntad de la ley el requisito formal por ella impuesto. No de otra forma podría entenderse que el actor en casación pudiese relacionar, en cumplimiento de dicha preceptiva técnica, cualquiera de las normas sustanciales que fueren, o han "debido serlo", base esencial del fallo impugnado, y que ello pueda hacerlo, según ese mismo mandato legal, a su propio juicio.

F.F.: num.1 del art.51 del Decreto 2651 de 1991

2) NORMA SUSTANCIAL - Simulación: En el presente caso, "el cargo en estudio es formalmente apto en este punto para los fines que persigue el recurrente, porque aun cuando éste no citó el artículo 1766 del C.C. ni el artículo 267 del C. de P.C. que regulan el fenómeno jurídico de la simulación deducida en la demanda que dio inicio a este proceso, sí relacionó varias de las normas sustanciales que gobiernan la figura de la dación en pago sobre la que edificó precisamente su defensa (no sólo para excepcionar sino para contrademandar)"

F.F.: artículo 1766 del C.C.; artículo 267 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Referencia: Expediente N° 5219 Sentencia No. 043

Se decide el recurso de casación interpuesto por los demandados Jorge Enrique y Ana Clarivel Quiceno Ortiz contra la sentencia de 27 de enero de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en este proceso ordinario promovido en su contra por Carlos Arturo Quiceno Ortiz.

ANTECEDENTES

I. Por demanda que le correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, Carlos Arturo Quiceno Ortiz promovió contra Jorge Enrique y Ana Clarivel Quiceno Ortiz proceso ordinario en el qué solicita se hagan las declaraciones siguientes:

"A) Declárase simulado el contrato contenido en la escritura N° 2.803 de 9 de noviembre de 1990, otorgada en la Notaría Unica del Círculo de Santa Rosa de Cabal.

"B) Declárase simulado el contrato contenido en la escritura N° 687 de 22 de marzo de 1991, otorgada en la Notaría Unica del Círculo de Santa Rosa de Cabal.

"C) Que como consecuencia de lo anterior, la propiedad de la mitad del inmueble descrito en las citadas escrituras, es del señor Carlos Arturo Quiceno Ortiz.

"D) Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicito se declare sin valor las inscripciones de las escrituras públicas números 2.803 de 9 de noviembre de 1990 y 687 de 22 de marzo de 1991, registradas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este Circuito, en el Folio de Matrícula Inmobiliaria N° 296-0022613, ordenándole al Registrador la cancelación de los mencionados registros, como también al señor Notario, oficiándole para que, en el respectivo protocolo, tome nota de la invalidez de las citadas escrituras.

"E) Que se condene a la parte demandada, al pago de los perjuicios sufridos por el actor, con ocasión de la venta simulada que hizo el demandado Jorge Enrique Quiceno, a su hermana Ana Clarivel Quiceno Ortiz.

"F) Condénase en costas a los demandados".

II. Los pedimentos enlistados se apoyan en la relación fáctica que pasa a resumirse:

a) Carlos Arturo y Jorge Enrique Quiceno Ortiz compraron a Dolores o Doily, María Magnolia y Maruja Fernández Vásquez, según escritura pública N° 503 de 1° de marzo de 1989 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal e inscrita en el folio inmobiliario 296-0022613, un lote de terreno mejorado con casa de habitación cuyas características y linderos aparecen en la demanda, los que fueron debidamente aclarados junto con las dimensiones a través de la escritura pública 1.609 de 4 de mayo de las mismas anualidad y Notaría.

b) Carlos Arturo Quiceno Ortiz pagó el precio convenido realmente de $17.000.000,00, girando a favor de las vendedoras tres cheques de su cuenta corriente N° 509-4 del Banco de Colombia, sucursal de Santa Rosa de Cabal, distinguidos con los números 0176743, 0176744 y 0176757 cada uno por la suma de $5.666.666,66, no obstante que en la escritura respectiva se hizo constar un precio inferior, el de $4.000.000.00 "lo cual se hace como costumbre en esta clase de transacciones, con el fin de evitar el mayor pago de derechos de Notaría, registro e impuestos de predial y adicional".

c) De manera simulada, en negociación de confianza y aparentado un precio inexistente de $2.000.000,00, a fin de evitar que el citado inmueble fuera perseguido por sus acreedores, Carlos Arturo Quinceno Ortiz "dijo transferir el derecho de mitad, a su hermano Jorge Enrique Quiceno Ortiz", tal como se hizo constar en la escritura N° 2.803 de 9 de noviembre de 1990 también de la misma Notaría y que fue registrada en el citado folio inmobiliario, comprometiéndose éste a devolvérselo "cuando... cubriera

todas las obligaciones civiles que había contraído", pero requerido al efecto "se negó rotundamente".

d) Enterado Jorge Enrique de que Carlos Arturo, por intermedio de apoderado, lo iba a citar ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal a absolver interrogatorio de parte para ser indagado "sobre el hecho de la escritura de confianza" acudió a la Notaría de esa población y "otorgó la escritura N° 687 de fecha 22 de marzo de 1991" en la que dijo venderle a Ana Clarivel Quiceno Ortiz "...el derecho de mitad en común y proindiviso con el derecho de la otra mitad que le queda al vendedor sobre la totalidad..." sobre el citado inmueble; pero tal negociación también fue "de confianza" y tampoco hubo pago de precio, a pesar de que allí consta uno de dos millones de pesos ($2.000.000,00).

e) Al absolver interrogatorio de parte extraprocesal, Jorge Enrique Quiceno Ortiz admite haber cedido la mitad del inmueble a su hermana Ana Clarivel Quiceno Ortiz "pero disfraza este acto, como una dación en pago, hecho que tampoco ocurrió".

f) Carlos Arturo y Jorge Enrique contrataron la elaboración de planos y maqueta necesarios para la construcción de un edificio en el lote y le pagaron al profesional Carlos Eduardo Rodríguez M. la suma de $1.650.000,00 el día 4 de marzo de 1991, lo que demuestra que aquel no tenía la intención de transferirle la mitad a su hermano.

g) Son indicios de la simulación de ambos contratos: parentesco: los contratantes son hermanos legítimos; motivo: el acoso sufrido por Carlos Arturo de parte de sus acreedores; apresuramiento: Jorge Enrique transfirió la mitad a su hermana Ana Clarivel tan pronto se dio cuenta que sería citado a interrogatorio; no necesidad de enajenar: se demuestra con elaboración de planos para construir en el lote un edificio; conocimiento: lo tenían Jorge Enrique Y Ana Clarivel al momento de celebrar el contrato; no entrega de precio: confiesa expresamente Jorge Enrique que en ninguno de los contratos hubo pago y entrega del precio; disfraz: Jorge Enrique pretende disfrazar ambas negociaciones bajo una sospechosa "compensación o dación en pago"; ocultamiento del negocio: únicamente cuando Carlos Arturo le exigió a Jorge Enrique que le otorgara la escritura restituyéndole su cuota parte en el inmueble, se conoció la existencia de la compraventa que éste le había hecho a su hermana Ana Clarivel; conducta procesal: "El hecho de haber transferido el demandado Jorge Enrique Quiceno, la mitad del derecho que dijo venderle su hermano Carlos Arturo, en vez de transferirle su parte, a su hermana Clarivel. Y, una vez se dio cuenta que iba a ser interrogado por el demandante, se apresuró a otorgarle escritura a su hermana, quien además obró como testaferro"; y, precio irrisorio: fue muy inferior "a la mitad del avalúo catastral y del precio comercial del inmueble".

III. Enterados los demandados de las pretensiones del demandante, satisfaciendo el derecho de postulación, responden oportunamente la demanda aceptando unos pocos hechos, negando la mayoría, oponiéndose a la prosperidad de aquellas, formulando la excepción de fondo que denominan "dación en pago" y, en escrito separado, formulan reconvención en la que hacen los siguientes pedimentos:

"a) Que la escritura 2803 de 9 de noviembre de 1990, Notaría de Santa Rosa de Cabal, y a la cual se contrae la presente demanda en virtud de los hechos expuestos, encubre una dación en pago del bien objeto de la misma, hecha a Jorge Enrique Quiceno O., pero para todos los herederos del causante Gustavo Quiceno Escobar.

"b) Que se comunique al Notario y Registrador, respectivos, la anterior declaración para las anotaciones pertinentes".

Las pretensiones de la demanda de reconvención se apoyan en los hechos que pasan a relacionarse:

a) Carlos Arturo Quiceno Ortiz, hermano de los contrademandantes, administró por espacio aproximado de seis (6) años, con entera libertad e independencia, los bienes de la sucesión del padre común Gustavo Quiceno Escobar, que ascendían a más de cien millones de pesos ($100.000.000,00), sin que durante dicho tiempo llevara libros que registraran claramente las distintas operaciones, ni hubiese rendido cuentas de su gestión, hasta el punto de encontrarse en imposibilidad de hacerlo satisfactoriamente cuando fue requerido por sus consanguíneos.

b) Ante la poca claridad de la administración de tales bienes y la imposibilidad de rendir cuentas, "su familia para evitar problemas entre ellos, optó por recibirle a cuenta de sus deudas para con ellos, los bienes de que tratan las escrituras 2803 de nov. 9-90 y 2975 de nov. 30-90 (sic), ambas de la Notaría de Santa Rosa de Cabal, conteniendo esta última escritura otra venta de Luz Amparo Quiceno Ortiz, a más de la de Carlos Arturo Quiceno O." y, aunque en tales instrumentos se consignó que se realizaban compraventas, fue coincidente la voluntad de todos los herederos de recibirlos en dación en pago correspondiente al corte o rendición de cuentas.

V. La primera instancia culminó con sentencia de 19 de marzo de 1993, en la que el Juzgado del conocimiento dispuso:

"1° Declarar relativamente simulado el contrato contenido en la escritura pública N° 2803 de fecha noviembre 9 de 1990 de la Notaría Unica de este Círculo.

"2° Declarar absolutamente simulado el contrato contenido en la escritura pública 687 de fecha marzo 22 de 1991 de la Notaría Unica de este Círculo.

"3° Denegar las pretensiones c) y el del petitum de la demanda principal por lo dicho en la parte motiva, (alusivas a que el 50% del inmueble es de propiedad del actor, y a que se condene en perjuicios a los demandados, se agrega).

"4° Declarar probada la excepción de fondo propuesta y que se denominó *dación en pago*.

"5° Acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención.

"6° Declarar que el cincuenta por ciento (50%) sobre el lote de terreno ubicado en la Calle 13 N° 13-67 de ésta ciudad y alinderado como reza en las escrituras mencionadas pertenece a la sociedad de hecho conformada por la cónyuge y herederos del señor Gustavo Escobar Quiceno.

"7° Declarar sin valor la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad de las anotadas escrituras públicas.

"8° Comunicar al señor Notario Único de este Círculo y al Registrador de Instrumentos Públicos de ésta ciudad lo decidido en esta sentencia para las anotaciones de rigor.

"9° Ordenar el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda.

"10° Costas en contra del señor Carlos Arturo Quiceno hasta un cincuenta por ciento (§50%)".

VI. Inconforme el demandante con la resolución precedente, interpuso contra ella recurso de apelación, habiendo terminado el segundo grado con fallo de 27 de enero de 1994, que, luego de revocar la decisión revisada, hizo los pronunciamientos siguientes:

"1° Declárase simulada absolutamente la venta contenida en la Escritura Pública N° 2803 de 9 de noviembre de 1990 de la Notaría Unica de Santa Rosa de Cabal.

"2° Declárase simulada absolutamente la venta contenida en la Escritura N° 687 de 22 de marzo de 1991 de la Notaría Unica de Santa Rosa de Cabal.

"3° Ordénase la remisión de oficios a los señores Notario y Registrador de Santa Rosa de Cabal para que tengan en cuenta estas declaraciones y hagan las anotaciones y desanotaciones correspondientes.

"4° No se condena a los demandados, en demanda principal, al pago de perjuicios por las razones expuestas en la parte motiva.

"5° Se deniegan las pretensiones de la demanda de reconvención.

"6° Costas del proceso a cargo de los demandados en favor del demandante principal. Liquídense las de esta instancia".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal estudia por separado la demanda principal y la demanda de reconvención y, luego de dar por establecidos los presupuestos procesales y de no hallar motivo de nulidad, pasó a pronunciar sentencia de fondo revocatoria de la de primera instancia, en cuyo sustento consignó las motivaciones que pasan a destacarse.

A. Respecto de la demanda principal:

a) Encuentra presente la legitimación en la causa de las partes involucradas en el proceso y como secuela de su participación en el "contrato de compraventa plasmado en la escritura pública No. 2803 de noviembre 9 de 1990 registrada el 4 de diciembre de 1990 en el folio de matrícula inmobiliaria número 296-022613 de la oficina de Registro de Santa Rosa de Cabal y cuya simulación depreca el demandante".

b) Cita doctrina que define lo que es la simulación, las dos clases que hay, y asevera que la absoluta, objeto de estudio de manera principal, "se encamina a que se declare que tras la apariencia engañosa no existe acto jurídico alguno", mientras la relativa, tema de la demanda de reconvención, "se dirige a obtener el reconocimiento del acto verdaderamente pactado entre las partes con sus determinadas consecuencias".

c) Enumera como elementos axiológicos de la simulación el acuerdo entre las partes, y explica, citando doctrina o jurisprudencia que no identifica, que "la ficción supone una relación bilateral entre los que efectúan el negocio, quienes cooperan juntos en la creación del acto aparente, en la producción de la falsa imagen constitutiva del acto simulado" y el propósito de engañar que puede ser "ilícito, lesiva (sic) o no a los intereses de ley o de terceros". Agrega, además, que actualmente existe libertad probatoria para demostrarla, aunque la más utilizada es la que surge de los indicios, tales como "el parentesco, la amistad íntima, la cuantía y la naturaleza de los bienes enajenados, la falta de ejecución del contrato, su contenido, la imposibilidad económica del adquirente o acreedor, el estado del patrimonio del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, la manera de realizar el contrato entre otros".

d) Encuentra acreditado en el plenario que:

-Carlos Arturo Y Jorge Enrique adquirieron, en común y proindiviso, el inmueble detallado y descrito en la escritura pública No. 503 del 1o. de marzo de 1989 de la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, cuyo precio fue de $ 17'000.000 y no de $ 4'000.000 como se consignó en dicho instrumento, porque "La fotocopia de los cheques que se dice por el demandante son aquellos con los cuales pago (sic) dicha compra, no pueden apreciarse como prueba porque no reúnen los requisitos del art. 254 C.P.C. en concordancia con el 278 C.P.C., adolece

del mismo defecto la fotocopia aportada a folio 43, la del cheque con el que dice el demandado que pagó su parte en la deuda".

-Jorge Enrique Quiceno le vende la mitad del inmueble, lo que era propiedad de Carlos Arturo, a su hermana Ana Clarivel Quiceno, en la suma de dos millones de pesos ($2'000.000.oo), según escritura 687 de 22 de mayo de 1991.

-Tanto las partes como Luz Amparo, Julián, José Fernando, Gustavo, María Elena, Alba Lucía y Clarivel Ortiz de Quiceno fueron reconocidos como interesados en la sucesión del causante Gustavo Quiceno Escobar, en su calidad de hijos los primeros y de cónyuge sobreviviente la última, y la administración de los bienes sucesorales le fue confiada a Carlos Arturo "quien por más de cinco años administró a su talante una finca, los ganados de la finca, los camiones y una camioneta", aunque no con mucho éxito y sí con severos problemas como lo admite al absolver interrogatorio de parte al manifestar "que para salvar el patrimonio familiar entregó a su hermano la mitad del lote" y que, además, "administraba tanto sus bienes personales como los de la sucesión sin hacer una diferenciación adecuada y documentada acerca de los negocios relativos a cada patrimonio".

-Se demuestran los gastos efectuados en el lote para iniciar la construcción, por la versión del arquitecto que diseñó el plano del edificio y a quien se le cancelaron los respectivos honorarios profesionales.

-El precio total del inmueble a la fecha de noviembre 9 de 1990 de acuerdo al dictamen pericial era de $ 25'040.000 y, por ende, la mitad ascendía a $12'520.000 "que supera en mucho lo expresado de dos millones".

e) Concluye que la simulación "está probada porque en realidad el acto contenido en la escritura no se realizó, no se pagó ningún precio por el bien, ni tampoco se entregó bien alguno en contraprestación de ese precio según se deduce de la contestación de la demanda y las pruebas".

f) Alude a la figura de la dación en pago, excepción propuesta por los demandados, para lo cual reproduce extracto de la sentencia de la Corte de 8 de mayo de 1993 aparecido en la Revista Jurisprudencia y Doctrina de julio de 1993, y expresa que "En la litis no aparece demostrada ninguna de las obligaciones que se dice fueron objeto del acto que se plasma en la escritura pública 2803. Los demandados al igual que los declarantes coherederos, son acordes en manifestar que el actor tuvo la administración de los bienes sucesorales, que no les rindió cuentas y que admitió deberles dinero, que con el inmueble se los pagaba. Pero ninguno es determinante en decir cual (sic) fue la suma que éste les reconocía y en cuanto (sic) aceptaron ellas recibirle el derecho en (sic) lote, no hay determinación precisa en la obligación extinguida y sustitutiva. 'Nos debía y nos pagó' no es suficiente para estructurar la figura que como medio exceptivo fue propuesta".

g) Insiste que no puede prosperar la excepción de fondo alegada de dación en pago, "no solo porque no está demostrada sino porque su carácter no tiene ninguna relevancia frente a la simulación propuesta porque no constituye un hecho impeditivo extintivo(sic) de la acción propuesta; la dación extingue una obligación como pago que es y en el presente caso no aparece claramente definida la obligación solucionada con la tradición del inmueble, consecuentemente la apariencia del acto simulatorio es más evidente y debe aniquilarse".

h) La simulación absoluta del contrato de compraventa de la cuota parte del inmueble, la mitad, hecha por Jorge Enrique a su hermana Ana Clarivel, escritura pública 687 de 22 de mayo de 1991, está plenamente comprobada "con las declaraciones de José Fernando Quiceno, Luz Amparo Quiceno quienes dicen que tal acto se realizó por efectos tributatorios que podían recargar a Jorge Enrique; no hubo precio no hubo intención de transferir el dominio" y, además, tampoco los demandados logran desvirtuar la afirmación del actor de que la citada "escritura fuera de confianza" al no allegar medio de convicción alguno que desvirtuara las mencionadas declaraciones, y, adicionalmente, "de los hechos que se afirman en la demanda de reconvención se deduce también que no hubo en realidad acuerdo entre ellos para hacer la venta que se explica en la escritura".

j) En lo que atañe al pago de perjuicios no se accede a lo peticionado por el actor porque "no determina que clase de perjuicios son los que solicita se le indemnicen, de manera que una condena por este aspecto resultaría ser hipotética; la prueba pericial practicada para el efecto se fundamenta en hipótesis cuya realidad fáctica procesal no tiene piso, consecuentemente la petición así formulada no se concretó debidamente y por ello la Sala no tiene fundamento real para acceder a ella".

B. Respecto de la demanda de reconvención.

a) Empieza por precisar que los demandantes en reconvención aspiran a que se declare la simulación relativa del contrato que obra en la escritura pública No. 2803, por no haber sido de compraventa como externamente se hizo constar sino una dación en pago.

b) Analiza que la pretensión se fundamenta en los mismos hechos expuestos al formular la excepción perentoria ya desestimada en su momento y, reitera, que "tal dación no existe porque no se determinaron claramente las obligaciones sustituida y sustitutiva y consecuentemente la, (sic) pretensión de la demanda de reconvención tampoco puede resolverse favorablemente".

El recurso de casación

Con fundamento en la causal primera de casación, en un único cargo se acusa la sentencia de infringir, indirectamente, por falta de aplicación

los artículos 1625, 1626, 1627, 2407 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1501, 1502, 1562, 1602 del Código Civil; 16 y as. de la ley 95 de 1890; 498, 499, 501, 503 y 505 del Código de Comercio y 8 de la ley 153 de 1887, a consecuencia de errores de hecho cometidos por el Tribunal en el análisis del acervo probatorio.

Empiezan los recurrentes por relacionar genéricamente las siguientes pruebas que en su sentir fueron defectuosamente apreciadas por el Tribunal: escrituras 2803 y 2975 de 9 y 30 de noviembre de 1990 de la Notaría Unica de Santa Rosa de Cabal, Risaralda; los interrogatorios de parte evacuados; el conjunto de testimonios recepcionados en el proceso; el recibo de pago de gastos de elaboración de planos por el arquitecto Carlos Rodríguez y las libretas y cuadernos de cuentas. Continúa con la enunciación de las no apreciadas: el indicio deducido de los libros y papeles de comercio; la inspección judicial de 9 de octubre de 1992 y la declaración de Carlos Rodríguez.

Pasan luego los recurrentes a enunciar los errores de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado:

"1- No dar por demostrado, estándolo, que efectivamente se había celebrado dación en pago entre las partes.

"2- Dar por demostrado, sin estarlo, que no demostró la existencia de la dación en pago como mecanismo para extinguir obligaciones del actor.

"3- No dar por demostrado, estándolo, que efectivamente estaban reunidos los elementos estructurales de la simulación relativa en la escritura 2803 de noviembre 9 de 1990 de la Notaría Unica de Santa Rosa de Cabal.

"4- No dar por demostrado, estándolo, que se determinaron expresa y claramente las obligaciones a extinguir, y la prestación sustitutiva para la realización de la dación en pago.

"5- Dar por demostrado, sin estarlo, que no concurrían los elementos estructurales de la dación en pago en la escritura 2803 de 9 de noviembre de 1990".

Al desarrollar el cargo, los recurrentes concretan esos yerros de apreciación probatoria cometidos por el fallador de segundo grado, así:

a) Se accedió a la simulación absoluta del contrato de compraventa que contiene la escritura pública 2803 de 9 de noviembre de 1990, sin tenerse en cuenta que ella no existió y que simplemente se trató de una simulación de carácter relativo que ocultó la verdadera negociación celebrada entre las partes, que fue una dación en pago, por lo que se recortaron los verdaderos alcances de dicho instrumento.

b) De la declaración del señor José Fernando Quiceno Ortiz se recortaron los siguientes puntos: "1- Administración por parte del

demandante principal, de los bienes de la sucesión de Gustavo Quiceno Escobar desde 1984 a 1990...2- La imposibilidad del demandante principal de rendir cuentas de esa administración...3- El reconocimiento expreso de la existencia de un pasivo por parte del demandante principal, y a su cargo, como consecuencia de esa administración, pasivo a favor de los demás hermanos Quiceno Ortiz y de la madre de aquel y de éstos...4- La celebración de una reunión de familia entre los Quiceno Ortiz, donde se materializó: El ofrecimiento y aceptación de la dación en pago, entre las partes y los demás hermanos Quiceno Ortiz y la madre de éstos, por las obligaciones debidas por el actor en la demanda principal, como consecuencia de la administración indicada; dación en pago por medio de la cual extinguían la obligación de rendir cuentas y el pasivo por parte del demandante principal, con la entrega, dación o escrituración de derechos reales principales, como el contenido en la escritura 2803 de noviembre 9 de 1990...5- La existencia de una sociedad familiar o de hecho entre la familia Quiceno Ortiz...6- La enorme cuantía de los bienes administrados por el demandante principal".

c) Los mismos hechos que fueron preteridos respecto del testimonio de José Fernando Quiceno Ortiz, "fueron desapercibidos por el sentenciador de segundo grado" en relación con las declaraciones de Luz Amparo Quiceno Ortiz (fls. 8 a 13), Clarivel Quiceno de Ortiz (fls. 14 a 18), María Helena Quiceno Ortiz (fls. 18 a 19), todos del cuaderno 6 y Alba Lucía Quiceno Ortiz (fls. 8 a 13 del cuaderno 5). Igual cosa sucedió con la versión de Amador Arias Bermúdez, folios 1 a 7 del cuaderno 5; pero, además, "ignoró las expresas referencias a la inadecuada contabilidad que llevaba el demandante, pues no permitía el acceso al libro de venta; elementos con los cuales una vez más nacía el indicio contra el actor, por estar mal llevados los libros de comercio".

d) "Los interrogatorios de parte realizados a los demandados Ana Clarivel Quiceno Ortiz y Jorge Enrique Quiceno Ortiz, coincidentes de la misma forma, con los declarantes anteriores, respecto de los hechos arriba extractados de los testimonios de José Fernando Quiceno, también pasaron por alto para el *ad quem*".

e) Respecto del interrogatorio de parte del demandante Carlos Arturo Quiceno Ortiz, se ignoraron los siguientes hechos: "Su calidad de administrador de los bienes de la sucesión hasta diciembre de 1990, el distanciamiento de éste frente a sus hermanos a partir del momento de celebración de la escritura 2803 de 9 de noviembre de 1990, la realización de una reunión familiar en noviembre de 1990 donde determinaron celebrar las referidas escrituras, dentro de las que se encuentra la 2803, la existencia de una sociedad familiar de los Quiceno Ortiz, cuya administración venía ejerciendo hasta 1990, de la que devengaba una suma determinada por ejercer la administración, al mismo tiempo que le daban la carne, la injustificada respuesta de que por qué en una de las escrituras en la que

se convino la dación en pago, al mismo tiempo que la suscribía el demandante, también lo hacía una de las hermanas Quiceno, a favor de la madre de éste. La contradictoria respuesta sobre la inminencia de ejecuciones en su contra, que le motivaron a suscribir las escrituras simuladas, simulación que, sin embargo, no realizó de una finca en Puerto Boyacá que era de su propiedad".

f) Del testimonio rendido por el arquitecto Carlos Eduardo Rodríguez Merizalde, quien fue la persona que elaboró unos planos para edificar en el lote litigado y extendió el recibo correspondiente al pago de los honorarios profesionales, ignoró que "el negocio para el efecto lo celebró con el demandado Carlos Arturo Quiceno y que el pago se realizó en 1990 (fol. 12 cuad. ppal), que corresponde al mismo año cuando se celebró la escritura 2803 de 9 de noviembre de 1990, y no el 4 de marzo de 1991, como lo expresa el hecho 15 de la demanda introductoria".

g) No tuvo en cuenta el indicio que debe deducirse en contra del demandante principal del hecho de no llevar en legal forma los libros de comercio relacionados con la administración de los bienes, ejercida entre 1984 y 1990, los que fueron aportados por Jorge Enrique Quiceno e incorporados durante la diligencia de inspección judicial practicada el 29 de octubre de 1992.

h) En lo que atañe a la escritura pública 2975 de noviembre 30 de 1990, se ignoró "que correspondía a uno de los actos jurídicos acordados en la reunión familiar de los Quiceno durante el mes de noviembre de 1990, como materialización de los actos de extinción de obligaciones jurídicas existentes en la sociedad familiar".

i) Precisa el censor que "esas pruebas, como la declaración de Amador Arias, el testimonio del arquitecto que elaboró los planos, y los interrogatorios de parte de haber sido apreciados correctamente por el Ad Quem, habrían permitido concluir que estaban definidos de forma visible y patente los elementos determinantes de los valores de las obligaciones, y más precisamente, las obligaciones de hacer (rendir cuentas) y de dar (pagar un pasivo no determinado claramente a causa de estar mal llevados los libros por el solvens, deudor o demandante principal); obligaciones, que extinguía el solvens (demandante principal) entregando a los accipiens (sus coherederos o consanguíneos, sociedad de hecho Quiceno Ortiz) una prestación ofertada por aquel, el deudor (cuota parte de dominio del predio consignado en la escritura 2803 de 9 de noviembre de 1990) y aceptada expresamente por los acreedores. Es decir, las partes determinaron manifiesta y diáfanamente las prestaciones sustitutivas y sustituyentes. De esa forma se liberaba de las obligaciones (rendir cuentas y pasivos no determinados matemática y milimétricamente por estar mal llevados los libros del deudor demandante) el deudor, demandante ahora de la simulación".

j) Hace un análisis de lo que debe considerarse como dación en pago, citando al efecto a varios tratadistas de la materia y establece la diferencia que existe entre ella, la novación y la compraventa por tratarse de una figura autónoma e independiente por medio de la cual se pueden extinguir las obligaciones. Esto fue lo acordado, dicen, en la reunión familiar de los Quiceno Ortiz, que decidieron ponerle fin a la rendición de cuentas del administrador de la sociedad de hecho surgida a partir de la muerte del señor Gustavo Quiceno Escobar, pero que, al no ser tenida en cuenta por el Tribunal, dio lugar a que no se aplicaran los artículos 18 y ss. de la ley 95 de 1890 y 498, 499, 501, 503 y 505 del Código de Comercio.

SE CONSIDERA:

I. Es preciso determinar preliminarmente si el cargo reúne los requisitos formales exigidos por el numeral 1° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 para el evento en que "se invoque la infracción de normas de derecho sustancial", pues según este precepto "Será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa".

El entendimiento de esa disposición impone observar, que la norma sustancial que a juicio del recurrente debe ser citada como violada, tiene que estar íntimamente ligada con el aspecto jurídico sobre el que versa la pretensión ventilada en el litigio, o con el que sirve de soporte a la oposición, porque en rigor ellos constituyen o deben constituir la base esencial de la decisión, ya que demarcan los confines de la misma. Dentro de esa lógica elemental le bastará por tanto al casacionista citar como infringida cualquiera de las normas de ese linaje que gobiernen esos extremos de la controversia, esto es, la pretensión o la oposición.

Ello significa, precisando el alcance de esa disposición, que la norma sustancial a ser citada por el casacionista como infringida no tiene por qué estar necesaria y directamente ligada con el exclusivo tema jurídico de la pretensión, pues la réplica y la normatividad sustancial vinculada con ella en tanto son igualmente soporte ineludible de la litis también pueden determinar la satisfacción de ese requisito formal, esto último en la medida en que el impugnante sea la parte opositora y que a su juicio cite como quebrantada alguna de las disposiciones que regulan el aspecto cardinal de su defensa, no tenido en cuenta por el sentenciador. No se puede argüir que, al tenor del artículo - 51-1 del Decreto 2651 de 1991, las normas jurídicas que constituyen base esencial del fallo impugnado y que por consiguiente deben ser invocadas por el recurrente cual soporte técnico de la acusación, tengan que ser única e indefectiblemente las que toquen con la pretensión del actor que dio inicio al proceso, si como adicionalmente lo dispone en forma expresa el mismo precepto, también

cumplen ese requisito las disposiciones sustanciales que a pesar de no constituir efectivamente la base esencial de la decisión combatida, sí han "debido serlo" por apuntalar en el litigio la posición de la parte opositora desestimada por el sentenciador y que por ende resultaron quebrantadas a juicio del censor; más si, según se vio, esa posición también concierne de manera fundamental al thema decidendum, cuyas normas regulatorias cumplen así mismo por voluntad de la ley el requisito formal por ella impuesto. No de otra forma podría entenderse que el actor en casación pudiese relacionar, en cumplimiento de dicha preceptiva técnica, cualquiera de las normas sustanciales que fueron, o han "debido serlo", base esencial del fallo impugnado, y que ello pueda hacerlo, según ese mismo mandato legal, a su propio juicio.

Así precisado el alcance de la regla 1ª del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, no ofrece dificultad concluir que el cargo en estudio es formalmente apto en este punto para los fines que persigue el recurrente, porque aun cuando éste no citó el artículo 1766 del C.C. ni el artículo 267 del C. de P.C. que regulan el fenómeno jurídico de la simulación deducida en la demanda que dio inicio a este proceso, sí relacionó varias de las normas sustanciales que gobiernan la figura de la dación en pago sobre la que edificó precisamente su defensa (no sólo para excepcionar sino para contrademandar); defensa que el fallo desestimó a consecuencia, según el recurrente, de yerros cometidos por el Tribunal al estimar el acervo probatorio. Entonces, si lo que el impugnante persigue con el recurso de casación es demostrar esos yerros fácticos que le enrostra al sentenciador y que le impidieron a éste apreciar que el otorgamiento de la escritura pública 2803 de 9 de noviembre de 1990 tuvo por antecedente una dación en pago y la consecuente extinción de un crédito preexistente, resulta significativo y suficiente para los efectos del artículo 51-1 del Decreto 2651 de 1991 que el recurrente en casación hubiese citado, como lo hizo, cualquiera de las normas sustanciales que regulan lo atinente a esa defensa, más cuando se sabe que sobre dicha situación fáctica se hizo descansar la pretensión de simulación relativa planteada en la demanda de reconvención.

II. El cargo, cuyo estudio de fondo se emprende dadas las consideraciones precedentes, denuncia la comisión de yerro fáctico por parte del Tribunal al dejar éste de apreciar los aspectos probatorios que en la censura se detallan, que dieron lugar, según ella, a que dicho sentenciador declarara, entre otros pronunciamientos, simulada absolutamente la venta contenida en la escritura N° 2803 de 9 de noviembre de 1990, y desestimara, así mismo, la excepción de dación en pago propuesta por los demandados, como la pretensión de simulación relativa, que con fundamento en esa dación éstos propusieron en reconvención respecto de esa misma venta.

Para llegar a la decisión combatida en este cargo, es decir, para que el Tribunal hubiese resuelto en segunda instancia el litigio en forma adversa

a la parte demandada y reconviniente, dicho sentenciador consideró que la figura jurídica de la dación en pago, exige, para que pueda tener operancia legal como modalidad extintiva de una obligación, la ineludible determinación cuantitativa de la obligación preexistente o sustituida como de la obligación sustitutiva, porque sólo así se da el "poder liberatorio" a ella asignado en el ordenamiento, y que por esa razón las partes "deben acordar cuál es el alcance de las prestaciones intercambiadas para que haya pago con todos sus efectos legales". Dentro de esa línea de argumentación asevera posteriormente el fallo del ad quem que en el proceso no aparecen cuantificadas esas dos prestaciones objeto del acto plasmado en la escritura 2803; que los demandados y los declarantes son acordes en manifestar que el actor principal tuvo la administración de los bienes sucesorales, que no les rindió cuentas, que admitió deberles dinero, que con el inmueble se los pagaba; pero que "ninguno es determinante en decir cuál fue la suma que éste les reconoció y en cuanto aceptaron ellos recibirle el derecho en lote (sic)", por lo que, agrega, "no hay determinación precisa en la obligación extinguida y sustitutiva. 'Nos debía y nos pagó' -dice- no es afirmación suficiente para estructurar la figura que como medio exceptivo fue propuesta".

Siendo esa la manera de reflexionar el Tribunal, los recurrentes en casación, que escogieron la vía indirecta de impugnación por su presunta conformidad con las consideraciones jurídicas del fallo, debieron dirigir su actividad a demostrar que, a diferencia de lo apreciado por el citado juzgador, la realidad fáctica del proceso daba cuenta cabal de la cuantificación de las prestaciones intercambiadas, echada de menos por el fallo, desplegando en esa dirección la labor de confrontación entre ésta y la apreciación objetiva que de ella sacó aquél. Empero, no fue esa la conducta observada por los casacionistas que, muy por el contrario, antes que acreditar en su acusación que ambas obligaciones (la preexistente y la sustitutiva) aparecen debidamente cuantificadas en el proceso, como lo exigió el fallo, se encaminaron fue a hacer notar que estaban perfectamente definidas esas obligaciones intercambiadas porque lo acordado por las partes fue que se tuviera lo debido por lo pagado; proceder con el cual los recurrentes no lograron demostrar el evidente yerro probatorio denunciado, haciéndose patente el desenfoque de su acusación, pues no fue esa la exigencia del Tribunal en orden a admitir como legalmente producida la susodicha dación en pago.

En efecto, parten los recurrentes de que por restringido alcance en la apreciación de los testimonios de Amador Arias Bermúdez, de José Fernando, Luz Amparo, María Elena y Alba Lucía Quiceno Ortiz, lo mismo que en el de Clarivel Ortiz de Quiceno, el sentenciador omitió ver los hechos siguientes: a) que el actor principal tuvo la administración de los bienes de la sucesión de Gustavo Quiceno Escobar, b) la imposibilidad de dicho administrador para rendir cuentas de su gestión; c) el reconocimiento

expreso de éste de que en esa labor surgió para él un pasivo a su cargo y en favor de los hermanos Quiceno Ortiz y de la madre de éstos; d) el ofrecimiento y aceptación de la dación en pago entre el deudor, los Quiceno Ortiz y la madre de éstos; e) la existencia de una sociedad familiar o de hecho entre la familia Quiceno Ortiz y la madre de éstos; y f) la enorme cuantía de los bienes administrados por el demandante principal. Empero, estos aspectos probatorios que se dicen omitidos por el fallo recurrido, no conducen a demostrar que sí hubiese estado establecido el quantum de la obligación preexistente y el de la sustitutiva reclamado en el fallo.

Adicionalmente esos alcances de la prueba no fueron omitidos por el Tribunal que, como se sabe, los apreció, pues para dicho sentenciador no hay duda de que la administración de esos bienes "estuvo en manos de Carlos Arturo por más de seis años"; que éste "administró a su talante una finca, los ganados de la finca, los camiones y una camioneta"; que Amador Arias "llevaba una precaria contabilidad de dicha administración" (fl. 25 C. 8); que "esa administración estaba en problemas que daba pérdida...que el demandante administraba tanto sus bienes personales como los de la sucesión sin hacer una diferenciación adecuada y documentada acerca de los negocios relativos a cada patrimonio" (fl. 26 C. 8); que el administrador "no les rindió cuentas y que admitió deberles dinero, que con el inmueble se los pagaba" (fl. 29 C. 8). Todos esos aspectos de la prueba que se dicen omitidos, los vio entonces el Tribunal, sólo que para él fueron irrelevantes porque en su concepto, se repite una vez más, no fueron determinantes para establecer "cuál fue la suma que éste [Carlos Arturo, se agrega] les reconoció y en cuanto aceptaron ellos (los Quiceno Ortiz y Ortiz de Quiceno) recibirle el derecho en lote (sic)", consideración jurídica esta última, se insiste, sobre la que adujo el sentenciador era la única manera en que podía estructurarse legalmente la figura de la dación en pago. De manera que no fue porque el sentenciador hubiese cometido el yerro probatorio que se le endilga, que resolvió abstenerse de reconocer la susodicha dación en pago, como lo dice la censura, sino que ello se debió a la concepción jurídica que sobre ese fenómeno plasmó en su fallo, acorde con la cual estimó que la prueba no era suficiente, conclusión que en realidad no es contraevidente.

Idéntico comentario cabe hacer de la errónea apreciación que la censura achaca a la sentencia en punto de los interrogatorios de parte absueltos por los demandados Jorge Enrique y Ana Claribel Quiceno Ortiz, del interrogatorio del actor Carlos Arturo Quiceno, así como del testimonio de Carlos Eduardo Rodríguez Merizalde y de otras pruebas, por cuanto la errónea apreciación probatoria que se dice dio a estos medios de convicción el Tribunal, nada acreditan en orden a demostrar la cuantificación reclamada por éste para las dos prestaciones intercambiadas; con lo cual, se reitera, los yerros de apreciación denunciados, así fueran reales, nada traducen en el acierto de la acusación, que sigue así por un sendero errado.

en tanto los recurrentes perséveran en demostrar que las partes tuvieron lo debido por lo pagado y que, por esta vía, la obligación primitiva se extinguió por completo en virtud de la ameritada dación, aspecto de la prueba que en verdad no reclamó el Tribunal, porque éste no exigió que las prestaciones intercambiadas fueran conocidas por las partes sino que el monto de las mismas estuviera debidamente cuantificado.

Nada distinto reclamó el Tribunal, y por eso, aun cuando se admitiera en gracia de discusión que quedó demostrado que la intención fue en verdad la de extinguir con el intercambio de prestaciones toda la deuda, la censura, fuera de resultar desatinada por lo ya dicho, ningún yerro evidente demostraría en las conclusiones probatorias del sentenciador, porque los medios de convicción nada demuestran acerca del quantum de esas prestaciones y porque, además, la extinción de la obligación sustituída, fundamento de la censura, queda en entredicho con las declaraciones de Ana Claribel Quiceno Ortiz (fl. 11 Cd. 3), José Fernando Quiceno Ortiz (fl. 6 Cd. 6) y Claribel Ortiz de Quiceno (fl. 14 Cd. 6), que dan margen para concluir que quedó a cargo del actor un saldo de la obligación preexistente.

III. Lo anterior pone entonces en evidencia, que el cargo apunta en una dirección equivocada por evidente desenfoque de los recurrentes, pues si a criterio de la censura la dación en pago es legalmente procedente cuando la prueba del proceso demuestra a cabalidad que las prestaciones intercambiadas estaban perfectamente definidas porque lo que quicieron las partes fue tener lo debido por lo pagado, con ese criterio los recurrentes han debido formular la impugnación contra el fallo del ad quem por la vía directa, no por la indirecta como equivocadamente lo hicieron.

IV. El cargo se desestima.

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 de 27 de enero de 1994, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte demandada recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente el expediente al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros.

QUEJA - Competencia / CASACION - Improcedencia contra autos / AUTO - Declaración de nulidad

1) QUEJA - Competencia: "por virtud del recurso de queja, quien lo resuelve, sólo adquiere competencia para decidir, según sea el caso, si la negativa a conceder una apelación o el recurso extraordinario de casación es acertada, o si el efecto en que se otorgue una alzada fue apropiado, principio del que, por ende, se deduce, que no compete al Superior, cuando se trata de tan especial forma de impugnación, resolver cuestiones diversas a las que se dejan puntualizadas".

2) CASACION - Improcedencia contra autos. AUTO - Declaración de nulidad: "el proveído contentivo de la nulidad pronunciada en primera instancia es un auto (arts. 146 y 147 del C. de P.C.) y que, por lo mismo, la determinación que en segunda instancia lo confirmó, ostenta similar naturaleza (art. 359 ib.)".

"..abierta improcedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante del proceso contra el auto de 4 de diciembre de 1998, ya que este especial recurso sólo está previsto respecto de las sentencias que taxativamente enlista el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, y no contra otro tipo de providencias, así ellas pongan fin al proceso".
F.F.: arts.146, 147, 366 del C.P.C

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

Magistrado Ponente: DR. Nicolás Bechara Simancas

Ref: Expediente No. 7783 Auto No. 203

Procede la Corte a resolver el recurso de queja propuesto por la parte demandante contra el auto de 23 de febrero del presente año, proferido por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por medio del cual denegó el otorgamiento del recurso extraordinario de casación planteado por la misma parte contra el proveído

de 4 de diciembre del año próximo pasado, dictado por esa misma Corporación dentro del proceso verbal de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal de Elisa Ayala Rojas contra Ismael Arango.

ANTECEDENTES

1. En curso el proceso arriba referenciado, el Juzgado Cuarto de Familia de la ciudad de Neiva, quien venía conociendo del mismo, mediante auto de 7 de septiembre de 1998 (fls. 1 a 3), declaró, con respaldo con la causal 3ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, "la nulidad de todo lo actuado...", levantó las medidas cautelares allí ordenadas, dispuso que el secuestre rindiera cuentas de su administración y condenó en costas a la parte demandante.

Para arribar a tal conclusión, en síntesis, señaló, que en el proceso estaba comprobado que con anterioridad a su iniciación los esposos Arango - Ayala ya habían obtenido la disolución de la sociedad conyugal conformada por el hecho de su matrimonio y habían procedido a su liquidación, como quiera que por sentencia del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial se había ordenado su separación de bienes y, posteriormente, los cónyuges, mediante escritura pública, liquidaron la misma. Adicionalmente advirtió el ad - quem, de un lado, que en el sistema legal colombiano no existe "presunción de reanudación de la sociedad conyugal por el hecho de la convivencia después de la separación legal de cuerpos y la consecuente liquidación" y, de otro, que "Podría ocurrir que se presentara otro tipo de sociedad, pero nunca la que hoy se reclama y en consecuencia, frente a normas de orden público como son las que rigen (sic) el matrimonio, no cabe duda de que se pretende revivir un proceso de liquidación legalmente concluido (sic), lo cual hace prosperar la nulidad".

2. Recurrido en apelación tal pronunciamiento, la en ese entonces existente Sala de Familia del Tribunal Superior de Neiva, mediante auto de 4 de diciembre de 1998 (fls. 36 a 44), lo confirmó, haciendo suyos los argumentos en que se respaldó el a - quo para invalidar el proceso.

3. Inconforme con la decisión del Tribunal, la parte demandante, con escrito de folios 48 y 49, la recurrió en casación, para lo cual, en resumen, expuso que la "sentencia" de la Sala de Familia "se ocupó de '...desatar el incidente de nulidad propuesto, declaro (sic) la nulidad de todo lo actuado y la terminación del proceso, ordenó el levantamiento de las medidas precautelativas, dispuso la rendición de cuentas por parte del señor auxiliar de la justicia, la entrega de los bienes y la condena en costas al demandante...'"; y, que ella se ajusta a lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, por ser desfavorable a la justa pretensión de la accionante y por "pronunciarse sobre una nulidad de la sociedad civil entre el demandado favorecido y la demandante

afectada, que por razón del vinculo (sic) matrimonial de orden eclesiástico existente, mantenían su Sociedad Conyugal (sic) que no podía desaparecer por la simple liquidación de la sociedad, que se reanudo (sic) luego a *voluntad* y como decisión autónoma en desarrollo de la libre personalidad y de la libertad de origen constitucional, que no puede ser desconocida ni rechazada por la autoridad porque así lo dispone la ley y el derecho".

4. Con invocación del artículo 366 de la ley de enjuiciamiento civil y advirtiendo "que la providencia atacada es un auto y no una sentencia", el Tribunal optó por "Denegar el recurso de casación formulado por la parte demandante a través de mandatario judicial" (auto de 23 de febrero del presente año, fls. 53 y 54).

5. Recurrida en reposición y subsidiariamente en queja tal negativa, el Tribunal, según auto de 8 de abril del año que avanza (fls. 65 y 66), aduciendo nuevamente la naturaleza de auto del proveído cuestionado por vía de casación y, adicionalmente, la extemporaneidad del reproche, como quiera que habiéndose proferido el auto de 4 de diciembre de 1998 en audiencia de esa fecha él debía ser impugnado en el curso de tal acto procesal, y no posteriormente, no repuso su determinación y, en subsidio, ordenó la expedición de las copias en la forma y términos del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.

EL RECURSO

Cumplidos los formalismos de la precitada disposición, en tiempo, la demandante en el proceso, por intermedio del apoderado judicial que la representa, formuló recurso de queja (fls. 101 a 112), que funda básicamente en las apreciaciones que pasan a compendiarse:

1. Los esposos Arango - Ayala, después de haberse separado de cuerpos y de obtener la disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre ellos conformada, reanudaron voluntariamente su vínculo matrimonial, al punto que procrearon una tercera hija, circunstancia que implicó para ellos recuperar todos los efectos que produce el matrimonio.

2. Fue desacertada la nulidad declarada por el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva en el auto de 7 de septiembre de 1998, porque, precisamente, desconoce la situación arriba planteada e ignora que la disolución y liquidación ahora pretendidas versan sobre la nueva sociedad conyugal conformada por las partes, esto es, la surgida con ocasión de su voluntaria reconciliación, acaecida con posterioridad a cuando la inicial sociedad conyugal entre ellos existente fue objeto de extinción.

3. El impulso dado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva al recurso de apelación que contra el fallo del a - quo introdujo la misma parte demandante presenta múltiples y variadas anomalías, como son: que después de estar sustentada la alzada se decretó la práctica de

audiencia con tal fin; que en dicha audiencia, pese a que así se había anunciado, no se emitió la decisión pertinente; que posteriormente se convocó a una nueva audiencia con el propósito de resolver la alzada; que tal audiencia de fallo se aplazó en varias ocasiones; que la determinación de segundo grado se adoptó en audiencia de 4 de diciembre de 1998, la cual no fue ordenada por auto alguno; que el no otorgamiento del recurso de casación es una decisión del sólo ponente; y, que la reposición introducida con base en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil fue desatada solamente por el otro magistrado que integraba la Sala de Familia de la mencionada Corporación.

4. El proveído recurrido en casación corresponde a una sentencia, y no a un auto, pues ese es el sentido que se desprende de las propias palabras del Tribunal al calificarlo como "fallo", expresión que el recurrente entiende sinónima de "sentencia", resultando, por tanto, idóneo el referido recurso extraordinario, a voces del numeral 3° del artículo 366 del ordenamiento procedimental civil.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir, que por virtud del recurso de queja, quien lo resuelve, sólo adquiere competencia para decidir, según sea el caso, si la negativa a conceder una apelación o el recurso extraordinario de casación es acertada, o si el efecto en que se otorgue una alzada fue apropiado, principio del que, por ende, se deduce, que no compete al Superior, cuando se trata de tan especial forma de impugnación, resolver cuestiones diversas a las que se dejan puntualizadas.

2. Así las cosas y como quiera que el aquí recurrente introduce, al sustentar la queja por él propuesta, argumentos que apuntan a cuestionar la legalidad del procedimiento impartido al proceso sobre el que se trabaja, tanto en primera como en segunda instancia, así como de la nulidad declarada por el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva, imperioso es destacar que la Corte, en razón de la queja en cuestión, no puede referirse a esas circunstancias y que, consecuentemente, su deber, y sus facultades, se circunscriben a saber si fue correcto que se negara el otorgamiento del recurso de casación que en este asunto interpuso la parte demandante contra el proveído de 4 de diciembre del año próximo pasado.

3. Delimitada así la órbita de acción de la Corte, hácese ver que el punto central aquí controvertido, con miras a establecer si era o no procedente el aludido recurso extraordinario, corresponde a determinar si la decisión judicial proferida por el Tribunal Superior de Neiva en la audiencia de 4 de diciembre último es auto o sentencia.

4. Atendido el devenir procesal, según puede extractarse de las copias allegadas con el recurso, se encuentra que a solicitud de la parte demandada el Juzgado Cuarto de Familia de Neiva, mediante auto de 7 de

septiembre de 1998, declaró la nulidad de la totalidad del trámite cumplido en el proceso de separación de bienes gestionado por Elisa Ayala Rojas contra Ismael Arango, respaldándose para el efecto en la causal 3ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y que fue esa, precisamente, la providencia apelada ante el Tribunal, quien, mediante el proveído recurrido en casación, la confirmó en integridad.

5. Siendo ello así, de lo que no hay duda, se tiene que el proveído contentivo de la nulidad pronunciada en primera instancia es un auto (arts. 146 y 147 del C. de P.C.) y que, por lo mismo, la determinación que en segunda instancia lo confirmó, ostenta similar naturaleza (art. 359 ib.).

6. Infiérese de lo afirmado en el punto precedente, entonces, la abierta improcedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante del proceso contra el auto de 4 de diciembre de 1998, ya que este especial recurso sólo está previsto respecto de las sentencias que taxativamente enlista el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, y no contra otro tipo de providencias, así ellas pongan fin al proceso.

7. Teniendo el argumento aducido fuerza suficiente para colegir que estuvo bien concebida la negativa a conceder el recurso de casación a que se contrae la queja, sin hacerse necesario consideraciones de otro orden, así lo resolverá la Corporación.

DECISIÓN

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

1. DECLARAR bien negado el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 4 de diciembre de 1998, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el proceso que se dejó plenamente identificado al inicio de esta providencia.

2. Ordenar se remita lo actuado al Tribunal de origen, para que forme parte del proceso al que pertenece. Ofíciese.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

EXEQUATUR - Carga de la prueba / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE SUIZA / CARGA DE LA PRUEBA

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "para que los fallos extranjeros produzcan efectos en el territorio patrio, necesariamente debe acreditarse la existencia de un tratado suscrito entre Colombia y el país que dictó la sentencia, es decir lo que es conocido como la reciprocidad diplomática: o, en su defecto, lo que a ese respecto prevea la ley foránea o la práctica jurisprudencial imperante, en orden a reconocerle también efectividad a las sentencias dictadas aquí, fenómenos denominados en su orden reciprocidad legislativa y reciprocidad de hecho.

"Desde luego que para conceder el exequatur no es suficiente con acreditar alguna de las reciprocidades mencionadas, sino que es necesario además, que la sentencia que se aspira produzca efectos en Colombia, cumpla con los requisitos señalados en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil y en el tratado, la ley o la jurisprudencia respectiva, si a ello hubiere lugar".

2) Sub judice, PAIS DE SUIZA. CARGA DE LA PRUEBA: "Del examen del acervo probatorio se desprende, que entre Colombia y Suiza no existe reciprocidad diplomática sobre las sentencias de divorcio proferidas en uno u otro país, pues así lo certificó el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores ".

"Tampoco milita en el expediente prueba alguna que demuestre la existencia de reciprocidad legislativa o de hecho entre los mismos países, ya que la parte demandante, no obstante gravitar sobre ella la carga de la prueba, no aportó ni solicitó la práctica de medio de convicción alguno que permitiera establecer dicho aspecto".

F.F: arts.693 inc.1, 694, 177 del C. de P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 6216 Sentencia No. 044

Decide la Corte sobre la solicitud de exequatur presentada por Yolanda Penagos Villegas, con el objeto de que produzca efectos en la República de Colombia la sentencia de divorcio proferida por el Tribunal de Primera Instancia de la República y Cantón de Ginebra, el 15 de mayo de 1992, por medio de la cual se disolvió el matrimonio celebrado en Ginebra el 8 de mayo de 1989, entre ella y el señor Christian Ben Ahmed.

ANTECEDENTES

1. Los fundamentos de la demanda de exequatur se compendian a continuación:

1.1. Yolanda Penagos Villegas de nacionalidad colombiana y Christian Ben Ahmed de nacionalidad francesa, contrajeron matrimonio civil en Ginebra - Suiza, el 8 de mayo de 1989; acto que fue registrado en la Notaría Primera del Círculo de esta ciudad el 18 del precitado mes y año, con el serial No. 1123524.

1.2. Mediante sentencia No. JTPI/5949/1992, proferida el 15 de mayo de 1992, por el Tribunal de Primera Instancia de la República y Cantón de Ginebra (Suiza), se decretó el divorcio de los citados cónyuges, con fundamento en el artículo 142 del C.C. Suizo, por cuanto existían profundas divergencias entre la pareja, ya que la aquí demandante había establecido relación con otro hombre.

1.3. *"Los esposos arreglaron amigablemente los valores comerciales accesorios, por su divorcio".*

1.4. Existe plena identidad de la causal que sirvió de fundamento al fallo respecto del cual se solicita el exequatur con la contemplada en el numeral 9°. del artículo 154 del C. Civil Colombiano, situación que permite colegir que la sentencia cuyo exequatur se demanda no se opone a las leyes ni a disposición alguna de orden público de este país.

1.5. La demandante está interesada en volver a contraer matrimonio en Colombia.

2. Admitida a trámite la anterior solicitud, de ella recibió traslado el Ministerio Público, el cual fue descorrido mediante escrito del 9 de septiembre de 1996 (fls. 41 al 43), en el que el Procurador Delegado en lo Civil, manifestó que se atenía a lo que se probara dentro del proceso.

3. Como quiera que el apoderado judicial de la demandante manifestara bajo juramento que ignoraba el lugar de habitación y trabajo del demandado, quien tampoco figuraba en el directorio telefónico, por auto del 30 de septiembre de 1996 se ordenó el emplazamiento de éste.

4. Surtidas las diligencias pertinentes con resultados infructuosos, por auto del 5 de octubre de 1998 se le designó curador *ad litem*, con quien se surtió la notificación personal del auto admisorio de la demanda y el respectivo traslado.

5. En la oportunidad legal el auxiliar designado manifestó su conformidad con las pretensiones, ya que su representado fue el promotor del proceso de divorcio, amén de estimar que estaban reunidos los requisitos legales del art. 694 del C. de P. Civil (fls. 58 y 59).

6. Por proveído del 4 de noviembre de 1998, se abrió el proceso a pruebas, decretándose como tales los documentos acompañados con la demanda. A petición del Ministerio Público se ordenó solicitar información al Ministerio de Relaciones Exteriores respecto a si existe entre Suiza y Colombia tratado público vigente en virtud del cual los Estados intervinientes reconozcan en forma recíproca efectos jurídicos a las sentencias de divorcio proferidas en uno u otro país, y de manera oficiosa se dispuso que en defecto de lo anterior el precitado Ministerio certificara si existía tratado o convenio multilateral suscrito, entre otros, por Suiza y Colombia, sobre la mencionada reciprocidad diplomática.

7. El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, informó a esta Corporación, que no hay convenio bilateral ni multilateral entre Colombia y Suiza sobre el aspecto en cuestión (fl.63).

8. Vencido el término probatorio se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones, en orden a lo dispuesto por el numeral 6o. del artículo 695 del C. de P. Civil, facultad de la que no hizo uso ninguno de los interesados.

9. Así las cosas, no observándose defecto alguno, que por tener virtualidad para invalidar lo actuado y no haberse saneado, imponga darle aplicación al art. 145 del C. de P. Civil, corresponde resolver sobre el fundamento de la solicitud presentada, para lo cual son pertinentes las siguientes:

Consideraciones

Como una excepción a la facultad soberana de administrar justicia, que como tal comporta que el Estado Colombiano se reserve para sí la facultad de que sólo las decisiones de sus jueces produzcan efectos jurídicos en su territorio, se admite, por razones prácticas de internacionalización y eficacia de la justicia, que las sentencias o providencias que revistan tal carácter y los laudos arbitrales, proferidos en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tengan en Colombia la fuerza que le concedan los tratados existentes con ese país, o, en su defecto, la respectiva legislación, a las proferidas en Colombia[1].

[1] Art. 693 del C. de P. C.

Dicho en otras palabras, para que los fallos extranjeros produzcan efectos en el territorio patrio, necesariamente debe acreditarse la existencia de un tratado suscrito entre Colombia y el país que dictó la sentencia, es decir lo que es conocido como la reciprocidad diplomática; o, en su defecto, lo que a ese respecto prevea la ley foránea o la práctica jurisprudencial imperante, en orden a reconocerle también efectividad a las sentencias dictadas aquí, fenómenos denominados en su orden reciprocidad legislativa y reciprocidad de hecho.

Desde luego que para conceder el exequatur no es suficiente con acreditar alguna de las reciprocidades mencionadas, sino que es necesario además, que la sentencia que se aspira produzca efectos en Colombia, cumpla con los requisitos señalados en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil y en el tratado, la ley o la jurisprudencia respectiva, si a ello hubiere lugar.

En ese orden de ideas, resulta pertinente examinar en primer lugar, si en el caso presente se satisfacen, las exigencias previstas en el artículo 693 ejúsdem, para si ello es así, emprender seguidamente el análisis de los demás requisitos.

Del examen del acervo probatorio se desprende, que entre Colombia y Suiza no existe reciprocidad diplomática sobre las sentencias de divorcio proferidas en uno u otro país, pues así lo certificó el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 63).

Tampoco milita en el expediente prueba alguna que demuestre la existencia de reciprocidad legislativa o de hecho entre los mismos países, ya que la parte demandante, no obstante gravitar sobre ella la carga de la prueba[1], no aportó ni solicitó la práctica de medio de convicción alguno que permitiera establecer dicho aspecto.

Así las cosas, resulta inane emprender el análisis de los requisitos señalados en el precitado artículo 694.

De modo que, como la actora no cumplió con la carga probatoria que le incumbía, se impone negar el exequatur.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DENEGAR la solicitud de exequatur presentada por Yolanda Penagos Villegas, con el objeto de que produzca efectos en la República de Colom-

[1] Art. 177 *ejusdem*.

bia la sentencia de divorcio proferida por el Tribunal de Primera Instancia de la República y Cantón de Ginebra (Suiza), el 15 de mayo de 1992, por medio de la cual se disolvió el matrimonio celebrado el 8 de mayo de 1989 en Ginebra, entre ella y el señor Christian Ben Ahmed.

Condénase en costas a la demandante.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / COMPETENCIA PRIVATIVA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / TITULO VALOR

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación. COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación. COMPETENCIA PRIVATIVA: La regla general de competencia territorial "se inspira en consideraciones que se basan en el principio universal y tradicional de lo justo, cuya aplicación reclama la particular circunstancia de que estando el demandado obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, "la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible" (auto de 18 de Marzo de 1988).

"Pero no es el fuero del domicilio el único que ha tenido en cuenta el legislador a los fines de fijar la competencia territorial; porque junto a él pueden operar concurrentemente por elección, o sucesivamente, otros para cuya determinación se tomó en cuenta el lugar de ocurrencia del hecho, o el de la ubicación de la cosa litigiosa ,o el del cumplimiento de la obligación, al lado de otros más.

"Mas para poder establecer reglas precisas para atribuir a determinado juez el conocimiento de un asunto en tratándose del factor territorial, debe tenerse en cuenta que dentro del ordenamiento procesal se desarrollan los conceptos de competencia privativa o excluyente, y la concurrente o preventiva, siendo distintivo de la primera especie el de que se ejerce por determinado juez con exclusión de los demás, al paso que la segunda puede ser ejercida por varios jueces, uno de los cuales al asumir el conocimiento del asunto elimina a los restantes".

2) PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real: Cuando "se ejerce la acción ejecutiva para obtener el pago de la obligación dineraria 'con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca' (Art. 554 del C.P.C.), las normas de competencia aplicables, conforme a los principios atrás enunciados, son las contenidas en el Art. 23, numerales 1 y 9 Ibidem"

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

3) TITULO VALOR: Cuando para determinar la competencia territorial se allega como documento un "título valor que si bien puede corresponder a una relación de tipo contractual no siempre lo es, y menos cuando, como aquí ocurre, la acción instaurada no es de esa naturaleza, tal como lo ha dicho la Corte en varias oportunidades anteriormente, (auto de Junio 15 de 1.994, citado en el de 26 de Enero de 1995)".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Rad. Expediente No. 7792 Auto No. 209

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 31Civil del Circuito de esta ciudad y el 2° Civil del Circuito de Soacha, surgido a raíz del conocimiento de la demanda de ejecución con título hipotecario que el Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., presentó ante el segundo de los Despachos mencionados, en contra de Luis Eduardo Camargo Cipagauta y Gladys Camargo Rodríguez, vecinos de aquí, con el objeto de obtener el pago de una obligación garantizada mediante hipoteca que afecta un inmueble situado en la mencionada población.

ANTECEDENTES

1. En la referida demanda, que el actor presentó el día 13 de mayo del corriente año ante el Juzgado Civil del Circuito -reparto- de Soacha, que le correspondió al Juzgado Segundo, aquél depreció el libramiento de la orden ejecutiva de pago por el principal constituido por el equivalente en pesos de la cantidad de 1.011.919.20 Upac, junto con sus intereses remuneratorios y moratorios.

2. En su encabezamiento anotó el ejecutante que los deudores son mayores de edad , y que tienen en esta ciudad capital su domicilio y residencia. En el cuerpo del mismo escrito, al describir el bien inmueble objeto del gravamen hipotecario cuya efectividad persigue, expuso que éste corresponde a la casa situada en la Transversal 5D Nro.3-55, agrupación residencial Las Acacias, vivienda Nro. 4, módulo 1, manzana 6, San Mateo, del área urbana de Soacha , lugar que también señaló como dirección donde debía localizarse a los ejecutados para la práctica de notificaciones personales. En el acápite referente a la cuantía y competencia, consignó respecto de la última que le correspondía a los jueces del indicado municipio ,en atención al lugar de domicilio de los deudores y al señalado por las partes para el cumplimiento de la obligación.

3. El Juzgado ya referenciado, mediante auto del día dieciocho siguiente, manifestó que era incompetente en razón del factor territorial, y remitió el libelo al reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad, el que le fue asignado al Juzgado 31, el que a su turno consideró que la competencia la tenía el Juzgado de Soacha, al que le provocó el conflicto que originó la remisión del expediente a la Corte.

4. El Juzgado de Soacha se consideró incompetente, al encontrar que en la demanda la accionante expresó que para la determinación de la competencia por el factor territorial, tenía en cuenta, de una parte, el lugar de cumplimiento de la obligación, y de la otra, el del domicilio de los demandados, y que como uno y otro correspondían a esta ciudad, el que debía asumir su conocimiento era el Juez Civil del Circuito de esta ciudad.

5. Por su parte, el Juzgado 31 Civil del Circuito, sostuvo que el asunto es de la órbita territorial del Juzgado enviante, por cuanto que aunque la obligación debía cumplirse en esta ciudad de Santafé de Bogotá, también debía tomarse en consideración que los demandados tienen su domicilio establecido en Soacha y que allí está situado el inmueble hipotecado, circunstancias que, en su sentir, son determinantes de que sea el juez de ese lugar el llamado a conocer del correspondiente proceso.

Se considera

1. El factor territorial es uno de los criterios a los que ha recurrido el legislador en orden a atribuir a los diferentes jueces que ejercen jurisdicción en el territorio nacional, los distintos asuntos que los particulares someten a su conocimiento y decisión en materia civil.

El referido factor dice relación con el sitio donde debe adelantarse el proceso, para cuya fijación el legislador ha establecido los denominados fueros. Es así como el Art. 23-1 del C.P.C. establece como regla general la de que, salvo norma en contrario, y tratándose de procesos contenciosos, corresponde adelantarlos en el lugar del domicilio del demandado, que se constituye así en el fuero general de competencia.

Con respecto a la referida disposición, esta Corporación ha dicho en otras oportunidades, que ella se inspira en consideraciones que se basan en el principio universal y tradicional de lo justo, cuya aplicación reclama la particular circunstancia de que estando el demandado obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, *"la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible"* (auto de 18 de Marzo de 1988).

Pero no es el fuero del domicilio el único que ha tenido en cuenta el legislador a los fines de fijar la competencia territorial; porque junto a él pueden operar concurrentemente por elección, o sucesivamente, otros para cuya determinación se tomó en cuenta el lugar de ocurrencia del

hecho, o el de la ubicación de la cosa litigiosa ,o el del cumplimiento de la obligación, al lado de otros más.

Mas para poder establecer reglas precisas para atribuir a determinado juez el conocimiento de un asunto en tratándose del factor territorial, debe tenerse en cuenta que dentro del ordenamiento procesal se desarrollan los conceptos de competencia privativa o excluyente, y la concurrente o preventiva, siendo distintivo de la primera especie el de que se ejerce por determinado juez con exclusión de los demás, al paso que la segunda puede ser ejercida por varios jueces, uno de los cuales al asumir el conocimiento del asunto elimina a los restantes.

2. En el caso que se despacha, en el que, como se dijo, se ejerce la acción ejecutiva para obtener el pago de la obligación dineraria *"con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca"* (Art. 554 del C.P.C.), las normas de competencia aplicables, conforme a los principios atrás enunciados, son las contenidas en el Art. 23, numerales 1 y 9 ibídem. La primera es la que consagra el denominado fuero general que atiende al domicilio, y la segunda el real que, como está dicho, toma en consideración el lugar de ubicación de los bienes, y que en este caso dice relación con el inmueble hipotecado, respecto del cual la sociedad actora es titular de ese derecho real, cuyo ejercicio es el que pone de manifiesto al incoar la acción.

El numeral 9 en cita, establece una competencia a prevención en la medida en que preceptúa que "en los procesos en que se ejercen derechos reales, será competente *"también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes"*, lo que pone de presente a las claras que otro Juez diferente puede conocer de ese asunto, el que no puede ser nadie más, en este caso, que el del domicilio del demandado.

3. Aplicados los principios expuestos a la solución del asunto que ocupa ahora la atención de la Corte, es de advertir con la sola lectura del encabezamiento de la demanda, que la actora indicó en ella que los deudores demandados son *"domiciliados y residentes en la ciudad de Santa Fé de Bogotá"*, y que como fueros determinantes de la competencia tuvo en cuenta, porque así también lo expresa en el mismo escrito, *"el lugar de cumplimiento de la obligación cuya efectividad persigo ... y el domicilio de las partes"*, de donde se seguiría que para hacer la elección del juez competente la accionante prescindió de la consideración del lugar de ubicación del bien hipotecado. Sinembargo, y no obstante esas expresas manifestaciones, optó por presentar la demanda allí, lo que tiene virtualidad suficiente para estimar que por ello la accionante válidamente cambió la elección hecha; de manera que como legítimamente ella escogió al juzgador del lugar donde está ubicado el inmueble hipotecado, y éste está situado en Soacha, contrariamente a lo manifestado sin mayor fundamento por el Juzgado 2° del citado lugar, esa selección privó al de esta capital de la posibilidad jurídica de aprehender el conocimiento de la mencionada

demanda, el que consiguientemente le compete al primero de ellos, y en ese sentido se debe resolver este conflicto.

Expuesto lo anterior, cabe agregar que en este caso no tiene influencia determinante para la fijación de la competencia por el factor territorial, el lugar de cumplimiento de la obligación, que es la dineraria, cuyo pago se pretende mediante el ejercicio de las prerrogativas que derivan del derecho real de hipoteca (persecución y preferencia), porque ella está documentada mediante un pagaré, título valor que si bien puede corresponder a una relación de tipo contractual no siempre lo es, y menos cuando, como aquí ocurre, la acción instaurada no es de esa naturaleza, tal como lo ha dicho la Corte en varias oportunidades anteriormente, (auto de Junio 15 de 1.994, citado en el de 26 de Enero de 1995).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, DECLARA que la competencia para asumir el conocimiento de la demanda ejecutiva hipotecaria propuesta por el Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., contra Luis Eduardo Camargo Cipagauta y Gladys Camargo Rodríguez, la tiene el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha y, en consecuencia, se ordena remitir a dicho despacho inmediatamente el expediente. Ofíciese.

Dispónese que por secretaría se informe del contenido de esta providencia al Juzgado 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

NOTA DE RELATORÍA: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256.

COSTAS - Objeción; Antecedentes; Liquidación / COSTAS Y PERJUICIOS / AGENCIAS EN DERECHO

1) COSTAS Y PERJUICIOS: "En relación con la objeción a la fijación de las agencias en derecho, vale recordar que la tradición patria en esta materia, antes de la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970, consistió en tener a las costas y para algunos casos, como una especie de condena por perjuicios en el entendido que la contraparte vencida propuso el pleito o lo afrontó sin tener razón, lo que equivalía a considerar un aspecto subjetivo, la culpa, para esa condena. En efecto, se condenaba en costas al litigante temerario o malicioso, en el sostenimiento de cualquiera acción, excepción, oposición o incidente (artículo 575, ord. 1°) o al apelante que perdía el recurso 'a menos que aparezca que ha tenido motivos plausibles para interponerlo" (ord. 2°). Pero en el anterior Código Judicial, también se condenaba automática y objetivamente en costas al litigante vencido por caducidad de la instancia (ord. 3°) o al que desiste de la acción, excepción, oposición, incidente o recurso (ord. 4°) o al recurrente en casación que daba lugar a la deserción del recurso (artículo 532) o que fracasaba en dicho recurso (artículo 537).

"Pero hoy la condena en costas está separada de los perjuicios que por temeridad o mala fe pueden causar los litigantes, con lo cual se erigió en el actual Código de Procedimiento Civil un sistema de condena en costas puramente objetivo, razón ésta por la cual el artículo 392, numeral 1° del mismo, dispone que a ellas ha de condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien pierda el incidente por él promovido, o a quien se le resuelva 'desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto'.

2) AGENCIAS EN DERECHO: "Acorde con el sistema a que se ha hecho referencia el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, establece que una vez en firme la condena en costas, su liquidación, es decir, la fijación concreta del monto de las mismas a cargo del deudor, se realice por la Secretaría, con inclusión, entre otros factores, de las "agencias en derecho" que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado", facultad ésta que no obedece al mero arbitrio del fallador, sino que ha de ser ejercida teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la complejidad del mismo, la atención profesional que demande y el

tiempo que exija para el efecto, factores todos que deben conjugarse dentro de las cuantías que establecen las tarifas adoptadas por los colegios de abogados del respectivo distrito, que en el presente caso es la adoptada por el Colegio de Abogados de Bogotá, la que para la vigencia de 1999 al año 2000 estableció un honorario mínimo de $2.200.00 para la réplica de la demanda de casación".

F.F: art.393 nums.2 y 3 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Referencia: Expediente N° 7678 Auto No. 214

Al haberse declarado desierto el recurso de casación que interpuso la Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A., según providencia del 9 de agosto de 1999, la Sala de Casación Civil, en orden a lo dispuesto por el tercer inciso del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, condenó en costas a esa recurrente. Por eso, mediante auto del 23 de agosto de 1999 este Despacho fijó como agencias en derecho la suma de $500.000.oo y la Secretaría de la Sala, según lo ordena el artículo 393 de aquel código, efectuó la liquidación de las costas a que había sido condenada la recurrente, visible esta liquidación a folio 36 del cuaderno de la Corte, dentro de la cual sólo se incluyeron las aludidas agencias en derecho a cargo de la recurrente.

En tiempo oportuno, la parte afectada con la medida aporta certificado de la Superintendencia Bancaria en el que se da cuenta de la absorción de que fue objeto la recurrente por parte de Aseguradora Colseguros S.A. y en tal calidad, esta sociedad, sucesora procesal de la recurrente, objeta la liquidación de las costas y concretamente las agencias en derecho, al decir que éstas, remuneración al apoderado en un negocio, corren a cargo de la parte contraria (artículo 164 del C.P.C.) y a veces no se causan "porque no hubo trabajo del abogado acreedora (sic) de las costas, como ocurre en este caso".

Antes del estudio que merece la objeción, y de conformidad con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, *se reconoce* a Aseguradora Colseguros S.A. como sucesor procesal de la Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.

En relación con la objeción a la fijación de las agencias en derecho, vale recordar que la tradición patria en esta materia, antes de la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970, consistió en tener a las costas y para algunos casos, como una especie de condena por perjuicios en el entendido que la contraparte vencida propuso el pleito o lo afrontó sin

tener razón, lo que equivalía a considerar un aspecto subjetivo, la culpa, para esa condena. En efecto, se condenaba en costas al litigante temerario o malicioso, en el sostenimiento de cualquiera acción, excepción, oposición o incidente (artículo 575, ord. 1°) o al apelante que perdía el recurso "a menos que aparezca que ha tenido motivos plausibles para interponerlo" (ord. 2°). Pero en el anterior Código Judicial, también se condenaba automática y objetivamente en costas al litigante vencido por caducidad de la instancia (ord. 3°) o al que desiste de la acción, excepción, oposición, incidente o recurso (ord. 4°) o al recurrente en casación que daba lugar a la deserción del recurso (artículo 532) o que fracasaba en dicho recurso (artículo 537).

Pero hoy la condena en costas está separada de los perjuicios que por temeridad o mala fe pueden causar los litigantes, con lo cual se erigió en el actual Código de Procedimiento Civil un sistema de condena en costas puramente objetivo, razón ésta por la cual el artículo 392, numeral 1° del mismo, dispone que a ellas ha de condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien pierda el incidente por él promovido, o a quien se le resuelva "desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto".

Acorde con el sistema a que se ha hecho referencia, el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, establece que una vez en firme la condena en costas, su liquidación, es decir, la fijación concreta del monto de las mismas a cargo del deudor, se realice por la Secretaría, con inclusión, entre otros factores, de las "agencias en derecho" que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado", facultad ésta que no obedece al mero arbitrio del fallador, sino que ha de ser ejercida teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la complejidad del mismo, la atención profesional que demande y el tiempo que exija para el efecto, factores todos que deben conjugarse dentro de las cuantías que establecen las tarifas adoptadas por los colegios de abogados del respectivo distrito, que en el presente caso es la adoptada por el Colegio de Abogados de Bogotá, la que para la vigencia de 1999 al año 2000 estableció un honorario mínimo de $2.200.00 para la réplica de la demanda de casación.

Ahora bien, todos esos factores a que arriba se hizo mención y el hecho irrefragable de que el opositor en un recurso de casación concedido por el Tribunal no suele desentenderse de las resultas del mismo, y por tanto, la experiencia y el sentido común indican que ha de estar pendiente de su trámite, conducen a este despacho a tener por ajustadas y causadas las agencias en derecho que, en cuantía de $500.000,oo, se impusieron a cargo de la recurrente cuya impugnación a la sentencia fue declarada desierta, después de dictada por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá hace algo más de un año, fallo cuyo cumplimiento, por lo demás, fue objeto de suspensión, lo que implica aun más que la parte opositora no se hubiese olvidado del trámite de este recuso.

En consecuencia, SE APRUEBA la anterior liquidación de costas.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese

Jorge Santos Ballesteros

Magistrado.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Legitimación

"Carece de interés para recurrir en casación el litigante que habiendo recibido agravio con el proferimiento de una determinada providencia, renuncia a su interés, que es precisamente lo que ocurre con la parte 'que no apeló de la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la otra, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella', tal como lo dispone el numeral 2° Del artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, (sic), por cuanto en tal supuesto, el fallo de segundo grado no causa agravio alguno al apelante, porque en dicho evento el ad-quem mantiene la situación que aquel consintió tácitamente al no apelar de la de primera instancia, que en realidad fue la que originó el agravio, criterio sostenido desde antaño por esta Corporación al pregonar que '... quien no apela del fallo de primera instancia carece de interés jurídico par acusar el de segunda instancia confirmatorio de aquél, porque el fin primordial de unificar el derecho jurisprudencial no puede perseguirse en cada caso sino por iniciativa de quien esté interesado en el debate judicial, porque la sentencia puede afectarlo' (XLIV, 463; LXIII, 247) (Auto de 21 de abril de 1994)".

F.F.: art.369 inciso 2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D.C. veintiuno (21 de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas*

Expediente No. 7831 Auto No. 217

Procede la Corte a resolver sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de Casación formulado por el demandante Gabriel Durán Silva, contra la sentencia de 11 de mayo de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, - Sala Civil -Familia-Agraria-, dentro del proceso ordinario de declaración de pertenencia promovido por aquel y Humberto Luis Durán Silva, frente a María Adelaida Pulido, a herederos de Araminta Pulido y de Luis Alfonso Pulido, y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

a. Pronunciada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, la sentencia de primera instancia que fue adversa a la parte demandante, el a quo dispuso surtir el grado de consulta, al advertir que el predio sobre el cual se solicita la declaración de pertenencia es rural y de extensión inferior a quince hectáreas.

b. Sin que mediara interposición de recurso de apelación por la parte contra quien se profirió la decisión, el Tribunal superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, admitió a trámite la *consulta* ordenada, profiriendo decisión mediante sentencia de 11 de mayo de 1999, confirmatoria totalmente de la sentencia del a quo.

c. Contra la sentencia que resolvió en grado de *consulta*, el demandante Gabriel Durán Silva interpuso recurso extraordinario de casación, el cual le fue concedido mediante auto del 1° de septiembre del corriente año, que dispuso además el envío del expediente a la Corte, siendo éste el motivo para que la Sala se apreste a resolver sobre la *admisibilidad* del mismo, en los términos del artículo 372 del C. de P. Civil.

Al efecto

SE CONSIDERA:

1. El artículo 369 inciso tercero del C. de P. Civil, señala que "*No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella*".

La sentencia de primera instancia, como se anotó, no fue recurrida en apelación por la parte actora, circunstancia que significó su conformidad con la decisión, impidiéndole ahora recurrir en casación, pues la procedencia del recurso extraordinario de que se trata, está condicionada entre otros aspectos, a la calidad de parte que debe ostentar quien lo interponga, y a que esta se encuentre revestida de legitimidad para el ejercicio del derecho de impugnación, y no la tiene en los términos del precepto anterior, quien no apeló de la sentencia de primer grado siéndole adversa la decisión, o quien no adhirió al recurso interpuesto por la otra parte, porque su conducta significa que ha consentido en las resoluciones que le fueron desfavorables, desapareciendo por ello el interés que le asistía inicialmente para recurrir, pues además, la parte contra quien se profirió dicha decisión, actuó durante todo el proceso.

En este sentido han sido reiterados los pronunciamientos de la Sala, considerando que: "*Así, que para no abordar más que la situación que hace al caso concreto, carece de interés para recurrir en casación el litigante que habiendo recibido agravio con el proferimiento de una determinada providencia, renuncia a su interés, que es precisamente lo que ocurre con la*

parte "que no apeló de la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la otra, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella", tal como lo dispone el numeral 2° Del artículo 369[1] del Código de Procedimiento Civil. (sic), por cuanto en tal supuesto, el fallo de segundo grado no causa agravio alguno al apelante, porque en dicho evento el ad-quem mantiene la situación que aquel consintió tácitamente al no apelar de la de primera instancia, que en realidad fue la que originó el agravio, criterio sostenido desde antaño por esta Corporación al pregonar que "... quien no apela del fallo de primera instancia carece de interés jurídico par acusar el de segunda instancia confirmatorio de aquél, porque el fin primordial de unificar el derecho jurisprudencial no puede perseguirse en cada caso sino por iniciativa de quien esté interesado en el debate judicial, porque la sentencia puede afectarlo" (XLIV, 463; LXIII, 247) (Auto de 21 de abril de 1994), argumentos que igual son predicables en la situación que aquí se examina.

2. Bajo la perspectiva señalada, el recurrente Gabriel Durán Silva, carece de interés para interponer el recurso extraordinario de casación, al no haber recurrido de la sentencia de primera instancia que le fue adversa, y por lo mismo se declarará la inadmisibilidad del mismo.

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

RESUELVE:

DECLARAR INADMISIBLE el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el demandante Gabriel Durán Silva contra la sentencia de 11 de mayo de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, - Sala Civil –Familia–Agraria-, dentro del proceso ordinario de declaración de pertenencia promovido por aquel y Humberto Luis Durán Silva, frente a María Adelaida Pulido, a Herederos de Araminta Pulido y de Luis Alfonso Pulido, y demás personas indeterminadas.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y devuélvase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel I. Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

[1] Corresponde hoy al inciso tercero del artículo 368 del C. de P. Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 184.

REVISION - Improcedencia: Causal 1/ DOCUMENTO NUEVO

1) REVISION - Improcedencia: "el recurso de revisión no se halla instituido para que en ejercicio de él se pueda acudir libremente por todo el que haya perdido un pleito; ni tampoco resulta viable como instrumento que sea apto para replantear el asunto de fondo definido en las instancias o para controvertir las razones de hecho o de derecho en las que se soporta la sentencia impugnada. En general y por las causales taxativamente dispuesta en el artículo 380 del C. de P.C., tal medio de impugnación fue concebido para eliminar los efectos de los fallos inicuos o injustos, o que se produjeron como fruto de procederes ilícitos o con motivaciones que por distintas circunstancias no corresponden a la realidad, o cuando se ha conculcado el debido proceso y el derecho de defensa".

2) REVISION - Causal 1. DOCUMENTO NUEVO: "el documento nuevo, per se, debe ser decisivo y por tanto tener la suficiente fuerza como para determinar un cambio sustancial de la sentencia recurrida; lo cual significa que ha de ostentar tal eficacia legal que con vista en él hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Así, la revisión fracasa si la prueba encontrada, cuya existencia debe corresponder a la época del fallo, bien por su contenido o ya por cualquier otra circunstancia, no muestra una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso en donde se dictó la sentencia recurrida.

"Pero aun siendo decisiva, no basta con que se haya encontrado los documentos a ultranza, si el recurrente no demuestra que 'no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria': es él quien debe asumir la carga probatoria de que se presentó alguna de estas circunstancias: de allí que la causal de revisión tampoco puede alcanzar éxito si, por el contrario, ellos no se adujeron por falta de diligencia del interesado o por no averiguar dónde reposaban, o porque no se aprovecharon debidamente las oportunidades probatorias propias de las instancias".

"Dicho en otras palabras, debe constatarse, por fuera de cualquier género de duda, que para el litigante perjudicado no fue posible aportar

oportunamente los documentos que trae a propósito de la impugnación, no obstante haber agotado con la debida diligencia todos los medios a su alcance; no basta, por lo tanto, que se le haya presentado una dificultad, por grave que ésta pueda ser, siendo superable de algún modo".

FE: art.380 num.1 del C.de P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno*

Referencia: Expediente No. 6946 Sentencia No. 045

Se decide por la Corte el recurso de revisión interpuesto por Luis Antonio Alejandro Rodríguez Cifuentes contra la sentencia de 8 de julio de 1996, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario que promovió el recurrente contra Rosa María Patiño.

I. Antecedentes

1. El litigio de origen versa sobre el reclamo que hace Luis Antonio Alejandro Rodríguez para que se le reconozca el derecho a recoger la herencia que le fue dejada por su difunta madre, Ana Agapita Cifuentes León, consistente en los gananciales que a ésta le correspondían en la sociedad conyugal formada por el hecho de su segundo matrimonio con el causante Antonio María Díaz Beltrán, cuya sucesión se halla liquidada; tal reclamo lo redondea de distintas maneras en las pretensiones principal y subsidiarias, todas encaminadas a obtener que se le adjudique la mitad de un inmueble urbano, descrito en la demanda, y a que se ordenen las restituciones o indemnizaciones correspondientes.

2. La causa para pedir se resume así: Antonio María Díaz Beltrán y Ana Agapita Cifuentes contrajeron matrimonio el 27 de mayo de 1945; ambos fallecieron sin dejar descendencia común, y aún permanece ilíquida la respectiva sociedad conyugal; Luis Antonio Alejandro Rodríguez Cifuentes es hijo del primer matrimonio que contrajo aquélla y en tal calidad reclama la herencia que se integra por la cuota por concepto de gananciales que a ella le corresponde como cónyuge de Antonio María Díaz Beltrán, su segundo esposo; que en vigencia de la referida sociedad conyugal, éste adquirió un inmueble situado en la carrera 19 A # 10-18 Sur de Santafé de Bogotá, mediante escritura pública No. 1872 del 2 de Abril de 1946; que tal inmueble fue adjudicado en la sucesión de Díaz Beltrán, a raíz de su muerte acaecida el 22 de noviembre de 1986, a su heredera testamentaria Rosa María Patiño; y que en el referido testamento

- escritura pública número 1847 del 4 de abril de 1984 -, se desconocieron los derechos de Ana Agapita Cifuentes León, quien había fallecido el 27 de junio de 1971.

3. La sentencia de primera instancia se dictó en favor de la parte demandante, a partir de que la fecha del referido título de adquisición es posterior a la de celebración del matrimonio Díaz - Cifuentes, por lo que el mencionado bien raíz entró a formar parte de la sociedad conyugal; se halló viable, entonces, la acción en favor del cónyuge que no pudo comparecer al proceso de sucesión.

4. En lo suyo y ante impugnación de la demandada, el Tribunal revocó la sentencia del a quo; en su lugar, declaró probada la excepción de mérito de ausencia del derecho del demandante y negó las súplicas de la demanda, bajo las siguientes premisas:

1ª) La liquidación de la sociedad conyugal de que se trata debió haberse tramitado en conjunto con la sucesión de Antonio María Díaz; y,

2ª) El único bien adjudicado dentro de ese proceso de sucesión era un bien propio del causante y no social, toda vez que la causa de su adquisición fue anterior a la constitución de la sociedad conyugal en cuestión - artículo 1792 del Código Civil -; así, la escritura de compraventa del inmueble se otorgó después de la celebración del matrimonio, pero en cumplimiento de una promesa de venta celebrada antes del matrimonio de los esposos Díaz - Cifuentes, según se deduce de la cláusula segunda de la escritura pública No. 1872 del 2 de abril de 1946, otorgada en la Notaría Segunda de este Círculo Notarial, que al final dice: "...Se advierte que el comprador (se refiere a Antonio María Díaz) tenía una promesa de venta por el referido solar de fecha diez (10) de junio de mil novecientos cuarenta y uno (1941) y que habiendo cumplido con las estipulaciones de pago se les (sic) otorga la presente escritura.".

II. El recurso de revisión

1. En la demanda de revisión se invoca la causal prevista en el numeral primero del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, por haberse encontrado después de pronunciada la sentencia la escritura pública No. 364 de 13 de agosto de 1947 de la Notaría Sexta de este Círculo, "donde Antonio María Díaz B. y Ana Cifuentes de Díaz comprometen ante la señorita Ana Molano García, la finca de su propiedad constituida por un lote y una casa según escritura 1872 de la notaría segunda del circuito (sobre el lote) y declaración ante el Juzgado Segundo Municipal de Bogotá registrada el quince de julio de 1947 (sobre la casa), documento que habrían (sic) variado la decisión contenida en ella, y que (...) no pudo aportarlas al proceso por encontrarse el documento en poder de otra persona, quien no tuvo conocimiento del proceso en segunda instancia". Así mismo los siguientes documentos: la escritura pública 623

del 18 de noviembre de 1947, 1823 del 14 de septiembre de 1953 y " de la misma Notaría", de las cuales se desprenden las operaciones de crédito que celebraron los citados cónyuges de manera conjunta para contraer obligaciones de dinero comprometiendo un lote adquirido por Antonio Díaz, antes del matrimonio, y una casa construida sobre el lote, en vigencia de la sociedad conyugal, con el objeto de mejorar su vivienda y acrecentar el valor de los bienes.

2. Hace énfasis el recurrente en que los herederos de ambos cónyuges no fueron citados al proceso de sucesión de Antonio Díaz, no obstante que la adjudicataria - Rosa María Patiño - tenía conocimiento de la existencia del recurrente; que con los documentos antes relacionados se aclara la vinculación y el derecho adquirido por Ana Cifuentes, y consecuentemente por su heredero Antonio Rodríguez, dado que sí existía un bien social, como son la construcción de la casa sobre el lote de terreno y los frutos percibidos a partir de la construcción, y ante la ausencia de capitulaciones matrimoniales.

3. En esa medida, el impugnante pide que se declare fundada la causal de revisión invocada y se invalide la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá recurrida, a fin de que la Corte dicte una en la que se confirme la decisión del a quo.

4. La demandada en revisión, Rosa María Patiño, contestó oportunamente la demanda y propuso las siguientes excepciones: "no presentarse los presupuestos consagrados en la causal 1a. del art. 380 del C. de P.C."; "Falta de correlación entre los documentos aportados como prueba y la escritura pública número 1872 de fecha 2 de abril de 1946 tomada como base para la sentencia recurrida"; y "Pretender mediante recurso de revisión adicionar y corregir la demanda presentada ante el Juzgado Quince de Familia y que dio origen a la sentencia recurrida".

5. Tramitada en todas sus fases la impugnación extraordinaria, corresponde a la Corte decidir lo que sea del caso, a lo cual procede previas las siguientes

III. Consideraciones

1. Como es sabido, dada su naturaleza extraordinaria y que apunta a desvanecer los efectos de cosa juzgada material de la sentencia sobre la cual se aplica, el recurso de revisión no se halla instituido para que en ejercicio de él se pueda acudir libremente por todo el que haya perdido un pleito; ni tampoco resulta viable como instrumento que sea apto para replantear el asunto de fondo definido en las instancias o para controvertir las razones de hecho o de derecho en las que se soporta la sentencia impugnada. En general y por las causales taxativamente dispuesta en el artículo 380 del C. de P.C., tal medio de impugnación fue concebido para eliminar los efectos de los fallos inicuos o injustos, o que se produjeron

como fruto de procederes ilícitos o con motivaciones que por distintas circunstancias no corresponden a la realidad, o cuando se ha conculcado el debido proceso y el derecho de defensa.

2. Bajo esas directrices y teniendo en cuenta que la única causal invocada es la contenida en el numeral primero del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, es preciso advertir que para que ella opere el recurrente debe demostrar plenamente que, después de proferida la sentencia impugnada, encontró "documentos que habrían variado la decisión contenida en ella", lo que vale tanto como decir que de haber contado con ellos el juez que la dictó, muy otra hubiera sido su decisión.

Por consiguiente, el documento nuevo, per se, debe ser decisivo y por tanto tener la suficiente fuerza como para determinar un cambio sustancial de la sentencia recurrida; lo cual significa que ha de ostentar tal eficacia legal que con vista en él hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Así, la revisión fracasa si la prueba encontrada, cuya existencia debe corresponder a la época del juicio, bien por su contenido o ya por cualquier otra circunstancia, no muestra una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso en donde se dictó la sentencia recurrida.

3. Pero aun siendo decisiva, no basta con que se haya encontrado los documentos a ultranza, si el recurrente no demuestra que "no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria"; es él quien debe asumir la carga probatoria de que se presentó alguna de estas circunstancias; de allí que la causal de revisión tampoco puede alcanzar éxito si, por el contrario, ellos no se adujeron por falta de diligencia del interesado o por no averiguar dónde reposaban, o porque no se aprovecharon debidamente las oportunidades probatorias propias de las instancias.

Dicho en otras palabras, debe constatarse, por fuera de cualquier género de duda, que para el litigante perjudicado no fue posible aportar oportunamente los documentos que trae a propósito de la impugnación, no obstante haber agotado con la debida diligencia todos los medios a su alcance; no basta, por lo tanto, que se le haya presentado una dificultad, por grave que ésta pueda ser, siendo superable de algún modo.

4. Traído lo anterior al caso bajo estudio, observa la Corte lo siguiente:

1°) Los documentos allegados aquí como "nuevos" y "trascendentes" de que da cuenta la demanda de revisión, en cuanto se refieren a unas operaciones de crédito celebradas entre los esposos Díaz - Cifuentes y Ana Molano García, amén de que en ellos se reafirma que el cónyuge adquirió el lote disputado antes del matrimonio', tienen que ver exclusivamente con obligaciones dinerarias contraídas en conjunto por dicha pareja pero que en nada afectan la propiedad del marido, ni el

carácter de bien propio que aquí se discute; las manifestaciones que obran en esos documentos no tienen por sí solas la suficiente fuerza para descartar la propiedad exclusiva de Antonio ni para dilucidar que sobre el lote se asientan mejoras o bienes que sí forman parte de la sociedad conyugal

2°) Bien se ve que el recurrente pretende hacer valer un presunto derecho que podría tener sobre las mejoras implantadas en dicho inmueble, concretamente la construcción de una casa de habitación de dos pisos, levantada supuestamente en vigencia de la sociedad conyugal, pero tal cuestión no fue debatida dentro del proceso inicial; tampoco en éste se demostró si en verdad se adelantaron en ese período, ni el valor de las mismas; fluye evidente, entonces, que tal planteamiento corresponde a un esfuerzo del recurrente por enderezar de algún modo el litigio inicial y por mejorar las pruebas sobre el particular, lo que, como se dijo, no es pertinente en el ámbito del recurso extraordinario.

3°) La demanda no da razón de un hecho constitutivo de fuerza mayor o de una conducta atribuible a la parte contraria, ni obviamente hay prueba que las acredite, por las cuales al recurrente se le haya hecho imposible aportar la prueba documental que presenta ahora como nueva, dentro de las oportunidades probatorias que tuvo a su alcance; antes bien, su falta de diligencia refulge tratándose de documentos que obran en escritura pública; por lo que no le resultaba bastante decir - ni tampoco es cierto - , "que no pudo aportarlas al proceso por encontrarse el documento en poder de otra persona, quien no tuvo conocimiento del proceso en segunda instancia"; persona que, valga decirlo, ni siquiera se designa por su nombre.

5. Síguese de lo anterior, que no se configura la causal de revisión alegada y por consiguiente se declarará infundado el recurso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión arriba referido, propuesto por el señor Luis Antonio Alejandro Rodríguez Cifuentes.

Segundo. CONDENAR al recurrente al pago de costas y perjuicios, que se harán efectivos con la caución. Los perjuicios se liquidarán mediante trámite incidental. (Artículo 384 del C. de P.C.)

Para su conocimiento y fines atinentes a la efectividad de la caución prestada en dinero, comuníquese lo anterior al Banco Popular.

Tercero. Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio.

Cumplido todo lo anterior, archívese esta actuación.

Cópiese y Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE VENEZUELA / DIVORCIO

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "En lo atinente a esta materia se combinan dos factores: el de la reciprocidad diplomática con el de reciprocidad legislativa, de manera que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por la doctrina jurisprudencial,' "...en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia...' (G. J. t. LXXX. pág. 464, CLI, pág. 69, CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309 entre otras). Así pues, si existe un tratado que se ocupe de regular la materia, la necesaria conclusión que se sigue de ello es que debe él aplicarse a plenitud, es decir que todo lo atañadero al 'exequatur' debe ajustarse a sus cláusulas aunque el contenido de estas no se amolde con rigurosa exactitud a lo dispuesto, 'como derecho común', en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios".

2) Casuística. PAIS DE VENEZUELA. DIVORCIO: En "el presente asunto se cumplieron las exigencias de las que depende la concesión del 'exequatur' solicitado, teniendo en cuenta que dentro del expediente quedó demostrada la existencia y el contenido de un tratado multilateral Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros- firmado en Montevideo en 1979, cuyo depósito de los correspondientes instrumentos de ratificación se efectuaron en la Organización de Estados Americanos el 10 de septiembre de 1981 por parte de Colombia y el 28 de febrero de 1985 por parte de Venezuela; plena vigencia de aquél vínculo internacional que, ante el ordenamiento jurídico local y de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, determina la procedencia del aludido exequatur en lo que respecta a la sentencia extranjera a que se refiere la solicitud, toda vez que, en efecto, se trata de sentencia civil pronunciada por un tribunal ordinario de la mencionada República, investido de autoridad para dictar-

la en la esfera internacional de acuerdo con el correspondiente precepto de derecho internacional privado imperante en Colombia en relación con esta materia: contenido en el Art. 164 del Código Civil, texto modificado por el Art. 14 de la Ley 1ª de 1976".

F.F.: Arts. 154 num.8, 164 del Código Civil, texto modificado por el Art. 14 de la Ley 1ª de 1976; Art..259 del C.P.C.; Ley 16 de 1981, arts.2 - lits. e y f y art. 3 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros- firmado en Montevideo en 1979; art.42 inc.11 de la C.Nal.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno.*

Referencia: Expediente No. 7271 Sentencia No. 046

Se decide sobre la solicitud de exequatur presentada por Luis Alejandro González Vargas para la sentencia divorcio que con fecha catorce (14) de mayo de 1997 profirió el Juzgado Noveno de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, República de Venezuela.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada por apoderado judicial especialmente constituido para tal fin, el actor, ciudadano colombiano, mayor y vecino de la ciudad de Caracas (Venezuela), solicita se le conceda el exequatur a la sentencia previamente referida por cuya virtud se declaró disuelto el matrimonio que contrajo en la ciudad de Cali (Colombia) el 9 de agosto de 1985 ante el Juzgado Trece Civil Municipal de esa ciudad con Margarita Rosa Moreno Vélez también de nacionalidad colombiana y de quien desconoce su domicilio.

2. Señala el peticionario que dicho matrimonio fue registrado conforme a las leyes de la República de Colombia en la Notaría 11 del Círculo de Cali el 17 de septiembre de 1985 habiendo entrado en régimen de separación de cuerpos y de bienes declarado judicialmente el 10 de junio de 1993, a partir de lo cual y transcurridos más de dos años sin haber ocurrido la reconciliación de los cónyuges se decretó el divorcio ya referido.

Añade que durante el matrimonio no se adquirieron bienes aunque sí nacieron dos hijos de nombre José Alejandro y Gustavo Enrique González Moreno quienes se encuentran bajo el cuidado y custodia de la cónyuge Margarita Rosa Moreno Vélez.

3. Admitida a trámite la anterior solicitud y por tratarse de un fallo extranjero proferido en asunto no contencioso, de ella recibió traslado únicamente el Ministerio Público que se hizo presente por medio de la procuradora delegada en lo civil y recibida que fue la causa a pruebas, la Corte mandó tener como tales los documentos acompañados con la demanda y ordenó los oficios solicitados por el actor referentes a los tratados o convenios bilaterales o multilaterales vigentes entre Colombia y Venezuela sobre el reconocimiento recíproco del valor de las sentencias pronunciadas por autoridades jurisdiccionales de ambos países y los textos legales conforme con los cuales se permite actualmente en este último país la ejecución de sentencias judiciales extranjeras proferidas en causas de divorcio matrimonial.

Concluida tal etapa se concedió a las partes, con orden a lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, un término común para que presentaran sus alegaciones, facultad de la que no hicieron uso.

Así las cosas, se tiene que la relación procesal existente se configuró regularmente sin que se hubiera incurrido en defecto alguno que, por tener virtualidad para invalidar lo actuado y no haberse sanead, imponga darle aplicación al art. 145 del Código de Procedimiento Civil, luego corresponde resolver sobre el fundamento de la solicitud presentada para lo cual son pertinentes las siguientes

Consideraciones

1. Sabido es que la soberanía de los Estados conlleva que sean sus Jueces quienes impartan justicia en el respectivo territorio; sin embargo, esta soberanía y más concretamente el principio general de la independencia de los Estados, tiene una excepción basada en exigencias prácticas de internacionalización y eficacia de la justicia, consistente en permitir que decisiones de jueces de otros países surtan efectos en Colombia mientras se respeten determinados principios sustanciales y procesales, los cuales se señalan en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil.

En lo atinente a esta materia se combinan dos factores: el de la reciprocidad diplomática con el de reciprocidad legislativa, de manera que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por la doctrina jurisprudencial, "...en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia..." (C. J. t. LXXX, pág. 461, CLI, pág. 59, CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309 entre otras). Así pues, si existe un

tratado que se ocupe de regular la materia, la necesaria conclusión que se sigue de ello es que debe él aplicarse a plenitud, es decir que todo lo atañadero al "exequatur" debe ajustarse a sus cláusulas aunque el contenido de estas no se amolde con rigurosa exactitud a lo dispuesto, "como derecho común", en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios.

2. En este orden de ideas, corresponde ahora determinar si para el presente asunto se cumplieron las exigencias de las que depende la concesión del "exequatur" solicitado, teniendo en cuenta que dentro del expediente quedó demostrada la existencia y el contenido de un tratado multilateral -Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros- firmado en Montevideo en 1979, cuyo depósito de los correspondientes instrumentos de ratificación se efectuaron en la Organización de Estados Americanos el 10 de septiembre de 1981 por parte de Colombia y el 28 de febrero de 1985 por parte de Venezuela; plena vigencia de aquél vínculo internacional que, ante el ordenamiento jurídico local y de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, determina la procedencia del aludido exequatur en lo que respecta a la sentencia extranjera a que se refiere la solicitud, toda vez que, en efecto, se trata de sentencia civil pronunciada por un tribunal ordinario de la mencionada República, investido de autoridad para dictarla en la esfera internacional de acuerdo con el correspondiente precepto de derecho internacional privado imperante en Colombia en relación con esta materia, contenido en el Art. 164 del Código Civil, texto modificado por el Art. 14 de la Ley 1ª de 1976.

A) En autos obra copia auténtica del fallo que declaró el divorcio por el cual quedó disuelto el matrimonio de Luis Alejandro González y Margarita Moreno así como la constancia de que dicha providencia fue declarada firme por ministerio de la ley (f. 5), copias que en cuanto cumplieron con los recaudos diplomáticos y administrativos de legalización y legitimación de firmas exigidas para que tengan valor (art. 259 del C. de P. C.), deben también presumirse expedidas con observancia de las formalidades externas que permiten atribuirles eficacia en el país de donde proceden.

B) De otro lado, al tenor del ordinal b, del art. 2° de la Convención en referencia -incorporada al derecho interno como ya se dijo por la Ley 16 de 1981-, preciso es recordar que el reconocimiento de una sentencia extranjera tiene como límite infranqueable el que no comprometa, ese reconocimiento, los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pide el reconocimiento o la ejecución, aspectos que deben verificar los jueces de dicho Estado, de acuerdo con las particularidades propias que cada caso ofrece.

C) Conforme con lo anterior debe concluirse que emerge del texto mismo de la sentencia de la cual se viene ocupando la Corte, que mediante ella se

declaró el divorcio del matrimonio civil celebrado entre ellos, luego de surtido el procedimiento de rigor ante el juez del domicilio conyugal establecido en la ciudad de Caracas (Venezuela), procedimiento de naturaleza voluntaria en el cual han de suponerse satisfechos a cabalidad los requisitos procesales destinados a asegurar la debida citación de las partes interesadas y el ejercicio de su derecho a la defensa en juicio, y cumplidos por lo tanto los recaudos que acerca de este particular exigen los literales e) y f) del Art. 2° de la Convención.

D) Se trata, entonces, de un acto de autoridad legítima desde el punto de vista internacional que, además, en su contenido y efectos guarda consonancia con el régimen general de disolución matrimonial que, bajo las directrices que fija el artículo 42 de la Constitución Nacional, instituyó en Colombia la Ley 25 de 1992.

E) Finalmente es del caso señalar que así como se dan las condiciones de prueba previstas por el Art. 3° de la mencionada Convención Internacional para conceder el exequatur solicitado, el trámite surtido ante esta Corporación se ajustó a los requisitos formales pertinentes, con audiencia del Ministerio Público representado por el Procurador Delegado en lo Civil.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Conceder el *exequatur* a la sentencia que con fecha catorce (14) de mayo de 1997 profirió el Juzgado Noveno de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, República de Venezuela y por cuya virtud se declaró disuelto el matrimonio contraído en Cali (Colombia), el nueve (9) de agosto de 1985, entre Luis Alejandro González Vargas y Margarita Rosa Moreno Vélez.

Para los efectos previstos en los artículos 6°, 106 y 107 del Decreto 1260 de 1970 y de conformidad con los artículos 9 de la ley 25 de 1992 y 13 del Decreto 1873 de 1971, ordénase la inscripción de esta providencia junto con la sentencia reconocida, en el folio correspondiente al registro civil del matrimonio. Por secretaría líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

Sin costas en la actuación.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Finalidad; Causal 1 / **DOCUMENTO NUEVO** - Requisitos

1) REVISION - Finalidad: "el éxito de un recurso de revisión está condicionado a que, oportunamente, se alegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de alguna de las causales previstas con evidente sentido limitativo para tal fin por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, las cuales en verdad tienen distinto origen y su naturaleza, dado que '... este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (nums. 1° a 6° del artículo 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, num. 7° y 8°), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9° del art. 380...') (G. J. Tomo CLII, pág. 191).

F.F.: art.380 del C.P.C.

2) DOCUMENTO NUEVO - Requisitos: Para el éxito de la causal primera de revisión se deben cumplir los siguientes requisitos: " 1°) El impugnante debe acreditar que encontró, después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de 1otra índole, en el entendido de que ella '... debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia...' (Sentencia de 12 de junio de 1987, sin publicar).

"2°) Es indispensable que el medio de prueba documental hallado ostente, por sí solo, el suficiente poder de convicción para, de haber obrado en el proceso, determinar un cambio sustancial en el sentido de la sentencia que efectivamente se adoptó; es decir, la prueba recobrada debe ser decisiva. Si lo que se presenta en revisión no tiene esa significación el recurso no puede prosperar, razón por la cual cabe afirmar que de no constituir esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente a las pruebas practicadas en el proceso en el que se dictó la sentencia recurrida, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido; y

"3") Es carga del impugnante demostrar que fue por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante que resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental, dado que 'si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en donde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión'. (G.J. Tomos CXLVII, págs. 141 a 143 y CXCII pág. 5)".

F.F.:art.380 num.1 del C.P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno*

Ref: Expediente Nro. 6404 Sentencia No. 047

Se decide sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por María Guillermina Aguirre de Tascón contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 27 de marzo de 1996 en el proceso ordinario que Samuel Erasmo Pastas Muñoz adelantó contra la recurrente, así como también contra "Hernando Pastas Muñoz y Cía Ltda", hoy en liquidación, "Inversiones Vargas Vallejo Ltda", actualmente liquidada, Oscar Aurelio Gómez Cobo, Bertha González de Pastas, Cecilia Marina Pastas M., y herederos indeterminados de Hernando Pastas Muñoz.

EL RECURSO DE REVISIÓN

1. El versa contra la sentencia que fue dictada dentro del referido proceso, en cuya demanda Samuel Erasmo pidió frente a los demandados la reivindicación de un vehículo tracto-camión de placas VS- 27-37, pretensión de la que obtuvo estimación judicial. Ahora, con respaldo en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente pide que se invalide la sentencia objeto del recurso y se reemplace por la que en derecho corresponda "denegando las pretensiones de la demanda que dio origen al proceso".

2. Las circunstancias de hecho en que la impugnación se apoya, bien pueden recapitularse en la siguiente forma: a) Hernando Pastas Muñoz y Samuel Erasmo Pastas Muñoz eran hermanos y en virtud de la confianza que se tenían "se ayudaban mutuamente y con bastante frecuencia hacían negocios entre sí y con terceros". b) El primero tenía gran experiencia en

la industria del transporte, siendo por ello plenamente conocido en el Departamento de Nariño y en la ciudad de Cali lugares en los que "gozaba de una amplia y buena reputación personal y comercial". c) Con el fin de encubrir su fortuna, Hernando utilizó a su hermano Samuel Erasmo como testaferro, calidad que éste ostentaba cuando se celebró el contrato de compraventa mediante el cual el primero adquirió un tracto camión que fue objeto de garantía prendaria otorgada como respaldo del cumplimiento de las obligaciones contraídas con la sociedad vendedora "Promotora Comercial Procolombia S. A.". d) Los hechos referidos fueron conocidos por la recurrente "mucho después de precluida la oportunidad para solicitar pruebas dentro del proceso ordinario y, en la práctica, después de ejecutoriada la sentencia de primera instancia, que fuera dictada el 16 de diciembre de 1994". e) Bertha González de Pastas, esposa de Hernando Pastas Muñoz, puso a disposición de la recurrente la información y documentación que acredita que la negociación referida realmente ocurrió de la forma que a continuación se detalla.

3. Consciente Hernando Pastas Muñoz de que la factura por la compra del tracto-camión se expediría a nombre de su hermano Samuel, hizo suscribir a éste un documento en el que le hace afirmar que le vende la parte del tracto-camión que le corresponde y en el que solicita a la compañía vendedora que se haga el traspaso respectivo ante las autoridades de tránsito para que en dichos documentos aparezca como dueño del vehículo Hernando Pastas Muñoz, a pesar de lo cual, la inscripción en la correspondiente oficina de Tránsito, "se hizo a nombre de ambos, por cuanto aún no se había cancelado la obligación prendaria mencionada".

El 3 de abril de 1978 los citados hermanos suscribieron un contrato mediante el cual vendían el aludido automotor a Bertha González de Pastas, esposa de Hernando Pastas Muñoz, y luego, cuando se conformó la sociedad "Hernando Pastas y Cía Ltda", cuyo nombre varió posteriormente por el de "Hernando Pastas Muñoz y Cía Ltda", Hernando, considerando que no existía ningún obstáculo para suplantar a su hermano "autorizó el traspaso en favor de esa sociedad de los derechos de propiedad en el tracto camión tantas veces citado".

4. En esas condiciones, aunque Hernando alteró el contenido de la factura de compraventa y posteriormente suplantó a Samuel Erasmo en la transferencia del registro de propiedad del vehículo, tales alteraciones no constituyen falsedad por cuanto no generaron perjuicio alguno contra el suplantado porque éste sabía muy bien "que el verdadero dueño del tracto camión era su hermano Hernando Pastas Muñoz".

Resulta muy sospechoso, en cambio, que Samuel no hubiese pretendido la reivindicación del vehículo en el tiempo transcurrido entre la compra del vehículo ocurrida en junio de 1976 y agosto de 1983 cuando aún Hernando Pastas Muñoz vivía, y que sólo interpusiera la aludida acción

tres años después de fallecido éste, dudas que se disipan, añade la recurrente, "al haberse encontrado los documentos que hemos reseñado en los hechos anteriores, con los que se evidencia que en realidad, efectivamente, durante todo el tiempo en que el vehículo fue inscrito a nombre de Erasmo y Hernando Pastas, la propiedad, de verdad, sólo era de este último".

5. Surtido el traslado de la demanda de revisión, el curador ad litem de los herederos indeterminados de Hernando Pastas Muñoz, manifestó no constarle ninguno de los hechos referidos como sustento del recurso; en cambio, Samuel Erasmo Pastas Muñoz se opuso a la impugnación aduciendo que uno de los documentos que se quiere hacer valer aquí como nuevo se aportó en su debida oportunidad al proceso y del otro se probó la falsificación de la firma en proceso penal que se siguió en su contra; y algunos de los restantes demandados dijeron allanarse a la demanda de revisión, petición que fue rechazada por improcedente.

CONSIDERA:

1. Como es bien sabido, el éxito de un recurso de revisión está condicionado a que, oportunamente, se alegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de alguna de las causales previstas con evidente sentido limitativo para tal fin por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, las cuales en verdad tienen distinto origen y su naturaleza, dado que "... este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (nums. 1° a 6° del artículo 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, num. 7° y 8°), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9° del art. 380...") (G. J. Tomo CLII, pág. 191).

2. Puesto que aquí se invoca la primera de las causales de revisión en el ámbito civil, su éxito pende de que se cumplan los siguientes requisitos:

1°) El impugnante debe acreditar que encontró, después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole, en el entendido de que ella "... debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia..." (Sentencia de 12 de junio de 1987, sin publicar).

2°) Es indispensable que el medio de prueba documental hallado ostente, por sí solo, el suficiente poder de convicción para, de haber obrado en el proceso, determinar un cambio sustancial en el sentido de la sentencia que efectivamente se adoptó; es decir, la prueba recabrada debe ser decisiva. Si lo que se presenta en revisión no tiene esa significación el recurso no

puede prosperar, razón por la cual cabe afirmar que de no constituir esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente a las pruebas practicadas en el proceso en el que se dictó la sentencia recurrida, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido; y

3°) Es carga del impugnante demostrar que fue por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante que resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental, dado que "si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en donde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión". (G.J. Tomos CXLVII, págs. 141 a 143 y CXCII pág. 5).

3. En aplicación de lo anterior, la Corte observa lo siguiente:

En efecto, estudiadas las circunstancias que la recurrente aduce, son dos los documentos cuya eficacia pretende hacer reconocer como medios de prueba nuevos frente al caudal probatorio existente en el proceso, documentos a los que pretende infundir además la fuerza de convicción suficiente como para infirmar el juicio de valor conferido a la restante prueba: uno, la comunicación mediante la cual SAMUEL ERASMO PASTAS MUÑOZ informa a Promotora Comercial Procolombia S. A. y/o Distribuidora Boyacá, el 15 de julio de 1976, la venta de la cuota parte que le correspondía en relación con el vehículo objeto del proceso de reivindicación (F. 2 Cdo. de la Corte); y otro, el contrato de compraventa suscrito entre Samuel Erasmo Pastas Muñoz, Hernando Pastas Muñoz y Bertha González de Pastas, mediante el cual los dos primeros dicen vender el 3 de abril de 1978 a la última, el vehículo tantas veces mencionado.

En relación con el segundo de los documentos enunciados, esto es, con el contrato de compraventa en favor de Bertha González de Pastas, es preciso hacer ver que fue aportado al proceso de reivindicación en el trámite de primera instancia a solicitud de la sociedad demandada Inversiones Vargas Vallejo Ltda (F. 122 Cdo. Ppal), admitido como medio de prueba para ser valorado en el proceso mediante proveído que data del veintiuno (21) de julio de 1987 (fls. 134 a 136 del Cdo. Ppal.) y finalmente agregado al expediente por parte de la ahora recurrente María Guillermina Aguirre de Tascón en diligencia de exhibición llevada a cabo el día 1° de octubre de 1987 (F. 1 Cdo. #4), por lo que no se trata de un documento nuevo o que se haya encontrado después de que fue dictada la sentencia impugnada; obvio que el ámbito del recurso de revisión no es el propicio para afirmar o acentuar la fuerza de convicción que surge de dicha prueba,

lo cual debió hacer en el curso de las instancias; si hubo yerro apreciativo de alguna especie aquí resulta tardío buscar su enmienda.

En lo que toca con el primer documento, al cual no cabe hacer igual reparo que al anterior, contiene el informe que remitió Samuel Erasmo Pastas Muñoz a la Promotora Comercial Procolombia, relativo a que el 15 de julio de 1976 vendió la parte que le correspondía del vehículo objeto de reivindicación a Hernando Pastas Muñoz; de él es preciso resaltar que se encontraba en poder de un tercero y de la representante legal de una de las compañías demandadas, por lo que en esas circunstancias pudo ser solicitado como prueba en las oportunidades procesales pertinentes, tanto más si fue la cónyuge supérstite de Hernando Pastas Muñoz, quien tenía conocimiento sobre la existencia de dicho escrito, y no lo dio a conocer, no obstante ser ella la representante legal de una de las sociedades demandadas.

4. Se suma a lo anterior la circunstancia de que tal documento fue objeto de discusión en el ámbito penal en donde intervino la parte impugnante, por lo que no se hallan razones para que en el proceso civil él no se haya aportado de manera oportuna; todo ello sin contar que allí se comprobó la falsedad del mismo.

En conclusión, no aflora ninguna situación de fuerza mayor ni que haya existido un proceder imputable a la contraparte, por lo que el recurrente se haya visto privado de la posibilidad de presentar el documento en cuestión; antes bien, como se dijo, desaprovechó la oportunidad que le brindada el proceso para aducirlo.

Por consiguiente, la causal de revisión no se configura en este caso, y, por ende el recurso extraordinario de revisión interpuesto debe declararse infundado como se dispondrá a continuación.

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. Resuelve,

Primero. DECLARAR INFUNDADO el recurso de revisión arriba referido, propuesto por la señora María Guillermina Aguirre de Tascón.

Segundo. Con sujeción a lo prescrito en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, condenar a la recurrente al pago de las costas y perjuicios, que se harán efectivos con la caución. Los perjuicios se liquidarán mediante trámite incidental.

Para su conocimiento y fines atinentes a hacer efectiva la caución prestada en dinero, comuníquese lo anterior al Banco Popular.

Tercero. Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio.

Cumplido todo lo anterior, archívese esta actuación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Antilla Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros. Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causal 7 - Saneamiento / NULIDAD PROCESAL - Indebida notificación / FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO / EMPLAZAMIENTO / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / DEMANDA CONTRA HEREDEROS / NULIDAD PROCESAL - Causales; Prueba nula de pleno derecho / NULIDAD CONSTITUCIONAL / PRUEBA NULA DE PLENO DERECHO

1) REVISION - Causal 7. FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL: "por lo que la causal séptima de revisión, que alude a 'falta de notificación o emplazamiento', debe complementarse como lo hace el artículo 142 y así deducir que también en la causal séptima caben, además de la omisión total, la defectuosa o irregular notificación o emplazamiento.

"Sobre este tópico la Corte afirmó que 'no solo se incurre en nulidad cuando se acude al emplazamiento del demandado siendo que el demandante no ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste no se encuentra ausente, sino también, cuando a pesar de proceder el emplazamiento, (...) se omite alguna de las otras formalidades tocantes con lo que debe contener el edicto, el tiempo de fijación del mismo, las publicaciones en la prensa y la radio (...), en síntesis, cuando se incumple u omite algunas de las formalidades que señala para el emplazamiento el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil' (Sentencia del 7 de febrero 1990).

"Sin embargo de lo anterior, este aserto -como en general ocurre con casi todas las afirmaciones en el Derecho- no puede considerarse de vigencia y aplicación absolutas, en la medida en que no cualquier irregularidad es la que estructura una nulidad, como lo refirió por lo demás la Corte a propósito de tema similar al que hoy ocupa su atención, cuando afirmó: 'Para el caso presente, la única inexactitud demostrada en cuanto a los linderos que del inmueble en litigio contenía el único edicto emplazatorio fijado, (...) se da en la cabida que del lote suministraron las publicaciones radiales, la cual discrepa en un metro de la real contenida en el texto del edicto que se fijó en la secretaría, inexactitud de ninguna trascendencia que por sí sola no es suficiente para dejar sin

valor el emplazamiento' (Sentencia del 19 de julio de 1989, citada en la Sentencia de Revisión del 18 de noviembre de 1993). Pero en esa misma providencia recordó la Corte que en materia de emplazamiento 'el juzgador debe ser escrupuloso en exigir que todos los requisitos legales, absolutamente todos, se colmen satisfactoriamente. Ante exigencia tan perentoria, ningún reproche merece la severidad que el juez extreme en esta disciplina, como que de por medio se cuentan los más caros intereses de orden público, que persiguen señaladamente porque los juicios no se adelanten a espaldas de los interesados en la cosa litigada'. (Sentencia del 18 de noviembre de 1993)

"Las anteriores precisiones permiten afirmar -teniendo a la vista la primacía del derecho sustancial sobre el rigor formalista en la aplicación del derecho y sobretodo a la luz de la directriz según la cual debe tenerse presente si el derecho de defensa quedó vulnerado o no- que en materia de nulidades previstas en la ley procesal para los defectos en las notificaciones y emplazamientos, es determinante que se sopese, como en últimas lo pregona el numeral 4° del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, si el acto de notificación o emplazamiento cumplió o no su finalidad y si se violó o no el derecho de defensa.

"[...] la omisión del nombre de uno de los demandados en el edicto emplazatorio no condujo a violentar el derecho de defensa del recurrente, en la medida en que el proceso quedó adecuadamente definido en el edicto [...]"

2) DEMANDA CONTRA HEREDEROS - Falta de notificación o emplazamiento: "En cuanto a la formalidad contenida en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, que el demandante debe cumplir al inicio del proceso, consistente en declarar si se inició o no el proceso de sucesión de quien va a ser vinculado como demandado, y si se conocen o no los nombres de los herederos, ciertamente cobraría relevancia el hecho irregular pero sólo en la medida en que efectivamente los demandantes sí hubiesen tenido conocimiento de la iniciación del sucesorio o de los nombres de algunos herederos, y esto se hubiese probado en el recurso de revisión, pues de otra forma no se abre paso la consecuencia de la 'falta de notificación o emplazamiento'
Igual sentido: Sentencia de revisión de 12 de julio de 1988.

3) DEMANDA CONTRA HEREDEROS - Antecedentes: "El artículo 81 del Código de Procedimiento Civil ... antes de su modificación por el decreto 2282 de 1989, establecía que 'cuando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda podrá (deberá dice el texto actual) dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318. Si

se demanda a herederos determinados e indeterminados, procederá el emplazamiento de éstos' (La última parte del artículo fue modificada así: Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados).

"Sobre este precepto (el original) la Corte indicó: 'Para que la demanda esté en forma y pueda dirigirse indeterminadamente contra los herederos del causante, no basta que se afirme la muerte de éste y se diga que, por ende, el libelo 'va dirigido contra las personas indeterminadas y sucesores del causante'. Para promover demanda contra herederos indeterminados es indispensable que se trate de un proceso de conocimiento, que se afirme que el proceso de sucesión del respectivo causante no se ha iniciado aún y, además, que se haga la manifestación de que se ignora el nombre de los posibles herederos. Sólo cumpliéndose estos tres requisitos puede el juez de conocimiento disponer, en el auto admisorio, que los herederos indeterminados sean emplazados en la forma y para los fines indicados en el artículo 318 ibidem. Mientras no se cumplan los requisitos señalados, como ocurrió en este proceso, la demanda debe sujetarse a la regla general del artículo 75 de la misma obra, que, en el punto dos, exige se exprese el nombre, edad y domicilio de los demandados' (Sentencia 484 del 2 de diciembre de 1982).

F.F.: 380 num.7 del C.P.C; arts.81, 140 num.9, 144 num.4, 142 inc.3 ibídem.

4) DEBIDO PROCESO - Pruebas. NULIDAD PROCESAL - Causales: Prueba nula de pleno derecho. NULIDAD CONSTITUCIONAL:

"el acatamiento a las formas propias de cada juicio constituye una garantía para las partes en contienda. El debido proceso como garantía constitucional se materializa parcialmente en la reglamentación de los actos procesales, de modo tal que la violación de esas formas puede acarrear, de acuerdo con la particular valoración que el legislador haya dado a esa infracción, una nulidad saneable o insaneable del proceso, nulidad que responde al principio de la taxatividad a cuyo tenor sólo las causales de nulidad contempladas positivamente son las únicas que pueden invalidar lo actuado, pudiéndose ahora invocar también la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política según sentencia de 2 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional."

F.F.: art.29 inc.5 de la C.Nal.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Referencia: Expediente N° 6887 Sentencia No. 048

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por César Manuel Mejía López contra la sentencia del 28 de agosto de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en el proceso ordinario de responsabilidad civil promovido por Miguel Angel Giraldo Marín y María Nélida Ruda Morales contra los herederos indeterminados de Fruto Eleuterio Mejía Varón y la sociedad Flota Magdalena S.A.

ANTECEDENTES

1. Por libelo presentado ante el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo (Valle), Miguel Angel Giraldo Marín y María Nélida Ruda Morales, por conducto de apoderado judicial constituido para el efecto, demandaron a la sociedad Flota Magdalena S.A. así como "a los herederos del señor Fruto Mejía Barón o Fruto E. Mejía Barón" (folio 43 del cuaderno 1°), para que con su citación y audiencia se declarara civil y solidariamente responsables a los demandados, por los daños ocasionados por el accidente de tránsito sucedido el 10 de diciembre de 1989, en el cual el vehículo (placas XA 3183) de propiedad de Fruto Mejía Barón y administrado por la sociedad demandada colisionó con el bus de placas WA 3029 conducido por el demandante Miguel Angel Giraldo Marín y en el que iba la también actora María Nélida Ruda Morales.

2. Tanto en el memorial contentivo del poder otorgado al abogado que presentó la demanda que originó el proceso objeto de revisión como en este libelo se hace constar, bajo juramento, que se desconocen los domicilios, residencias y lugares de trabajo de los herederos de Fruto E. Mejía Barón, por lo que se solicita el emplazamiento de ley.

3. Aquella fue admitida mediante auto del 4 de noviembre de 1992, notificado por estado el 6 de noviembre siguiente, en el que se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de Fruto E. Mejía Barón en la forma establecida en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, con indicación específica de cuatro diarios que a juicio del juez de la causa son de amplia circulación en Roldanillo, y con la advertencia de no hacerse la radiodifusión correspondiente, por carecer ese municipio de emisora. Y así, se fijó el edicto emplazatorio en la sede del juzgado el día 17 de noviembre de 1992 en cuya copia se hizo constar su desfijación acaecida el 15 de diciembre de 1992. Los interesados por su parte, por conducto del apoderado judicial, allegaron al juzgado la parte pertinente de un ejemplar del diario El Tiempo del día 26 de noviembre de 1992 en el que se publicó el edicto emplazatorio.

4. Luego de notificada la sociedad demandada Flota Magdalena S.A y contestada la demanda por ella mediante apoderado judicial, el juzgado designó un curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Fruto E.

Mejía Barón, quien, posesionado, contestó la demanda. Se surtió luego el trámite propio de la instancia, con decreto y práctica de pruebas y alegatos finales, para así terminar la primera instancia con sentencia del 26 de enero de 1996 en la que el juzgado declaró a los herederos del señor Fruto E. Mejía Barón y a la sociedad Flota Magdalena S.A. como responsables de los daños causados a los demandantes con el accidente de tránsito referido en la demanda. Como consecuencia de esa declaración, condenó a los demandados aludidos al pago de los daños patrimoniales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante así como al pago de daños morales, todos ellos con corrección monetaria e intereses liquidables hasta que se realice el pago, amén de las costas del proceso.

5. Ninguna de las partes interpuso apelación, aunque de forma expresa el apoderado de la sociedad demandada impetró del juzgado la concesión del grado jurisdiccional de consulta, que fue otorgado por el a quo, por haber sido representada una de las partes por curador ad litem. El Tribunal dictó sentencia confirmatoria el 28 de agosto de 1996, notificada por edicto el 3 de septiembre siguiente.

6. El 5 de septiembre de 1996 el apoderado de Flota Magdalena S.A., esta vez actuando también como representante judicial de cuatro herederos de Fruto E. Mejía Barón, -Nohemy López Vda. de Mejía, Aura Nayibe, María Antonia y Fruto Eleuterio Mejía Varón- interpuso recurso de casación que fue inicialmente concedido por el Tribunal en favor de los herederos determinados ya mencionados, pero a la postre declarado desierto al no constituir el recurrente oportunamente la caución que había ofrecido para suspender los efectos de la sentencia.

El recurso de revisión

1. Un heredero distinto de los que al final del proceso actuaron para impetrar el recurso de casación, según se vio, presenta ahora recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal. En efecto, César Manuel Mejía López formula demanda de revisión (radicada en la Corte el 1° de octubre de 1997) a fin de que se invalide la sentencia del Tribunal, para lo cual alega la causal de revisión contenida en el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil. En apoyo de sus pretensiones, el recurrente esgrime los argumentos fácticos que seguidamente se resumen:

1.1. Además de efectuar una apretada síntesis del proceso, resalta el recurrente que en la demanda no se señaló a los herederos del señor Fruto Eleuterio Mejía Barón como "indeterminados", sino que simplemente se afirmó que se demandaban a los herederos del citado causante y se pidió su emplazamiento porque se ignoraba su domicilio así como sus lugares de trabajo. Pero al admitirse la demanda el juez invocó el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, que no podía aplicarse porque "nunca se afirmó que el proceso de sucesión no se había iniciado y que los nombres de los herederos se ignoraban".

1.2. Critica asimismo que en el edicto emplazatorio que se publicó no se dijo que la sociedad Flota Magdalena S.A. era demandada, con lo cual se violó el inciso primero del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

1.3. Además, resalta que no se incluyó en el expediente la página del diario en donde aparece la publicación sino "como la cuarta parte de la misma, " sin que se sepa de qué periódico es y la fecha del mismo".

2. El recurso de revisión, que debe interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia que se ataca, fue interpuesto en este caso dentro de la oportunidad legal fijada en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, pues la sentencia impugnada quedó ejecutoriada el 25 de octubre de 1996 al paso que el recurso de revisión fue presentado el 1° de octubre de 1997. Y en vista de que se constituyó en forma adecuada la caución señalada (fl.56 del cuaderno de la Corte), la Corte, luego de recibir el expediente, admitió la demanda y dispuso su traslado a los demandados (folio 63).

Los cuatro herederos determinados que al final de la segunda instancia actuaron, así como Flota Magdalena S.A. contestaron la demanda mediante apoderado único, quien se limitó a coadyuvar la revisión. Por su parte los actores del proceso de responsabilidad en que se dictó la sentencia objeto de revisión, se opusieron a su prosperidad con base en que el juez a quo interpretó la demanda y de allí dedujo que los actores desconocían a los herederos por lo que ordenó el emplazamiento, el cual se surtió en debida forma. Y el curador ad litem de los herederos indeterminados dijo estarse a lo probado.

3. Decretadas y practicadas las pruebas en la oportunidad legal y surtido el traslado para alegar, del que hicieron uso la parte recurrente y los actores del proceso de responsabilidad extracontractual, en síntesis para ratificar sus propios puntos de vista antes alegados, corresponde ahora decidir el recurso de revisión impetrado, ya que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación y que imponga la aplicación del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

Consideraciones

1. Previamente al estudio de fondo del recurso advierte la Corte que se encuentra demostrada la legitimación del recurrente para interponer el recurso de revisión, en razón de ser heredero del causante Fruto E. Mejía Barón, calidad que demuestra con certificado de registro civil de nacimiento expedido por la Notaría Unica del Círculo de Socha (Boyacá), y a tales herederos los cobija la sentencia impugnada. Igualmente no aparece en el proceso que el recurrente haya saneado o convalidado la deprecada nulidad, pues no hay pruebas de que hubiese tenido alguna actuación durante el curso del proceso (numeral 3o. del artículo 144 del C. de P. C.).

2. En el recurso invoca el recurrente la causal de revisión contenida en el numeral séptimo del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, referida a la nulidad no saneada, originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 140 del mismo estatuto procesal. Concretamente alude a que la nulidad que presenta el proceso, y por ende la sentencia que impugna, es la que describen los numerales 8° y 9° del precitado artículo 140, esto es, cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, en el caso del numeral octavo, o no se practica en legal forma la nodficación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, en el caso del numeral noveno.

3. Con el recurso de revisión la ley ha preferido que se ataque y elimine la iniquidad de un fallo, aun a riesgo de la seguridad jurídica que supone la cosa juzgada, en el entendido que la firmeza, coercibilidad e inmutabilidad de una sentencia son valores secundarios frente al de la justicia (causales 1" a 6"), que deben ceder cuando se ha transgredido el derecho fundamental de defensa y contradicción, que es el que precisamente se intenta proteger con la consagración de las causales octava y séptima de revisión, ésta última alegada por el recurrente.

4. Son, en síntesis, tres las anomalías que para el recurrente estructuran la nulidad deprecada: primero, que cuando se instauró el proceso de responsabilidad civil contra Flota Magdalena S.A. y los herederos de Fruto E. Mejía Barón, los actores no precisaron si sabían o no de la iniciación del proceso de sucesión o de nombres de los herederos de Mejía Barón, y que a pesar de esto, el juez aplicó el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, emplazando a los "herederos indeterminados" sin que se hubiese hecho aquella necesaria manifestación. Segundo, que en el edicto se omitió el nombre de una de las partes, la codemandada Flota Magdalena S.A.; y tercero, que se allegó una cuarta parte de una hoja de periódico sin que se sepa ni la fecha ni el nombre del periódico en el que se hizo la publicación del edicto, éste último mendaz y hasta cierto punto desleal para con las partes y la justicia, argumento que se cae de su peso, sin más, cuando se aprecia a folio 59 del cuaderno principal la página completa del diario El Tiempo del jueves 26 de noviembre de 1992 y no, como lo pregona el recurrente, un cuarto de página "sin que se sepa qué periódico es y la fecha del mismo".

4.1. En punto del segundo argumento, según el cual se incurrió en nulidad al haberse omitido a la sociedad codemandada Flota Magdalena S.A. en el aviso edictal, se constata que ciertamente en el mismo no figura esta sociedad, puesto que allí sólo se lee que: "El Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo, Valle, emplaza: a los herederos indeterminados del causante Fruto Mejía Barón o Fruto E. Mejía Barón para que en el término de fijación del presente edicto y cinco (5) días más, se presenten a ponerse a derecho

en el proceso ordinario -responsabilidad civil extracontractual- que en su contra les han propuesto mediante apoderado judicial los señores Miguel Angel Giraldo Marín y María Nélida Ruda Morales; con la advertencia...".

Para el análisis de este punto de la impugnación es pertinente expresar que cuando con el recurso prenombrado se impetra la invalidez de un fallo, cual acontece con el caso presente, la demostración del motivo de invalidez debe encuadrar en las causales de nulidad que contempla el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil por corresponder a una insaneada y grave irregularidad atentatoria del derecho de defensa y contradicción, como acontece con la causal séptima de revisión, atinente a la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento.

Si bien la "falta de notificación o emplazamiento" significa, en sentido meramente literal, la ausencia total en el proceso de uno de estos medios de dar a conocer la demanda al demandado, es lo cierto que el tercer inciso del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil complementa la idea del numeral 7° del artículo 380 ibidem, al referirse a esa falta de notificación o emplazamiento hechos "en legal forma". Por eso es por lo que la causal séptima de revisión, que alude a "falta de notificación o emplazamiento", debe complementarse como lo hace el artículo 142 y así deducir que también en la causal séptima caben, además de la omisión total, la defectuosa o irregular notificación o emplazamiento.

Sobre este tópico la Corte afirmó que "no solo se incurre en nulidad cuando se acude al emplazamiento del demandado siendo que el demandante no ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste no se encuentra ausente, sino también, cuando a pesar de proceder el emplazamiento, (...) se omite alguna de las otras formalidades tocantes con lo que debe contener el edicto, el tiempo de fijación del mismo, las publicaciones en la prensa y la radio (...), en síntesis, cuando se incumple u omite algunas de las formalidades que señala para el emplazamiento el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil" (Sentencia del 7 de febrero 1990).

Sin embargo de lo anterior, este aserto -como en general ocurre con casi todas las afirmaciones en el Derecho- no puede considerarse de vigencia y aplicación absolutas, en la medida en que no cualquier irregularidad es la que estructura una nulidad, como lo reiteró por lo demás la Corte a propósito de tema similar al que hoy ocupa su atención, cuando afirmó: *"Para el caso presente, la única inexactitud demostrada en cuanto a los linderos que del inmueble en litigio contenía el único edicto emplazatorio fijado, (...) se da en la cabida que del lote suministraron las publicaciones radiales, la cual discrepa en un metro de la real contenida en el texto del edicto que se fijó en la secretaría, inexactitud de ninguna trascendencia que por sí sola no es suficiente para dejar sin valor el emplazamiento"* (Sentencia del 19 de julio de 1989, citada en la Sentencia

de Revisión del 18 de noviembre de 1993). Pero en esa misma providencia recordó la Corte que en materia de emplazamiento *"el juzgador debe ser escrupuloso en exigir que todos los requisitos legales, absolutamente todos, se colmen satisfactoriamente. Ante exigencia tan perentoria, ningún reproche merece la severidad que el juez extreme en esta disciplina, como que de por medio se cuentan los más caros intereses de orden público, que persiguen señaladamente porque los juicios no se adelanten a espaldas de los interesados en la cosa litigada"*. (Sentencia del 18 de noviembre de 1993).

Las anteriores precisiones permiten afirmar -teniendo a la vista la primacía del derecho sustancial sobre el rigor formalista en la aplicación del derecho y sobretodo a la luz de la directriz según la cual debe tenerse presente si el derecho de defensa quedó vulnerado o no- que en materia de nulidades previstas en la ley procesal para los defectos en las notificaciones y emplazamientos, es determinante que se sopese, como en últimas lo pregona el numeral 4° del artículo144 del Código de Procedimiento Civil, si el acto de notificación o emplazamiento cumplió o no su finalidad y si se violó o no el derecho de defensa.

A modo de apretada conclusión puede decirse que en el recurso de revisión impetrado al amparo de la causal séptima, el recurrente debe demostrar la defectuosa notificación o el irregular emplazamiento y la Corte habrá de invalidar la sentencia, teniendo presente que el rigor y no la laxitud es la óptica desde la cual ha de calificar la irregularidad.

Por tanto, y acorde con las anteriores explicaciones, la omisión del nombre de uno de los demandados en el edicto emplazatorio no condujo a violentar el derecho de defensa del recurrente, en la medida en que el proceso quedó adecuadamente definido en el edicto pues se dijo que se trataba de un proceso de responsabilidad civil extracontractual propuesto por Miguel Angel Giraldo Marín y María Nélida Ruda Morales, los actores, que son el otro extremo de la litis. Y sobretodo, porque no fue omitido el nombre del emplazado: los herederos indeterminados de Fruto E. Mejía Barón o Fruto Mejía Barón. Pero a más de lo anterior, no se ve cómo el derecho de defensa del recurrente haya quedado vulnerado con la omisión de la codemandada en el edicto, siendo que este litisconsorcio pasivo así configurado por los actores es voluntario o facultativo de estos en la medida en que bien pudieron no convocar a la sociedad Flota Magdalena S.A. al proceso y aún así tocaba al juez proferir fallo de mérito.

5.2. En cuanto a la formalidad contenida en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, que el demandante debe cumplir al inicio del proceso, consistente en declarar si se inició o no el proceso de sucesión de quien va a ser vinculado como demandado, y si se conocen o no los nombres de los herederos, ciertamente cobraría relevancia el hecho irregular pero sólo en la medida en que efectivamente los demandantes sí hubiesen tenido conocimiento de la iniciación del sucesorio o de los nombres de algunos

herederos, y esto se hubiese probado en el recurso de revisión, pues de otra forma no se abre paso la consecuencia de la "falta de notificación o emplazamiento", dado que ella sólo tendría lugar si se comprobara ese saber de los demandantes, que así debían entonces demandar a los herederos conocidos, bien notificándolos personalmente o mediante el edicto emplazatorio publicado, con inclusión de los nombres de los herederos conocidos, y concretamente, el del heredero recurrente.

5.2.1. El artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, cuya inaplicación da pábulo al recurrente para deprecar la nulidad, y en la redacción vigente para la época de los hechos, que era la que tenía antes de su modificación por el decreto 2282 de 1989, establecía que "cuando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda podrá (deberá dice el texto actual) dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318. Si se demanda a herederos determinados e indeterminados, procederá el emplazamiento de éstos" (La última parte del artículo fue modificada así: Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados).

Sobre este precepto (el original) la Corte indicó: *"Para que la demanda esté en forma y pueda dirigirse indeterminadamente contra los herederos del causante, no basta que se afirme la muerte de éste y se diga que, por ende, el libelo 'va dirigido contra las personas indeterminadas y sucesores del causante'. Para promover demanda contra herederos indeterminados es indispensable que se trate de un proceso de conocimiento, que se afirme que el proceso de sucesión del respectivo causante no se ha iniciado aún y, además, que se haga la manifestación de que se ignora el nombre de los posibles herederos. Sólo cumpliéndose estos tres requisitos puede el juez de conocimiento disponer, en el auto admisorio, que los herederos indeterminados sean emplazados en la forma y para los fines indicados en el artículo 318 ibidem. Mientras no se cumplan los requisitos señalados, como ocurrió en este proceso, la demanda debe sujetarse a la regla general del artículo 75 de la misma obra, que, en el punto dos, exige se exprese el nombre, edad y domicilio de los demandados"* (Sentencia 484 del 2 de diciembre de 1982).

Posteriormente, con motivo de asunto similar al que ocupa hoy la atención de la Corte, se aplicó ésta a constatar que, efectivamente, sí conocía el actor de ese proceso tanto de la existencia del proceso de sucesión de quien fuera su demandado como del nombre de los herederos, por lo que dedujo que "no era procedente tramitar dicho proceso contra 'herederos indeterminados' pues no se cumplieron para el efecto los presupuestos establecidos en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil" (Sentencia de Revisión del 12 de julio de 1988).

5.2.2. Se ha dicho con frecuencia y razón, que el acatamiento a las formas propias de cada juicio constituye una garantía para las partes en contienda. El debido proceso como garantía constitucional se materializa parcialmente en la reglamentación de los actos procesales, de modo tal que la violación de esas formas puede acarrear, de acuerdo con la particular valoración que el legislador haya dado a esa infracción, una nulidad saneable o insaneable del proceso, nulidad que responde al principio de la taxatividad a cuyo tenor sólo las causales de nulidad contempladas positivamente son las únicas que pueden invalidar lo actuado, pudiéndose ahora invocar también la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política según sentencia de 2 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional.

Y dentro de esas causales de nulidad contempló el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil la indebida notificación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, todo con miras a preservar el derecho de defensa. Esta indebida notificación se traduce, en palabras del Código y según lo que atrás se indicó, en una notificación que "no se practica en legal forma"; es decir, con acatamiento de todas y cada una de las formalidades previstas en la ley para este fundamental acto procesal, con la salvedad que antes se hizo.

Pero este acto procesal, el del emplazamiento, es posterior y distinto de la manifestación del demandante atinente a si conoce o no el nombre de herederos de la persona fallecida contra quien hubiera dirigido la demanda de estar viva y si se ha abierto o no proceso de sucesión, manifestación que trae como consecuencia que se vinculen herederos conocidos, si lo son. Pero al fin y al cabo, manifestación que de ser hecha de forma mentirosa, bien porque sabiendo manifestó no conocer el nombre de algún heredero o la apertura del sucesorio, o bien porque omitió manifestarse en algún sentido, de ser hecha en forma mentirosa, se repite, debe ser tal falsedad demostrada para así abrirse campo la causal de nulidad atinente a la "falta de notificación o emplazamiento".

Si el demandante manifiesta que el proceso de sucesión no se ha iniciado y desconoce los nombres de los herederos, el juez procederá a emplazar a los herederos indeterminados por los mecanismos previstos en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Si el actor, por el contrario, manifiesta que el proceso de sucesión se inició o conoce el nombre de algunos herederos dirige la demanda contra estos y contra los herederos indeterminados, a quienes habrá que emplazar por el trámite del aludido artículo 318. Pero cuando el demandante omite pronunciarse acerca de si conoce o no de juicio de sucesión o de nombres de herederos, o si conociendo el nombre de algún heredero (contra quien forzosamente debe dirigir la demanda) declara no conocer dicho nombre, y como consecuencia se vincula mediante el emplazamiento y nombramiento de curador ad litem sólo a los herederos indeterminados, hay una falta o ausencia total

de notificación a ese heredero que era conocido y contra quien debía dirigirse concretamente la demanda a la par que contra los herederos indeterminados.

A pesar de la irregular aplicación del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, para la configuración de la nulidad es menester la prueba de la falacia de los actores, del conocimiento que ellos tenían de la existencia del proceso de sucesión o de algún nombre –el del recurrente– de los herederos. Y esta prueba no sólo no fue aportada al recurso de revisión, sino que el enderezamiento que a éste se le dio fue el de acreditar simplemente la omisión en que incurrieron los actores al principio del proceso, acerca de la manifestación de si conocían o no del nombre de herederos o de proceso de sucesión de Fruto E. Mejía Barón, y esa sola omisión no constituye nulidad en el Código de Procedimiento Civil, dado que no está ella taxativamente erigida en causal de invalidez procesal.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por César Manuel Mejía López contra la sentencia del 28 de agosto de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en el proceso ordinario de responsabilidad civil promovido por Miguel Angel Giraldo Marín y María Nélida Ruda Morales contra los herederos indeterminados de Fruto Eleuterio Mejía Varón y la sociedad Flota Magdalena S.A.

Segundo: Condenar al recurrente al pago de los perjuicios que haya ocasionado a los demandados en revisión, y en las costas, lo cual se efectuará con la caución prestada. Liquídense los perjuicios por el trámite incidental (artículo 384, inciso final, del C. de P. C.). Tásense las costas.

Para su conocimiento y fines pertinentes comuníquese lo anterior a la compañía de seguros otorgante de la caución.

Tercero: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo los cuadernos correspondientes a lo actuado en la Corte, cuyo archivo se ordena. Por secretaría líbrese el oficio correspondiente.

Cumplido lo anterior archívese esta actuación.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Improcedencia; Cosa juzgada formal y material / COSA JUZGADA - Formal; Improcedencia - Sentencia modificatoria / ALIMENTOS - Cosa juzgada formal

"El recurso extraordinario de revisión no procede contra toda sentencia ejecutoriada, que es lo que sugiere el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente contra la sentencia proferida en proceso contencioso que, encontrándose en firme, produce efecto de cosa juzgada material. 'Por manera que si una sentencia solo hace tránsito a cosa juzgada formal, la declaración de certeza que ella contenga es solamente interna en sus efectos y por tanto provisional, pero no material o externa. Por consiguiente, esa sentencia no puede ser legalmente susceptible de atacarse con el recurso extraordinario de revisión, pues en tal hipótesis no hay valladar alguno que impida hacerle modificaciones en proceso posterior, que ciertamente no es posible hacerle, en el mismo proceso en que se profirió".

"'Respecto de las sentencias que deciden situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, se afirma por la doctrina que se trata de sentencias que deciden en forma provisional o transitoria la cuestión litigiosa, y por lo tanto, no están amparadas por la fuerza de la cosa juzgada material, por cuanto el mandato en ella contenido es eficaz en la medida en que se mantengan las condiciones de hecho que fundaron su expedición, las cuales al variar o desaparecer, determinan la posibilidad de modificar o revocar el pronunciamiento del fallo, aunque sea firme, por otro posterior. Opera respecto de ellas, entonces, el principio rebus sic stantibus. ((G.J. T. CCVIII, pág. 252)".

F.F.: art.333 num..2 del C.P.C.

Sub iudice, ALIMENTOS - Cosa juzgada formal: En la sentencia que se revisa '-fijación de cuotas alimentarias a las menores hijas comunes- no hace tránsito a cosa juzgada material, y por lo mismo, bien puede el recurrente acudir a los medios previstos en la ley para lograr la exoneración o disminución de la cuota alimentaria' Y . 'la decisión del fallo en punto de 'negarle alimentos' al cónyuge inocente, no puede tener la connotación de una declaración definitiva que implique que la cónyuge culpable del divorcio quede exonerada para siempre de la obligación

alimentaria, sino de la negativa a fijar en ese momento una cuota alimentaria a favor del cónyuge inocente, por no necesitarla, a juicio de ambas instancias. Con lo cual no queda otro camino que aplicar las mismas consideraciones antes anotadas, en punto de la improcedencia del recurso de revisión contra la decisión del Tribunal en cuanto a la cuotas alimentarias de las hijas comunes".

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

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Referencia: Expediente N° 6700 Sentencia No. 049

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Jorge Enrique Lancheros Delgadillo contra la sentencia del 15 de agosto de 1996, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso de divorcio promovido por Mery Torres De Lancheros contra el recurrente.

ANTECEDENTES

1. Por libelo repartido al Juzgado Octavo de Familia de Santafé de Bogotá, Mery Torres De Lancheros, por conducto de apoderado judicial constituido para el efecto, demandó a Jorge Enrique Lancheros Delgadillo para que con su citación y audiencia se declarara la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico entre ellos contraído, que a ella se le defiriera el cuidado de las hijas comunes y que al demandado se le fijara la cuota de alimentos a favor de las hijas así como la de Mery Torres de Lancheros para su sostenimiento y mientras no contrajese nuevas nupcias o hiciese vida de compañera permanente con otra persona. Tales pedimentos tuvieron como soportes fácticos aquellos que traen los numerales 1° y 3° del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la ley 25 de 1992.

Por su lado Jorge Enrique Lancheros Delgadillo en la oportunidad legal y amparado en la causal descrita en el numeral 8° del artículo 154 del Código Civil, presentó demanda de reconvención a efectos de que se declarara la cesación de efectos civiles de ese matrimonio católico, se condenara a la demandada en reconvención al pago del 50% de los gastos alimentarios de las hijas comunes y además al pago de una cuota alimentaria a favor del demandante en reconvención, acorde con los ingresos de ésta.

2. La primera instancia culminó con sentencia en la que se resolvió:

"Primero: Negar las pretensiones de la demanda principal.

Segundo: Negar la excepción de fondo propuesta contra la demanda de reconvención.

Tercero: Decretar el divorcio (cesación de efectos civiles de matrimonio católico) de los esposos Mery Torres De Lancheros y Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, con base en lo solicitado en la demanda de reconvención. Como consecuencia de lo anterior, queda disuelta la sociedad conyugal formada por la citada pareja. Procédase a su liquidación.

Cuarto: Respecto de la custodia y visitas para las menores hijas... las partes deberán atenerse a lo resuelto al respecto en la audiencia de conciliación.

Quinto: Como cuota de alimentos a favor de las citadas menores... y a cargo de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo, se fija la suma de $350.000 mensuales, los que se incrementarán a partir del primero de enero de cada año, en el mismo porcentaje en que se aumente el salario mínimo legal, teniendo como base siempre la última cuota y deberán ser entregados dentro de los 5 primeros días de cada mes por el citado señor a la madre de las menores señora Mery Torres de Lancheros.

Sexto: Negar los alimentos a favor del cónyuge Jorge Enrique Lancheros.

Séptimo: Notificar al Procurador Judicial.

Octavo: Oficiar a las autoridades respectivas

Noveno: Condenar en costas a la demandante en demanda principal".

3. Ambas partes apelaron. La demandante principal en relación con todo el proveído y el demandante en reconvención sólo respecto de los puntos 5° y 6° del fallo. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá conoció del asunto y profirió, luego de rituada la instancia, la sentencia que ahora es objeto del recurso de revisión, enteramente confirmatoria de la del juez de primera instancia.

EL RECURSO DE REVISIÓN

El 23 de mayo de 1997 presentó el apoderado judicial de Jorge Enrique Lancheros Delgadillo demanda de revisión contra la sentencia del 15 de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, ejecutoriada el 18 de octubre de 1996, sólo respecto de los numerales 5° y 6° de la del a quo, y que el Tribunal confirmó mediante el fallo referido.

Invocó como causales de revisión las contenidas en los numerales 1° y 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil y para sustentarlas, en síntesis adujo los siguientes hechos:

Luego de relatar pormenores de las instancias, que arriba quedaron ya compendiadas en lo sustancial, se detiene el recurrente para hacer ver

que "el Juzgado Octavo de Familia consideró que no se había demostrado la capacidad económica de la señora Mery Torres y en el numeral 6° (de la sentencia del a quo) se fundamenta en una comunicación suscrita por el señor Pablo Enrique Ortiz Murcia fechada en marzo 12 de 1996 y presentada al juzgado el 18 del mismo mes y año, la cual contiene una declaración de ingresos del señor Jorge Enrique Lancheros como Gerente de la Empresa de Transportes Expreso Arco Iris".

Aduce que en la segunda instancia se aportaron algunas pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal por considerarlas extemporáneas.

En relación con la causal contenida en el numeral 1o del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, aducida para combatir el punto 5° de la sentencia del juzgado de primera instancia y que el Tribunal confirmó, expresa el recurrente que aporta a la demanda algunos documentos que indudablemente hubieran variado el sentido de la sentencia recurrida, que prueban la capacidad económica de Mery Torres, y que ésta de mala fe ocultó. Fueron las pruebas aportadas al Tribunal, no tenidas en cuenta por éste, con lo cual "la segunda instancia desconoció la norma de orden público que previene este trámite".

En cuanto a la causal contenida en el numeral 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente la invoca para combatir los numerales 5° y 6° de la sentencia del juez de primera instancia, que confirmó el Tribunal. La hace consistir en que para fallar, el Tribunal y el Juzgado se apoyaron en un certificado de fecha 12 marzo de 1996, expedido por quien fuera Gerente de la sociedad Empresa Arco Iris Ltda. hasta el 4 de marzo de 1996, Pablo Ortiz Murcia, reemplazado luego en ese cargo por Jorge Enrique Lancheros, el recurrente, lo que determinó que aquél presentara la certificación que sirvió al Tribunal de base para encontrar probada la capacidad económica de Lancheros, supuesto que sirvió a su vez de soporte para, de un lado, negarle a éste la cuota alimentaria a cargo de la demandada en reconvención, Mery Torres de Lancheros; y de otro lado, para condenarlo en alimentos a favor de sus menores hijas.

2. Como el recurso fue interpuesto dentro de la oportunidad legal fijada en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil y se constituyó en forma adecuada la caución señalada (fl.54 de este cuaderno), la Corte, luego de recibir el expediente, admitió la demanda y dispuso su traslado a la demandada (folio 59), a quien se notificó en legal forma (folio 67) y dentro del término. Esta, actuando en su propio nombre sin acreditar ser abogada inscrita, la contestó y allí mismo solicitó el amparo de pobreza, que le fue concedido no sin antes advertir el ponente que como el término de traslado para contestar la demanda se hallaba vencido, no tenía lugar la suspensión de que trata el artículo 161 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se tenía como no contestada la demanda.

3. Decretadas y practicadas las pruebas en la oportunidad legal y surtido el traslado para alegar, del que sólo hizo uso la parte demandada, corresponde ahora decidir el recurso de revisión impetrado.

CONSIDERACIONES

1. Está no sólo definido sino que no presenta discusión alguna, el que el recurso extraordinario de revisión no procede contra toda sentencia ejecutoriada, que es lo que sugiere el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente contra la sentencia proferida en proceso contencioso que, encontrándose en firme, produce efecto de cosa juzgada material (artículo 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil). Por este aspecto, la Corte dijo que *"en el campo del derecho procesal no puede establecerse sinonimia entre las expresiones sentencia ejecutoriada y sentencia definitiva, por cuanto la primera es la sentencia que, según la ley, es irrecurrible, o que siéndolo, no fue impugnada, razón por la cual no puede modificarse en el proceso en que se profirió; sin embargo, tal ejecutoria no impide que, en ciertos casos y según la naturaleza de la controversia que define la sentencia, el contenido de ésta pueda modificarse, en proceso posterior, y la segunda, en cambio, es la que a más de encontrarse ejecutoriada, constituye cosa juzgada material, y por ende, se torna inmodificable, hasta el punto de que sus efectos no pueden variarse en el proceso posterior, ni de oficio ni a petición de parte.*

Adelante agrega: *"3. Por manera que si una sentencia solo hace tránsito a cosa juzgada formal, la declaración de certeza que ella contenga es solamente interna en sus efectos y por tanto provisional, pero no material o externa. Por consiguiente, esa sentencia no puede ser legalmente susceptible de atacarse con el recurso extraordinario de revisión, pues en tal hipótesis no hay valladar alguno que impida hacerle modificaciones en proceso posterior, que ciertamente no es posible hacerle, en el mismo proceso en que se profirió.*

"4. De consiguiente, no son susceptibles del recurso extraordinario de revisión, por cuanto no constituye cosa juzgada en sentido material las sentencias enumeradas en el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, o sea, las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, las que deciden sobre situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, las que declaran probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento y las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio.

"5.-Respecto de las sentencias que deciden situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, se afirma por la doctrina que se trata de sentencias que deciden en forma provisional o transitoria la cuestión litigiosa, y por lo tanto, no están

amparadas por la fuerza de la cosa juzgada material, por cuanto el mandato en ella contenido es eficaz en la medida en que se mantengan las condiciones de hecho que fundaron su expedición, las cuales al variar o desaparecer, determinan la posibilidad de modificar o revocar el pronunciamiento del fallo, aunque sea firme, por otro posterior. Opera respecto de ellas, entonces, el principio rebus sic stantibus. "(G.J. T. CCVIII, pág. 252).

Viene a punto la anterior cita jurisprudencial al caso que se presenta en este asunto, en relación con la decisión quinta de la sentencia que se revisa, en vista de que su contenido –fijación de cuotas alimentarias a las menores hijas comunes- no hace tránsito a cosa juzgada material, y por lo mismo, bien puede el recurrente acudir a los medios previstos en la ley para lograr la exoneración o disminución de la cuota alimentaria. Por este aspecto, el recurso de revisión no es procedente y en consecuencia, no hay lugar a considerar la causal esgrimida por el recurrente ni los argumentos fácticos que presenta.

2. El numeral sexto de la sentencia cuya revisión se pide, niega los alimentos al recurrente, cónyuge divorciado sin su culpa de conformidad con el mismo fallo.

La connotación sancionadora que implica la obligación alimentaria plasmada en el numeral 4° del artículo 411 del Código Civil, modificado por el artículo 23 de la ley 1ª de 1976 ("Se deben alimentos: ... 4. a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa) permitió que este recurso no fuese rechazado -por razón de no ser la sentencia sujeta a revisión (inciso 4° del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil)- porque dicha sanción a cargo del cónyuge culpable establece una obligación de carácter permanente. Y en ese sentido, al haber sido negado el derecho a alimentos al cónyuge inocente, mas no en el de la fijación o no de una cuota, es que tal aspecto de la sentencia conllevaría una situación inmodificable susceptible de ser atacada mediante el recurso de revisión. Y así, siendo que en la sentencia se decide que "se niega los alimentos a favor del cónyuge" recurrente, tal situación, prima facie, podría significar que, a pesar de lo establecido en el numeral cuarto del artículo 411 del Código Civil, el cónyuge inocente y divorciado no tuviese, hacia el futuro, derecho a reclamación de alimentos, por virtud de lo declarado en la sentencia.

Sin embargo, la situación que describe la sentencia es otra, como se comprueba con la parte considerativa pertinente, alusiva a que en cuanto a "la condena al pago de alimentos a favor del demandado y cargo de la demandante, esta no puede señalarse, debido a que en el proceso no obra prueba alguna que demuestre la necesidad de los alimentos por parte del cónyuge dada su situación económica". En otras palabras, la decisión del fallo en punto de "negarle alimentos" al cónyuge inocente, no puede tener la connotación de una declaración definitiva que implique que la cónyuge

culpable del divorcio quede exonerada para siempre de la obligación alimentaria, sino de la negativa a fijar en ese momento una cuota alimentaria a favor del cónyuge inocente, por no necesitarla, a juicio de ambas instancias. Con lo cual no queda otro camino que aplicar las mismas consideraciones antes anotadas, en punto de la improcedencia del recurso de revisión contra la decisión del Tribunal en cuanto a la cuotas alimentarias de las hijas comunes.

En resumen, ambas decisiones del Tribunal, atacadas por vía del recurso de revisión, no tienen fuerza de cosa juzgada material y por ende tales partes de la sentencia, que no toda, no son susceptibles del recurso de revisión.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Jorge Enrique Lancheros Delgadillo contra la sentencia del 15 de agosto de 1996, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso de divorcio promovido por Mery Torres de Lancheros contra el recurrente.

Segundo: Condenar al recurrente al pago de los perjuicios que haya ocasionado a la demandada en revisión, y en las costas, lo cual se efectuará con la caución prestada. Liquídense los perjuicios por el trámite incidental (artículo 384, inciso final, del C. de P. C.). Tásense las costas.

Para su conocimiento y fines pertinentes comuníquese lo anterior a la compañía de seguros otorgante de la caución.

Tercero: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo los cuadernos correspondientes a lo actuado en la Corte, cuyo archivo se ordena. Por secretaría líbrese el oficio correspondiente.

Cumplido lo anterior archívese esta actuación.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez , Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causal 8 - Naturaleza jurídica/ **NULIDAD EN LA SENTENCIA** - Naturaleza jurídica

*Tratándose de la causal 8ª. de revisión, se tiene que "el vicio que emerge del fallo impugnado constitutivo de nulidad debe ser de naturaleza estrictamente procesal, lo que evidentemente excluye los errores de juicio atañaderos con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que le puedan ser imputados al sentenciador. En realidad, dicho motivo de revisión tiene por finalidad abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa, cual ocurre, por ejemplo, si se dicta contra una persona que no ha sido parte en el proceso o preterm*itiéndose la etapa de alegaciones.

"De otro lado, aunque el recurrente denuncie sólo vicios de estirpe procesal, tampoco puede prosperar la impugnación anclada en la causal que se comenta, si la sentencia sobre la cual recae era susceptible de otro recurso; desde luego que de serlo, el recurrente debe valerse de ese otro medio de impugnación; y si lo omite o no lo utiliza debidamente cierra por sí mismo la vía del recurso extraordinario de revisión, la cual entonces, le queda vedada".

F.F.: art.380 num.8 del C.P.C.

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

Magistrado Ponente, Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno*

Ref: Expediente No. 7421 Sentencia No. 050

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Luis Fernando Castaño contra la sentencia de fecha doce (12) de agosto de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de filiación extramatrimonial seguido por él contra Domingo Palacio Ibáñez.

ANTECEDENTES

1. En proceso tramitado ante los jueces de Familia de Ibagué, el recurrente solicitó ser declarado hijo extramatrimonial del citado demandado, petición que en principio fue acogida por el Juez de primera instancia, pero que después fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, quien conoció del recurso de apelación.

2. Para adoptar la decisión negativa, el ad quem analizó las pruebas allegadas al proceso, fundamentalmente los testimonios de cuyo contenido señaló que no resultaba suficiente para "edificar la causal de paternidad invocada en la demanda, como quiera que no se demostró plenamente la estirpe del trato reclamado por el inciso 2° del ordinal 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968, en la época en que se presume de derecho la concepción de Luis Fernando Castaño", a lo cual añadió el sentenciador que si bien es cierto que el examen de genética dio como resultado la compatibilidad, éste por sí solo no constituye prueba de paternidad.

3. Contra tal determinación el demandante interpuso recurso de casación, el cual fue declarado inadmisible por la Corte mediante auto del seis (6) de febrero de 1998, por cuanto la demanda sustentatoria del mismo no reunía los requisitos formales requeridos para su admisión.

4. Aquí el mismo actor propuso el recurso extraordinario de revisión, del cual hoy se ocupa la Corte, cuyos fundamentos se pueden sintetizar así:

a) Con apoyo en la causal octava del recurso de revisión "...existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso..." (numeral 8° del artículo 380 del C.P.C.), alegando igualmente violación al debido proceso, pretende el recurrente en revisión dejar sin efectos la sentencia que impugna.

b) Con el título de "Determinación de la actuación procesal que se solicita en revisión" resume el impugnador la sentencia del Tribunal y advierte que en ella se "tomó la determinación que con este recurso se impugna, y que se considera, ha violado y vulnerado en grado sumo, los intereses de mi patrocinado, pues la decisión emitida, generó la nulidad, que puso fin al proceso de 'filiación extramatrimonial', otrora iniciado y que no era susceptible de recurso alguno, pues al declararse, como se hizo, incursas, insatisfactorias e inoperantes las pruebas aportadas, se dejó sin posibilidad a mi mandante de hacer reclamación alguna y a la vez se ha desconocido el principio procesal del 'debido proceso' pues el haberse calificado, la prueba técnica y testimonial arrimada a la acción en comento, en la forma en que se hizo, por el H. Tribunal, se desconoció, la condición, calidad, proporción y el elemento, primordial y esencial de la sana crítica, para las pruebas aportadas al proceso que fue materia del recurso de alzada".

c) Censura detalladamente la apreciación que hizo el Tribunal de cada uno de los testimonios allegados al proceso, y, frente a lo que en su sentir demuestran sus dichos, pretende que prevalezca un criterio diferente al adoptado en la providencia recurrida; afirma que el Tribunal fue apático, negligente y parcializado en la apreciación de la prueba genética por cuanto los exámenes que contiene sólo dan un margen de error del 0.01%; el no tenerlos en cuenta para el proceso constituye un evidente yerro de hecho en la valoración probatoria.

CONSIDERACIONES

1. Es indudable que los términos en que se halla concebida la causal 8ª de revisión del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, o sea "existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso", indican que el vicio que emerge del fallo impugnado constitutivo de nulidad debe ser de naturaleza estrictamente procesal, lo que evidentemente excluye los errores de juicio atañaderos con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que le puedan ser imputados al sentenciador. En realidad, dicho motivo de revisión tiene por finalidad abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa, cual ocurre, por ejemplo, si se dicta contra una persona que no ha sido parte en el proceso o pretermitiéndose la etapa de alegaciones.

De otro lado, aunque el recurrente denuncie sólo vicios de estirpe procesal, tampoco puede prosperar la impugnación anclada en la causal que se comenta, si la sentencia sobre la cual recae era susceptible de otro recurso; desde luego que de serlo, el recurrente debe valerse de ese otro medio de impugnación; y si lo omite o no lo utiliza debidamente cierra por sí mismo la vía del recurso extraordinario de revisión, la cual entonces, le queda vedada.

2. Las dos premisas que estructuran el motivo de revisión del cual se trata no se cumplen aquí, ni por asomo: respecto de la primera, el compendio de los fundamentos de la impugnación permite establecer, por fuera de toda duda, que el recurso viene a utilizarse con el propósito de denunciar distintos yerros de valoración probatoria, los cuales describe el impugnante en orden a desquiciar la sentencia acusada, cuya naturaleza es ajena a la ocurrencia de un vicio procesal; y en relación con la segunda, de modo palmario se observa que la decisión judicial cuya revisión se solicita era susceptible del recurso de casación y bien pudo haberse aprovechado éste para los mismos fines que con ocasión del presente recurso propone; otra cosa es que, como aflora en este caso, el recurso de casación haya resultado frustrado por haberse presentado la demanda sustentatoria del mismo sin el lleno de los requisitos formales y de técnica

exigidos para el efecto; frustración que no puede ser superada por la vía del recurso de revisión, el que en tal circunstancia resulta inadmisible.

3. Las razones precedentes bastan, sin más, para que la Corte concluya que el presente recurso de revisión debe ser declarado infundado, como lo dispondrá a continuación.

DECISIÓN

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

1. DECLARASE INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Luis Fernando Castaño contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el doce (12) de agosto de 1997, en el proceso de filiación extramatrimonial promovido por el recurrente contra Domingo Palacio Ibáñez.

2. Condénase en costas y perjuicios al recurrente, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada por la Compañía de Seguros Generales Cóndor S. A..

3. Tásense las costas y liquídense los perjuicios, éstos últimos mediante trámite incidental (artículo 384, inciso final del Código de Procedimiento Civil).

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causales - Finalidad; Causal 3; Falso testimonio; Causal 6 / **FALSO TESTIMONIO** / **MANIOBRA FRAUDULENTA** - Requisitos; Prueba / **CARGA DE LA PRUEBA**

1) REVISION - Causales - Finalidad: "el éxito de un recurso de revisión está condicionado a que oportunamente, se allegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de alguna de las causales previstas con evidente sentido limitativo para tal fin por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, causales que en verdad tienen distinto origen y su naturaleza, por ende, es diferente, pues como tantas veces lo ha reiterado la Corte con apoyo en el propio texto legal recién citado, '...este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (nums. 1° a 6° del artículo 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, num. 7° y 8°), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9° del art. 380...") (G. J. Tomo CLII, pág. 191)".

2) REVISION - Falso testimonio: "el legislador señala, dentro de la enumeración taxativa de los motivos de revisión de una sentencia que ostenta el sello de la cosa juzgada el hecho de haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas, lo que presupone que los hechos tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión correspondiente, no se ajustaron a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia. En esta causal, la mencionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en esa declaración determinante de la decisión adoptada que luego es plenamente desvirtuada tras la investigación penal correspondiente, motivo por el cual vale precisar que no todo falso testimonio, previamente declarado como tal por la justicia penal, tiene la fuerza suficiente para invalidar lo decidido dentro del proceso civil en el que se recaudó, toda vez que como es apenas natural apreciarlo es indispensable que la declaración así emitida sea el soporte de la decisión cuya revisión se intenta, porque si la sentencia mantiene su eficacia con base en otras pruebas la existencia del falso testimonio se torna intranscendente frente a la misma y como tal insuficiente para considerar su invalidez".

F.F.: art.380 num.3 del C.P.C.

3) REVISION - Maniobra fraudulenta - Prueba: "para que prospere se requiere 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes. (..) Resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicios de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse probados para su prosperidad (art. 177 y 384 C.P.C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso" (Sent. octubre 11 de 1990 sin publicar).

"La prosperidad de la causal sexta de revisión presupone prueba concluyente de actos de manifiesta mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conducirá a que la Corte declare infundada la impugnación.

F.F: art.380 num. 6 del C.P.C.; art.177, 384 ibidem.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno*

Referencia: Expediente No. 6033 Sentencia No. 051

Se decide sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Raul Saldarriaga Barrios contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el once (11) de mayo de 1994 al decidir el recurso de apelación de la que a su turno dictó el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la misma ciudad en el proceso ordinario de declaración de paternidad y petición de herencia iniciado por el referido recurrente contra Rosalina Beltrán de Saldarriaga, en calidad de cónyuge supérstite de Nelson Saldarriaga Pereira; Nelson Arturo, Luis, Alvaro, Rosalina, Alfredo y Orlando Saldarriaga Beltrán.

El recurso de revisión

1. Mediante demanda admitida a trámite el día cinco (5) de julio de 1996, el impugnante interpuso recurso de revisión para que, previos los trámites de rigor y la declaratoria de encontrarse plenamente establecidas las causales tercera y sexta del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, "se invalide la sentencia previamente proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Cartagena, de fecha noviembre diecinueve (19) de 1993, confirmada por el H. Tribunal de Bolívar Sala de Familia mediante providencia de fecha 11 de mayo de 1994" por medio de la cual se desestimó la pretensión de filiación extramatrimonial y de petición de herencia que invocó Raúl Saldarriaga Barrios, nacido en Colú el día cinco (5) de enero de 1953, respecto de Nelson Saldarriaga Pereira.

Las circunstancias de hecho en que la impugnación se apoya, bien pueden recapitularse en la siguiente forma: a) Dentro del referido proceso de filiación extramatrimonial y de petición de herencia, rindió declaración jurada Inelsa Saldarriaga Barrios, quien tenía pleno conocimiento de que el demandante era hijo de Nelson Saldarriaga y por ello "que él era su único hermano de padre y madre", a pesar de lo cual manifestó no conocerlo. b) Por ese hecho el demandante denunció penalmente a la referida declarante contra quien se inició entonces la correspondiente investigación penal, dentro de la cual se le dictó resolución de acusación por el delito de falso testimonio; aunque ese testimonio no fue el único que se recaudó dentro del proceso civil, "sí es determinante ya que la mentira consistió en negar tal parentezco (sic) y aún el conocimiento que de él tenía con anterioridad a la muerte de su padre". c) En virtud de ese falso testimonio "es lógico inferir que muchos de los declarantes en dicho proceso, mintieron también, o callaron la verdad, total o parcialmente", a lo que se agrega que se acudió al testimonio de personas que no conocían al demandante además de desecharse declaraciones de avanzada edad "porque no recordaron fechas exactas", pruebas estas que unidas a una correcta declaración de Inelsa Saldarriaga Barrios "la Juzgadora hubiese analizado de manera diferente...". d) Si bien es cierto que Raúl Saldarriaga nunca convivió con su padre y que éste nada tuvo que ver con él, a excepción de unas cuentas veces en que envió algún dinero y que su señora madre le proveyó de todo lo necesario hasta que fue mayor y que Raúl Saldarriaga vivió mucho tiempo fuera del país, no es menos cierto que estas circunstancias no prueban que no fuera su padre. e) Debe ser igualmente objeto de investigación, por ser un hecho altamente sospechoso, añade el impugnante, que dentro del proceso penal la denunciada Inelsa Saldarriaga Barrios hubiese presentado su correspondiente registro civil suscrito por su progenitor Nelson Saldarriaga Pereira cuando dentro del proceso civil adujo que su padre no había firmado el registro civil de nacimiento "por estar él en el monte".

2. Previo el trámite de rigor se admitió la demanda de revisión de la cual se ordenó correr traslados individuales a los demandados, quienes se opusieron a las prelensiones, tras aducir ausencia de configuración de las causales invocadas.

En relación con los hechos manifestaron que no era cierto que Inelsa Saldarriaga hubiese negado el parentesco que tiene con el denunciante; que no existe aún decisión penal en firme contra ella y que así existiera no perdería eficacia la sentencia civil que fue edificada sobre la base de otros medios de prueba, los cuales, de otro lado, no pueden ser cuestionados por el sólo hecho de que eventualmente una de las testigos mintió.

Por último, propusieron las excepciones de fondo que denominaron: "improcedibilidad de la causal tercera de revisión", "inexistencia de fraude procesal" y "comportamiento procesal viciado" de las partes.

Cumplido el trámite de la impugnación debe la Corte decidir sobre ello, a lo cual procede, previas las siguientes

Considraciones

1. Por tratarse de un medio extraordinario de impugnación en el sentido estricto que a esta expresión le imprime la doctrina científica contemporánea, bien sabido es que el éxito de un recurso de revisión está condicionado a que oportunamente, se allegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de alguna de las causales previstas con evidente sentido limitativo para tal fin por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, causales que en verdad tienen distinto origen y su naturaleza, por ende, es diferente, pues como tantas veces lo ha reiterado la Corte con apoyo en el propio texto legal recién citado, "...este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (nums. 1° a 6° del artículo 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, num. 7° y 8°), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9° del art. 380...") (G. J. Tomo CLII, pág. 191).

Entendidas las cosas al compás de las premisas generales expuestas que son de necesaria referencia, el legislador señala, dentro de la enumeración taxativa de los motivos de revisión de una sentencia que ostenta el sello de la cosa juzgada el hecho de haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas, lo que presupone que los hechos tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión correspondiente, no se ajustaron a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia. En esta causal, la mencionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en esa declaración determinante de la decisión adoptada que luego es plenamente desvirtuada tras la investigación penal co-

rrespondiente, motivo por el cual vale precisar que no todo falso testimonio, previamente declarado como tal por la justicia penal, tiene la fuerza suficiente para invalidar lo decidido dentro del proceso civil en el que se recaudó, toda vez que como es apenas natural apreciarlo es indispensable que la declaración así emitida sea el soporte de la decisión cuya revisión se intenta, porque si la sentencia mantiene su eficacia con base en otras pruebas la existencia del falso testimonio se torna intranscendente frente a la misma y como tal insuficiente para considerar su invalidez.

Pues bien, la situación que impera en la especie litigiosa en estudio permite concluir que la declaración de Inelsa Saldarriaga Barrios, cuya falsedad quedó demostrada en la correspondiente investigación penal, no fue base única de la decisión adoptada por los sentenciadores dentro del proceso ordinario de declaración de paternidad y de petición de herencia, ni sus afirmaciones sustento determinante de las decisiones que a la postre fueron desfavorables para los intereses del demandante. Por el contrario, el Tribunal, y en su momento el juzgador de primera instancia, apreciaron y valoraron la totalidad de la prueba testimonial recaudada, conformada por un variado y heterogéneo grupo de personas que atestiguaron además en forma diametralmente opuesta según la parte a instancia de quien comparecían al proceso, para de ella concluir la falta de demostración de las causales invocadas como apoyo de la pretendida declaración de paternidad y de petición de herencia.

En esas condiciones, la declaración rendida por Inelsa Saldarriaga Barrios, la cual según se dejó anotado líneas atrás fue declarada falsa por la justicia penal en el aparte relacionado con el conocimiento previo que tenía del demandante, no adquiere relevancia frente a la pretendida modificación de la sentencia desestimatoria, porque aún replanteándose con base en ella la valoración llevada a cabo dentro del proceso civil, el conjunto probatorio seguiría siendo deficiente en orden a estimar las súplicas reclamadas por la parte demandante, toda vez que no por ello se estaría probando la causal relacionada con las relaciones sexuales, de la que no da ninguna razón la referida declarante por ser sólo una infante para la época en que supuestamente acaeció la concepción, ni la posesión notoria que por su naturaleza requiere de un conjunto de declaraciones en igual sentido y que frente a la ausencia de otras versiones que pudiesen acreditarla, dejaría completamente aislada la declaración de Inelsa Saldarriaga si eventualmente pudiese ser entendida en dicho sentido.

Adicionalmente, la acusación que se hace con base en la sentencia condenatoria en materia penal en contra de la referida declarante en torno a que por ese hecho deban considerarse igualmente mentirosos los restantes testimonios, es sin duda totalmente exagerado y carece de respaldo legal motivo que incide entonces para considerar que no hay lugar a reconocerle fundamento a la causal de revisión invocada con base en el numeral 3° del Art. 380 del Código de Procedimiento Civil.

2. La causal que tipifica el Art. 380 numeral 6° de esa misma codificación, exige para que sea dado tenerla por configurada, que los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión correspondiente, no se ajusten a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia.

La maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o que mediante su utilización haya causado perjuicio al recurrente configura el supuesto básico de esta causal, luego para que prospere se requiere "que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes. (..) Resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicios de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse probados para su prosperidad (art. 177 y 384 C.P.C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso" (Sent. octubre 11 de 1990 sin publicar).

Síguese de lo anterior, entonces, que la prosperidad de la causal sexta de revisión presupone prueba concluyente de actos de manifiesta mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conducirá a que la Corte declare infundada la impugnación.

Vistas las cosas con esta perspectiva que es la impuesta por la ley de acuerdo con reiterada interpretación jurisprudencial (G. J. T. CXLVI pág. 179), en el asunto que aquí se estudia el recurrente da el carácter de maniobras fraudulentas, para los fines del recurso de revisión interpuesto, al hecho de que, en su concepto, al mentir Inelsa Saldarriaga Barrios los demás testigos también lo hicieron, por fuera de haberse utilizado como testigos personas que no conocieron al presunto padre para la época en que el demandante nació y de considerar contradictorias las declaraciones de personas de avanzada edad por no recordar con precisión la fecha de los acontecimientos narrados, sumado todo ello a la sospechosa aparición de un registro civil de la referida Inelsa Saldarriaga Barrios con

la firma de su presunto padre aportado al proceso penal que le habría permitido, de haber existido para cuando se tramitaba la respectiva sucesión, heredar en forma directa de aquel.

Tales aspectos son, sin duda, temas completamente ajenos a la naturaleza del recurso interpuesto por cuanto además de no inculparse en forma concreta a ninguna de las personas que conforman la parte demandada como responsables de las maniobras descritas, dichas circunstancias, individual y conjuntamente consideradas, no adquieren la significación que el impugnante les confiere toda vez que no evidencian aquel "proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin" (G. J. T. CLXV pág. 27), por el contrario, como en su momento lo resalta la parte demandada dentro de este recurso, los argumentos expuestos como demostración de la causal referida, por consistir únicamente en una mera crítica a la valoración probatoria que confirió el Tribunal, son por entero ajenos a la naturaleza del recurso extraordinario de revisión.

Así, pues, en la medida en que no existe evidencia de las maniobras fraudulentas denunciadas por el hoy recurrente, la Corte debe también desestimar la segunda de las causales de revisión invocada por Raúl Saldarriaga Barrios para sustentar el recurso extraordinario por ella interpuesto, recurso que por consiguiente ha de declararse infundado.

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,

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por Raúl Saldarriaga Barrios contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el once (11) de mayo de 1994 proferida en virtud del recurso de apelación interpuesto en el proceso de declaración de paternidad y declaración de herencia que el referido impugnante adelantó contra Rosalina Beltrán de Saldarriaga, en calidad de cónyuge supérstite de Nelson Saldarriaga Pereira, Nelson Arturo, Luis, Alvaro, Rosalina, Alfredo y Orlando Saldarriaga Beltrán.

Segundo: Condenar al recurrente al resarcimiento de los perjuicios para cuyo pago y el de las costas habrá de tenerse en cuenta la caución prestada. Liquídense los perjuicios mediante incidente.

Así mismo, se condena al recurrente a pagar las costas causadas en favor de los demandados contradictores en su condición de opositores. Por Secretaría tásense con la debida separación.

Tercero: De lo resuelto en esta providencia désele aviso a la compañía de seguros que otorgó la caución. Ofíciese.

Cuarto: Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio.

Cumplido todo lo anterior, archívese esta actuación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez. Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

LEY EN EL TIEMPO / REVISION - Ley en el tiempo; Cuasal 7 - Oportunidad; Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento / NULIDAD PROCESAL - Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento / CADUCIDAD EN REVISION

"Iniciado el término con que cuenta la parte afectada para impetrar el recurso de revisión cuando estaba en vigencia el original artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, es éste y no el modificado en virtud del decreto 2282 de 1989, el que debe aplicarse al caso".

Teniendo en cuenta los arts.40 de la Ley 153 de 1887, arts. 331, 380 num.7, 381 inc.2, 366 del C. de P.C.(antes de la reforma de 1989) "se concluye que si la sentencia se notificó a las partes el 19 de julio de 1989 hizo que quedar ejecutoriada, pues no hubo recursos interpuestos, a los diez días hábiles siguientes a esa fecha, esto es, el 3 de agosto de 1989, fecha a partir de la cual se cuentan los cinco años de caducidad de la acción, la que finalmente viene a cumplirse el 3 de agosto de 1994, por lo que debe declararse la caducidad de este recurso de revisión, a pesar de su admisión y trámite".

F.F.: arts.40 de la Ley 153 de 1887, arts. 331, 380 num.7, 381 inc.2, 366 del C. de P.C.(antes de la reforma de 1989).

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

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros

Referencia: Expediente Nº 6875 Sentencia No. 053

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Inversiones Barrios Carrillo Ltda. contra la sentencia del 17 de julio de 1989, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario promovido por Ignacio Alzamora Patrón y contra personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto correspondió conocer al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, Ignacio Alzamora Patrón pidió que con citación de las personas indeterminadas que pudieran tener interés se declarara que a él pertenecía un inmueble descrito en ese libelo por sus linderos y medidas, ubicado en el corregimiento de Manzanillo del Mar, jurisdicción del municipio de Cartagena de Indias, y que como consecuencia se ordenara su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente. Fundó su pretensión en el hecho de tener sobre el predio una posesión continúa, quieta y pública durante más de veinte años, y para el caso adjuntó un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena en el que se hizo constar, con la reproducción de linderos y medidas del inmueble a usucapir, que éste "no se ha encontrado en el índice de tarjetero de inmuebles que se lleva en esta oficina desde el 27 de septiembre de 1976" y "que con base en los linderos y ubicación resulta imposible a esta oficina la búsqueda en los libros anteriores a 1976 por cuanto no se llevaba índice de inmuebles sino de adquirentes".

2. Surtida la instancia, el juez a quo profirió sentencia en la que acogió las pretensiones de la demanda, fallo que recibió la confirmación del Tribunal mediante la sentencia que la sociedad recurrente, Inversiones Barrios Carrillo Ltda., impugna en revisión.

EL RECURSO DE REVISIÓN

Contra la sentencia del 17 de julio de 1989, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, ejecutoriada según el recurrente el 25 de julio de 1989, y de la que manifiesta haberla conocido sólo el 3 de diciembre de 1996, interpone éste recurso de revisión el 25 de septiembre de 1997, con fundamento en las causales contenidas en los numerales 1°, 6° y 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de las cuales la Corte sólo admitió la prevista en el numeral 7°, en razón de haber operado la caducidad de las dos primeras mencionadas.

Expone que el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena allegado al proceso no cumple con los requisitos de contenido exigidos en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, específicamente en punto de la indicación de las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro o de que no aparece ninguna como tal, por lo que se incurrió en la causal de nulidad consagrada en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Resalta que en el folio de matrícula Número 060-20405 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena consta la titularidad del inmueble, que a su vez describe por sus linderos y medidas, titulari-

dad que radicaba en cabeza de Inversiones Barrios Carrillo Ltda., para la fecha de presentación de la demanda del proceso de pertenencia que culminó con la sentencia que impugna, por lo que esa persona jurídica debió ser convocada y demandada en ese proceso.

El recurrente precisa que dentro del inmueble alinderado y a que hace alusión el certificado No. 060-20405, ya mencionado, se encuentra comprendido el que fue objeto de declaración de dominio en la sentencia combatida.

Constituida en forma adecuada la caución señalada (fl.45 de este cuaderno), la Corte, luego de recibir el expediente, admitió la demanda y dispuso su traslado a los demandados (folio 49), quienes fueron representados en el proceso por curador ad litem. Tanto el curador de Alzamora Patrón como el de las personas indeterminadas se opusieron alegando prescripción en vista de que el recurso de revisión se presentó por fuera del término que al efecto contempla el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

3. Las pruebas pedidas por las partes se redujeron a los documentos aportados con la demanda de revisión, los que, en consecuencia, se ordenó tenerlos como tales. Presentadas las alegaciones, corresponde ahora decidir el recurso de revisión impetrado, ya que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación y que imponga la aplicación del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERACIONES

La normatividad procesal vigente para la fecha de la sentencia (17 de julio de 1989, notificada personalmente a las partes el 19 de julio de 1989) y que ha de aplicarse a este caso, era la contenida en el Código de Procedimiento Civil, sin las reformas que se adoptaron por decreto 2282 del 7 de octubre de 1989, cuya vigencia sólo comenzó a partir del 1° de junio de 1990. En efecto, debe recordarse que, según el artículo 40 de la ley 153 de 1887 "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación". Por consiguiente, iniciado el término con que cuenta la parte afectada para impetrar el recurso de revisión cuando estaba en vigencia el original artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, es éste y no el modificado en virtud del decreto 2282 de 1989, el que debe aplicarse al caso.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 381, establecía que cuando en el recurso de revisión se alegue la causal prevista en el numeral séptimo del artículo 380, la que acá precisamente se invoca, el término para interponer el recurso es de dos años contados desde cuando la parte

perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años, que a su vez, se cuentan desde la ejecutoria de la sentencia.

Debe entonces indagarse cuándo quedó ejecutoriada la sentencia del Tribunal para efectos de contar los cinco años de plazo máximo de caducidad de la acción, sin que el conocimiento tardío del fallo, que en este caso se alega que ocurrió en 3 de diciembre de 1996, pueda ser considerado como punto de inicio del conteo del término, toda vez que, se repite, son cinco años de término máximo, contados desde la ejecutoria de la sentencia, lo que supone que ese conocimiento de la sentencia debe darse dentro de los aludidos cinco años.

Reza el anterior artículo 331 del Código de Procedimiento Civil que "las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas cuando carecen de recursos o cuando han vencido los términos para interponer los que fueren procedentes". Norma que, en lo substancial, quedó igual con la reforma que hoy rige, la que agregó que su ejecutoria también se causa "cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos", aspecto éste que, por lo demás, había sido suficientemente decantado en la doctrina y la jurisprudencia.

La sentencia del Tribunal fue dictada para ponerle fin a un proceso ordinario de pertenencia en que figuraron como partes el demandante Ignacio Alzamora Patrón y las personas indeterminadas que pudieran tener interés en el inmueble a usucapir. Se profirió por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 17 de julio de 1989, fue notificada personalmente al curador ad litem de las personas indeterminadas y al prescribiente el 19 de julio de 1989, y el 25 de julio siguiente se remitió el expediente del proceso de pertenencia en que ella fue dictada al juzgado de primera instancia, el Sexto Civil del Circuito de Cartagena, despacho que lo recibió el 26 de ese mes y año y en la misma fecha profirió el auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.

De otra parte, el original artículo 366 del Código de Procedimiento Civil establecía que el recurso de casación procedía, como aún hoy procede, contra las sentencias dictadas en procesos ordinarios, en segunda instancia por los tribunales superiores. Añadía el 369 que dicho recurso podía interponerse en el acto de la notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el tribunal dentro de los diez días siguientes al de la notificación de aquella.

Como la sentencia impugnada en esta revisión fue dictada en proceso ordinario, en segunda instancia, su ejecutoria quedaba sujeta al vencimiento de los diez días que contemplaba el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, para la formulación del recurso de casación por cualquier interesado que tomara el proceso en ese estado. Vencidos esos diez

días cobraba fuerza su ejecutoria y en consecuencia sí era procedente el envío del expediente al juez a quo, para el cumplimiento de la sentencia.

Pero el hecho de su envío prematuro no significa que la ejecutoria, a fin de cuentas, no se haya dado, pues el término de diez días que inexorablemente transcurrió la dejó en firme, con independencia de la irregularidad atinente al cumplimiento de la sentencia antes de esa firmeza.

Así pues, se concluye que si la sentencia se notificó a las partes el 19 de julio de 1989 tuvo que quedar ejecutoriada, pues no hubo recursos interpuestos, a los diez días hábiles siguientes a esa fecha, esto es, el 3 de agosto de 1989, fecha a partir de la cual se cuentan los cinco años de caducidad de la acción, la que finalmente viene a cumplirse el 3 de agosto de 1994, por lo que debe declararse la caducidad de este recurso de revisión, a pesar de su admisión y trámite.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar la caducidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Inversiones Barrios Carrillo Ltda. contra la sentencia del 17 de julio de 1989, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario promovido por Ignacio Alzamora Patrón y contra personas indeterminadas.

Segundo: En consecuencia, declarar infundado el recurso de revisión antedicho.

Tercero: Se condena a la sociedad recurrente a pagar a la parte demandada en el recurso de revisión los perjuicios y las costas causadas con la formulación de esta impugnación extraordinaria. Se liquidarán los primeros por el procedimiento señalado en el último inciso del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. La Secretaría de la Corporación tasará las segundas.

Para su conocimiento y fines pertinentes comuníquese lo anterior a la compañía de seguros otorgante de la caución.

Cuarto: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo los cuadernos correspondientes a lo actuado en la Corte, cuyo archivo se ordena. Por secretaría líbrese el oficio correspondiente.

Cumplido lo anterior archívese esta actuación.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

EXEQUATUR / *LEY EXTRANJERA* - No escrita - Prueba / *TESTIMONIO DE ABOGADO EXTRANJERO* / *TESTIMONIO* - Ratificación - Improcedencia / *MATRIMONIO* - Cesación de efectos civiles / *DIVORCIO*

1) TESTIMONIO DE ABOGADO EXTRANJERO: Los testimonios de abogados extranjeros, 'no requieren ratificación en el proceso pues tal requisito no lo impone el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, amén que el artículo 229 ejusdem, prescribe que sólo podrán ratificarse las declaraciones que se hubiesen recibido fuera del proceso, en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299 ibídem. 'Estas disposiciones en ningún momento se refieren a los testimonios rendidos por abogados en el exterior para dar fe del contenido de la ley extranjera, testimonios que por la materia sobre la cual versan, difieren de la simple declaración de un tercero sobre hechos que le constan. Así en la forma en que ya se expresó en el caso del testimonio al que se refiere el artículo 188 es preferible que el deponente se presente con una información preparada y completa y que no declare a la ligera, sin esa necesaria preparación previa' (Sentencia del 19 de julio de 1994)"

F.F.: art.188 inc.3 del C.P.C.

2) MATRIMONIO - Cesación de efectos civiles. DIVORCIO: "en la actualidad, de conformidad con lo previsto en la ley 25 de 1992, se admite la cesación de los efectos civiles del matrimonio, situación enteramente asimilable al divorcio, aun cuando no disuelva el vínculo que emana del matrimonio canónico desde el punto de vista estrictamente religioso"

F.F.: art.6 Ley 25 de 1992

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Referencia: Expediente No. 6305 Sentencia No. 054

Decide la Corte la petición de exequatur formulada por Lilia Inés Espinosa Escandón, en relación con la sentencia proferida por la Corte del

Circuito Judicial 11 del Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, por medio de la cual, se ordenó la disolución del matrimonio celebrado entre la solicitante y Ricardo Sanabria Sánchez.

ANTECEDENTES

1. Dijose en el libelo demandatorio que Lilia Inés Espinosa Escandón y Ricardo Sanabria Sánchez contrajeron matrimonio canónico el 26 de agosto de 1972, en la parroquia de la Inmaculada Concepción del Chicó, en Santafé de Bogotá D. C. Que la demandante presentó solicitud de divorcio ante la Corte del Circuito Judicial 11 del Estado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, la cual, tras la debida instrucción, dispuso el 24 de enero de 1995, que "los vínculos matrimoniales entre las partes quedan disueltos, pues el matrimonio está definitivamente roto", providencia que no fue apelada por ninguno de los interesados.

Agrega que esa decisión no se opone a las leyes colombianas sobre la materia, teniendo en cuenta lo prescrito por la Ley 25 de 1992, amén que no versa sobre derechos reales, ni se opone al orden público colombiano, que en el punto concuerda con el orden público de los países de cultura occidental; además, el asunto no es de competencia exclusiva de los jueces colombianos tomando en consideración la residencia de las partes; tampoco ha mediado proceso en este país sobre el mismo y, finalmente, los jueces norteamericanos cumplieron el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la normativa de ese país, concretamente en lo concerniente al procedimiento a seguir cuando el demandado no comparece. "Por ello se pudo llegar a la ejecutoria de la sentencia, siguiendo el procedimiento propio del país de origen, como se comprueba con un 'affidavit' ...".

La sentencia, cuyo pase se solicita, tiene alcances similares a los que la Ley 25 de 1992 denomina "cesación de efectos civiles de matrimonio religioso". De igual modo, no existe tratado público o convenio entre los gobiernos de Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica para atender el exequatur de sentencias proferidas en uno u otro país, pues así lo certifica el jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante oficio No. 18.119 de junio 1° de 1995 que se allega. Subsecuentemente, para suplir la deficiencia "internacional" anotada, se aportan tres declaraciones o certificaciones, debidamente traducidas, expedidas por los abogados GLENN G. Kolk, Edith G. Osman y John Andres Thorton, quienes afirman que los tribunales del Estado de la Florida le han dado y le darán reconocimiento y eficacia a las sentencias proferidas por jueces colombianos.

Finalmente, para comprobar la ejecutoria de la sentencia cuyo exequatur se pretende, dado que el sistema estadounidense difiere del colombiano, se acompaña un "affidavit" debidamente diligenciado y suscrito ante por autoridad competente del condado de Dade, Florida.

2. Noticiado y oído el Ministerio Público e, igualmente, notificado en forma personal a través del Consulado General de Colombia en Miami, el señor Ricardo Sanabria Sánchez, quien al respecto guardó silencio, se abrió a pruebas el asunto por el término legal, vencido el cual se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. Cumplido lo ordenado en auto del 22 de septiembre de 1998, que decretó oficiosamente algunas pruebas, se impone resolver lo pertinente, a lo cual se procede previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Si bien no puede negarse que una de las manifestaciones más palpables de la soberanía del Estado se percibe en el ejercicio exclusivo de la jurisdicción, esto es, en la atribución preeminente que éste se arroga para administrar justicia dentro de su territorio, tampoco es posible desconocer que imperativos de cooperación internacional, cada vez más apremiantes, por lo demás, establecen que las decisiones judiciales proferidas en un país extranjero tengan debido cumplimiento dentro de los confines territoriales de otro, principio este que, por supuesto, no encuentra excepción en la legislación colombiana, la cual, aunándose al concierto de las naciones, prevé que en cuanto se reúnan a cabalidad las condiciones prescritas en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, hay lugar a reconocer eficacia a las sentencias emanadas de autoridades judiciales foráneas.

En consecuencia, para que así acontezca es menester que el país en el cual fue proferida la sentencia cuyo pase se pretende, le conceda eficacia, a su vez, a las decisiones emanadas de los jueces nacionales, ya sea por virtud de la denominada reciprocidad diplomática, esto es, por así haberlo estipulado los dos Estados en el marco de un tratado internacional, o, a falta de éste, por razón de la reciprocidad legislativa, es decir, mediando prescripción legal que reconozca efectividad a las sentencias proferidas por jueces extranjeros, entre ellos, obviamente, los colombianos.

2. De conformidad con la certificación expedida por la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 12 del expediente), no existe ningún tratado bilateral o multilateral que vincule a Colombia con los Estados Unidos de Norteamérica en lo concerniente "al reconocimiento y ejecución en cada uno de estos dos países, de las sentencias proferidas por el otro", razón por la cual es menester indagar si dentro de la legislación interna de esa nación, concretamente, en el Estado de la Florida, pueden tener eficacia las decisiones emanadas de jueces colombianos.

Al respecto, obran en el expediente las declaraciones rendidas por los abogados Glenn G. Kolk, John Andres Thornton, Edith G. Osman y Yara L. Bashoor, quienes, en síntesis, testifican que las sentencias proferidas por los jueces colombianos son ejecutables en el Estado de la Florida, testimonios éstos que, conforme lo tiene dicho la Corte, no requieren rati-

ficación en el proceso pues tal requisito no lo impone el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, amén que el artículo 229 ejusdem, prescribe que sólo podrán ratificarse las declaraciones que se hubiesen recibido fuera del proceso, en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299 ibidem. "Estas disposiciones en ningún momento se refieren a los testimonios rendidos por abogados en el exterior para dar fe del contenido de la ley extranjera, testimonios que por la materia sobre la cual versan, difieren de la simple declaración de un tercero sobre hechos que le constan. Así, en la forma en que ya se expresó en el caso del testimonio al que se refiere el artículo 188 es preferible que el deponente se presente con una información preparada y completa y que no declare a la ligera, sin esa necesaria preparación previa" (Sentencia del 19 de julio de 1994).

3. De otro lado, obra en el expediente copia debidamente legalizada y traducida de la sentencia cuyo exequatur se reclama, de la cual afirmaron los abogados John Thornton y Yara Bashoor, bajo juramento, que cuando una providencia judicial se certifica como "final" en el estado de la Florida, como aquí sucede, tal manifestación "equivale a lo que en el derecho latino se entiende por ejecutoriada".

En todo caso, no sobra advertir que el encartado Ricardo Sanabria, quien fue notificado personalmente de la existencia de esta causa, permaneció en silencio, no obstante que podía aportar oportunamente los elementos de convicción que pudieran enervar o aminorar el mérito probatorio de todas estas testificaciones que le eran adversas.

4. Así mismo, la sentencia cuyo exequatur se reclama, no contraría el orden público Colombiano, toda vez que en la actualidad, de conformidad con lo previsto en la ley 25 de 1992, se admite la cesación de los efectos civiles del matrimonio, situación enteramente asimilable al divorcio, aun cuando no disuelva el vínculo que emana del matrimonio canónico desde el punto de vista estrictamente religioso.

Además, no son ajenas a nuestra legislación las razones aducidas por el Juez de la Corte del Circuito Judicial 11 del Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, para acceder al divorcio que se le impetraba, pues en el punto éste tuvo en consideración que "...el demandado abandonó a su familia en o alrededor de junio 2 de 1994, cuando salió de la cárcel y no regresó al hogar matrimonial"; que "...el demandado solo ha tenido contacto ocasional telefónico con cualquiera de sus hijos desde que abandonó a su familia. Durante este período no ha hecho ningún esfuerzo para estar con ellos o para verlos. Durante este mismo período, el demandado también ha incumplido en suministrar algún dinero para el mantenimiento de sus hijos...", circunstancias todas ellas que ponen de presente un grave e injustificado incumplimiento del cónyuge de sus deberes como tal y como padre (artículo 6° ley 25 de 1992).

5. En fin, como se reúnen a cabalidad las exigencias legales para conceder el exequatur reclamado, a ello procederá la Corte.

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, sólo para los efectos civiles correspondiente, conforme a lo dicho en la parte motiva, a la sentencia proferida por la Corte del Circuito Judicial 11 del Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, por medio de la cual se ordenó la disolución del matrimonio celebrado entre Lilia Inés Espinosa Escandón y Ricardo Sanabria Sánchez.

Para los efectos previstos en los artículos 6 y 106 del Decreto 1260 de 1970 y 9° de la Ley 25 de 1992, ofíciese a la Notaría 7ª del Círculo de esta ciudad para que tome nota de esta sentencia y de la proferida por la Corte del Circuito Judicial 11 del Condado de Dade, Florida de los Estados Unidos de América, en el folio pertinente del libro de matrimonios.

Costas a cargo del demandado.

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REPOSICION - Improcedencia / SUPLICA - Procedencia / PROCESO -Interrupción / TERMINOS - Restitución

1) REPOSICION, SUPLICA: "siendo la providencia por medio de la cual el magistrado ponente rechaza de plano la tramitación de un incidente, susceptible del recurso de apelación, la impugnación procedente para refutar tal determinación era la de súplica y no la de reposición"

"se impone reiterar que '... los autos del magistrado ponente en segunda o única instancia, que por su contenido serían apelables si los hubiera proferido un juez singular o unitario en primera instancia, no admiten reposición sino súplica, y si a pesar de ello es la primera de esas vías la utilizada para reclamar la reconsideración de los respectivos proveídos, ella resulta entonces improcedente y por fuerza de los preceptos aludidos, vale decir, de los artículos 348 y 363 del Código de Procedimiento Civil, tendrá que ser rechazada sin otra consideración posible...' (auto del 30 de noviembre de 1992)".

2) PROCESO -Interrupción, TERMINOS - Restitución: "el ordenamiento actualmente en vigor, el que, como es sabido, "abolió el trámite de la articulación prevista en el artículo 372 del Código Judicial, en virtud del cual, cuando por fuerza mayor o caso fortuito no se podía usar de un término, el afectado podía solicitar su restitución" (auto del 13 de septiembre de 1999, aún sin publicar). Por supuesto que, como en el mismo sentido se dijera en la citada providencia, la petición de interrupción del proceso rige hacia el futuro, con miras a que no se produzcan actos procesales mientras persista el hecho que la genera, de modo que si el suceso causante de la interrupción ha cesado, y los términos ya han corrido, no es posible pedir de presente que se interrumpa una situación que ya se ha consolidado, siendo otro el remedio procesal para enmendar lo actuado mientras el hecho generador de la interrupción produjo sus efectos".

F.F.: art.372 del C.Judicial.; art.168 inciso final del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá Distrito Capital, veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Referencia: Expediente No 7695. Auto No. 222

Decídese el recurso de reposición que formulara la parte demandada, recurrente en casación, contra el proveído del 2 de septiembre de 1999, por medio del cual este Despacho rechazó de plano el incidente que pretendió adelantar, dentro del proceso ordinario adelantado por Gerardo Enrique Hernández Neira y Augusto Suárez Peláez frente a Myriam Barrera Fajardo.

Al respecto,

SE CONSIDERA:

1. Por prescripción del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición es procedente "...contra los autos del magistrado ponente no susceptibles de súplica..." (Se subraya).

A su vez, por mandato del artículo 363 ejusdem, "El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación....".(Se destaca).

Así mismo, por disposición del último inciso del artículo 138 ibidem, "El auto que rechace el trámite del incidente será apelable en el efecto devolutivo..." regla que armoniza con lo previsto en el numeral 4° del artículo 351 del texto en comento, que reitera que es apelable el proveído "...que deniegue el trámite de incidente...".

Colígese, pues, de las reseñadas disposiciones legales, que siendo la providencia por medio de la cual el magistrado ponente rechaza de plano la tramitación de un incidente, susceptible del recurso de apelación, la impugnación procedente para refutar tal determinación era la de súplica y no la de reposición, a la que equivocadamente acudió el recurrente.

En ese orden de ideas, se impone reiterar que "... los autos del magistrado ponente en segunda o única instancia, que por su contenido serían apelables si los hubiera proferido un juez singular o unitario en primera instancia, no admiten reposición sino súplica, y si a pesar de ello es la primera de esas vías la utilizada para reclamar la reconsideración de los respectivos proveídos, ella resulta entonces improcedente y por fuerza de los preceptos aludidos, vale decir, de los artículos 348 y 363 del Código de Procedimiento Civil, tendrá que ser rechazada sin otra consideración posible..." (auto del 30 de noviembre de 1992).

2. No sobra acotar, en todo caso, que aún en el hipotético evento de ser atendible, que no lo es por intempestivo, el memorial de la misma fecha, por medio del cual pretendió el interesado aclarar que el incidente promovido era el de "interrupción y reposición de términos", igualmente,

en acatamiento del inciso primero del artículo 138 del texto en comento, habría que rechazar tal pedimento, por cuanto dicho incidente no se encuentra expresamente regulado por el ordenamiento actualmente en vigor, el que, como es sabido, "abolió el trámite de la articulación prevista en el artículo 372 del Código Judicial, en virtud del cual, cuando por fuerza mayor o caso fortuito no se podía usar de un término, el afectado podía solicitar su restitución" (auto del 13 de septiembre de 1999, aún sin publicar). Por supuesto que, como en el mismo sentido se dijera en la citada providencia, la petición de interrupción del proceso rige hacia el futuro, con miras a que no se produzcan actos procesales mientras persista el hecho que la genera, de modo que si el suceso causante de la interrupción ha cesado, y los términos ya han corrido, no es posible pedir de presente que se interrumpa una situación que ya se ha consolidado, siendo otro el remedio procesal para enmendar lo actuado mientras el hecho generador de la interrupción produjo sus efectos.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, se RECHAZA el recurso de reposición que formulara la parte demandada, recurrente en casación, contra el proveído del 2 de septiembre de 1999, por medio del cual este Despacho rechazó de plano el incidente que pretendió adelantar, dentro del proceso ordinario adelantado por Gerardo Enrique Hernández Neira y Augusto Suárez Peláez frente a Myriam Barrera Fajardo.

En firme esta providencia se resolverá lo pertinente en relación con el recurso de casación interpuesto por el demandado.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles

Magistrado.

EXEQUATUR - Carga de la prueba / **PRINCIPIO DE LA RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / DERECHO ANGLOSAJON / AUTORIDAD DEL PRECEDENTE LEGAL / CARGA DE LA PRUEBA / PAIS DE ESTADOS UNIDOS**

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA: "la reciprocidad diplomática tiene lugar cuando entre Colombia y el país de donde proviene la decisión judicial objeto del exequatur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en este Estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquél, las suyas vinculen en nuestro territorio' (Sent. 25 de septiembre de 1996, Exp. 5524).

2) RECPROCIDAD LEGISLATIVA. SISTEMA ANGLOSAJON: " 'la reciprocidad legislativa toma asiento, por su parte, al reconocérsele efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislación del país de donde proviene la decisión materia del exequatur: pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el Territorio Nacional, siendo entendido que esta forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de exequatur' (Sentencia ibidem).

" '...Las decisiones judiciales en el sistema de derecho anglosajón tienen por objeto no sólo definir la controversia planteada sino también descubrir la ley natural aplicable a los hechos presentados, creando un precedente que puede ser utilizado por otros tribunales enfrentados a casos similares. Este principio de la autoridad del precedente legal, llamado también stare decisis (estarse a lo decidido sin perturbar puntos ya fijados) no se encuentra escrito ni siquiera en la Constitución de los Estados Unidos, pero su respeto ha permitido el desarrollo jurídico estable, equitativo y predecible de los países que lo han acogido."

"El holding o regla que se derive de la decisión de un juez es entonces seguido respetuosamente por las demás cortes en casos donde los hechos se asimilan al supuesto que originó la decisión anterior. Sin embargo, cuando al aplicar el holding el juez observa que puede producir en el caso particular una injusticia, o, simplemente, las condiciones han cambiado y hacen de ese holding una decisión inapropiada para la época,

la corte puede alejarse del precedente (overruled) y fallar como considere acertado'.

"'A pesar de ser los jueces quienes desarrollan la ley en este sistema de derecho, ellos no deben expresar reglas para casos que no les han sido presentados. Si lo hacen, lo así dicho será considerado dictum y se le respetará, pero no tendrá autoridad como precedente y no tendrá que ser seguido por las otras cortes cuando se presente un asunto en el que la controversia radique precisamente sobre el tema que se analizó como dictum en otro proceso'.

"'Con lo dicho anteriormente se quiere dejar en claro que la 'ley' en el sistema anglosajón, salvo en determinadas materias, no se encuentra escrita en términos generales. Que es tarea del juez y del abogado examinar si existen o no, de acuerdo con los casos que se han presentado, reglas definidas aplicables al caso que se litiga y si concurre algún hecho que haga diferente la situación como para no aplicar el precedente ya desarrollado por los jueces. Por estas razones, la certeza total sobre la aplicación de una decisión a un caso específico no puede encontrarse en este sistema de derecho referido'. (Sentencia de 19 de junio de 1994, Exp. 3894).

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

3) EXEQUATUR - Carga de la prueba: "para la prosperidad de la demanda, 'La actividad del actor debe estar orientada, pues, a demostrar la existencia de la reciprocidad diplomática o, en su defecto, de la legislativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 177 del Estatuto Procedimental Civil que impone a las partes 'probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen'. Si se cumplen esas exigencias el exequatur deberá otorgarse siempre que se den, además, los restantes requisitos previstos en el artículo 694 de la misma obra, requisitos cuyo sentido general no es otro que el de establecer la regularidad internacional de la sentencia, sin entrar a calificar la justicia intrínseca de la primera decisión jurisdiccional mediante dicha providencia adoptada'. (Sent. septiembre 25 de 1998. Exp. 5724).

F.F.: art.177 del C.P.C.

4) PAIS DE ESTADOS UNIDOS: "mítta comunicación suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores .. en la que informa '...que revisados los archivos de esta oficina no se encontró instrumento internacional en la materia suscrito bilateralmente o en el Marco de un Organismo Internacional, con el mencionado país'"

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo,*

Referencia: Expediente No. 6640 Sentencia No. 055

Se decide por la Sala la solicitud formulada por Luis Vega Olaya para que la Corte Suprema de Justicia conceda exequatur a la sentencia pronunciada el 17 de abril de 1953 por el Tribunal del Undécimo Circuito Judicial del Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, en el proceso de divorcio "litigado en un Tribunal de Equidad" incoado por la señora Rebeca Ramírez Valenzuela contra el aquí demandante.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda que obra a folios 17 a 22 del Cuaderno de la Corte, el señor Luis Vega Olaya, mayor y vecino de Maracaibo, Venezuela, solicitó a la Corte Suprema de Justicia se conceda exequatur a la sentencia de fecha 17 de abril de 1953 emanada del Tribunal del Undécimo Circuito del Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, "litigado en un Tribunal de Equidad", por la cual se decretó el divorcio entre él y su esposa, se le otorgó la guarda de los hijos a la demandante y, además, se le restituyó el apellido de soltera a Rebeca Ramírez (folio 29 vto.).

2. La petición de exequatur se fundamentó en los hechos que a continuación se sintetizan:

A. El demandante y la señora Rebeca Ramírez, ambos de nacionalidad colombiana, contrajeron matrimonio el día 17 de julio de 1943, en la ciudad de Bogotá.

B. El día 17 de abril de 1953 el Tribunal de Undécimo Circuito Judicial del Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica decretó el divorcio entre ellos, se le restituyó el apellido de soltera a la demandante en aquél proceso, Rebeca Ramírez Valenzuela y, además, se le concedió la guarda de los hijos habidos en el matrimonio. Esa decisión fue inscrita en el Consulado General en Miami (USA), "...por ser residentes en Venezuela y a su vez en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como aparece en autos...", amén de que también fue autenticado en el Consulado colombiano en Miami y en el Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país (folio 18 cdno. Corte).

C. Durante la vigencia del matrimonio procrearon dos hijos de nombres Rafael y María "... quienes a la fecha son mayores de edad e independientes"; en ese lapso la sociedad conyugal no adquirió ninguna clase de bienes y tampoco existe en Colombia "...proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto." (folio 18 cdno. Corte).

D. Afirmó el demandante, que la decisión tomada por el Tribunal norteamericano "...no se opone a la ley y otras disposiciones..." aparte de que

hay "...identidad sobre la materia con las normas de divorcio que rigen en los Estados Unidos de América, según el art. 5º literal b) del Decreto 2272 de 1989...".

E. Sostuvo el solicitante que como las normas del Estado de la Florida, Estados Unidos, no contemplan la certificación de la ejecutoria de las sentencias, él como prueba supletoria de tal acto, aportó la constancia de dos abogados de ese Estado "...cuyo documento está debidamente traducido y autenticado y se anexa y cuyos testimonios responden a la acreditada practica (sic) de los "certificats de costume" y de "affidavit de conocedores" de acuerdo con el artículo 409 del Código Bustamante".

F. Admitió el memorialista que "No existen tratados o convenios vigentes sobre el reconocimiento reciproco del valor de las sentencias producidas por autoridades jurisdiccionales de ambos países en causas matrimoniales"; finalizó su escrito, el demandante, manifestando que con esta actuación se pretende el registro de la aludida sentencia para "...historiar el divorcio en los antecedentes de la asignación de retiro que la Caja de Retiro de la FF.MM. le paga al señor Tte. Luis Vega Olaya ."(folio 19 cdno. Corte).

3. Por auto del 24 de abril de 1997 se admitió la demanda, en la que se solicita conceder el exequatur a la sentencia extranjera a la que se ha hecho referencia; allí mismo se dispuso que, como el demandante dijo desconocer el domicilio, residencia o lugar donde pudiera hallarse a la señora Ramírez Valenzuela, con sujeción a lo normado por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, ésta fuera emplazada; se notificó de ello al Procurador Delegado en lo Civil.

A. Al descorrer el traslado, la representante del Ministerio Público manifestó respecto de los hechos primero, segundo, tercero, séptimo y octavo de la demanda que, como el demandante lo que hizo fue aportar pruebas, ella se remite al valor que a las mismas le den las normas procesales; dice no constarle, el cuarto, quinto, noveno y décimo. Le niega la calidad de tales, al sexto, décimo primero, trece, catorce, décimo quinto.

1. Dijo la prenombrada funcionaria, que como "...el artículo 593 (sic) del Código de Procedimiento Civil consagra la existencia de la reciprocidad diplomática o legislativa con el país extranjero que haya dictado la respectiva providencia, habrá de demostrarse esta situación por los medios idóneos...", razón por la cual solicitó la práctica de algunas pruebas encaminadas a ese fin (folios 30 a 33 cdno. Corte).

2. Rituado por los cauces legales el emplazamiento a la señora Ramírez Valenzuela y, vencido el término para que concurriera al proceso sin que lo hiciera, se le designó curador ad litem (folio 40 ib.) quien, al no manifestar en tiempo la aceptación del cargo, se reemplazó por otro auxiliar de la justicia, según auto del 14 de julio de 1997 que corre a folio 44 del expediente.

3. Notificado el curador ad litem de la señora Ramírez Valenzuela del auto admisorio de la demanda de exequatur y, efectuado el correspondiente traslado, éste, dentro del término legal contestó la demanda, así:

a) En principio, no se opuso a las pretensiones porque "...resultan viables legalmente...". Sin embargo, se remite a lo que resulte probado según los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (folio 48 cdno. Corte).

b) De los hechos, dice que son ciertos el 1°, 2° y 3°. Manifestó no constarle el 4°, 5°, 9°,10° y 12°; del 6°, 7°, 8°, 13°, 14° y 15° afirma que son apreciaciones "...de orden jurídico..." (folio 48 íb.). De allí que concluyó su escrito manifestando que no propone excepciones "...por desconocer los hechos que puedan servir de fundamento a las mismas..."

4. La Corte, en auto del 30 de julio de 1997 (fls. 52 y 53 del expediente), abrió a pruebas el trámite del presente exequatur según el término estipulado en el numeral 5 del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil y allí dispuso tener como prueba, en cuanto derecho corresponda, los documentos adosados por el demandante al libelo de la demanda y, además, ordenó solicitar información al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia "... con destino a este proceso, si en la actualidad existe tratado vigente con los Estados Unidos de Norteamérica que conceda efectos recíprocos a las sentencias judiciales proferidas en ambos países, especialmente en materia de divorcio...". Y también "al señor Cónsul de los Estados Unidos de Norteamérica", con el fin de "informar si existe legislación vigente en su país que conceda efectos a sentencias proferidas en el exterior, especialmente sobre divorcio" (fl. 53 ibídem).

A. Vencido el período probatorio sin que se hubieran allegado las pruebas pedidas, la Corte por auto del 11 de septiembre de 1997 dispuso requerir al Ministerio de Relaciones Exteriores para que informara sobre el trámite "dado a la solicitud que por conducto de él se ordenó elevar al señor Cónsul de los Estados Unidos de Norteamérica" (fl. 56 cuaderno Corte), lo que en efecto se hizo, remitiendo escrito contentivo de las gestiones que la Subsecretaría de Comunidades Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares del mencionado Ministerio, había adelantado (fls. 57 a 64 ibídem).

B. La Corte al advertir precluída la etapa probatoria, con base en lo normado en el numeral 6 del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, ordenó el traslado común a las partes para que alegaran de conclusión y, según informe secretarial, dicho término se "venció en SILENCIO" (fl. 64 fte. y vto. ibídem).

C. La Corte, en auto de 29 de enero de 1998 (fls. 65 y 66 cuaderno del expediente), hizo uso de la facultad que le confieren los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil y, con base en ellos dispuso que, en

"... cumplimiento de las formalidades establecidas por el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil envíese carta rogatoria al Tribunal del Undécimo Circuito Judicial de Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, para que en desarrollo del principio de la mutua cooperación entre los Estados, si lo tiene a bien, (...) informe a esta Corporación sobre la existencia o inexistencia de 'precedentes' en virtud de los cuales se hubieren concedido efectos civiles a sentencias judiciales proferidas por los jueces extranjeros en materia de divorcio, en caso afirmativo, cuáles son los requisitos exigidos para tal fin, y si ello ha ocurrido en relación con sentencias de jueces colombianos ..."

D. Según informó con fecha 22 de mayo de 1998 el Segundo Secretario de la Embajada de Colombia en Washington D. C. al Ministerio de Relaciones Exteriores, la carta rogatoria fue enviada al Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica para su trámite, tal y como lo reafirma la Secretaría de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corporación al indicar que "... hasta el momento no ha regresado diligenciada..." la aludida carta rogatoria. (fl. 70 cdno. de la Corte).

II. Consideraciones

1. En desarrollo de la soberanía estatal, al Estado le corresponde la administración de justicia con carácter exclusivo, amén de obligatorio en todo el territorio nacional, motivo por el cual las sentencias proferidas por Jueces extranjeros, en línea de principio, no producen efectos en Colombia.

2. Con todo, excepción al señalado principio, de amplio espectro en la esfera judicial, lo constituye el axioma consignado en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, al establecer que, "las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en proceso contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los Tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia".

A. Es así por lo que la Corte en diferentes providencias, a puesto de relieve que "las sentencias proferidas por jueces extranjeros no surten efectos en Colombia, a menos que, con sujeción a la legislación patria se concede a ellas, con el lleno de los requisitos establecidos por el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, el exequatur correspondiente." (Sentencia 12 de agosto de 1997. Exp. No.6174)

B. También ha dicho esta Corporación que *"la reciprocidad diplomática tiene lugar cuando entre Colombia y el país de donde proviene la decisión judicial objeto del exequatur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en este Estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquél, las suyas vinculen en nuestro territorio"* (Sent. 25 de septiembre de 1996. Exp. 5524).

C. De igual manera ha sostenido la Sala que "*la reciprocidad legislativa toma asiento, por su parte, al reconocérsele efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislación del país de donde proviene la decisión materia del exequatur, pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el Territorio Nacional, siendo entendido que esta forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de exequatur*" (Sentencia Ibidem).

D. "*Conviene al respecto señalar -ha reseñado también esta Corte-, que las decisiones judiciales en el sistema de derecho anglosajón tienen por objeto no sólo definir la controversia planteada sino también descubrir la ley natural aplicable a los hechos presentados, creando un precedente que puede ser utilizado por otros tribunales enfrentados a casos similares. Este principio de la autoridad del precedente legal, llamado también stare decisis (estarse a lo decidido sin perturbar puntos ya fijados) no se encuentra escrito ni siquiera en la Constitución de los Estados Unidos, pero su respeto ha permitido el desarrollo jurídico estable, equitativo y predecible de los países que lo han acogido.*"

"El holding *o regla que se derive de la decisión de un juez es entonces seguido respetuosamente por las demás cortes en casos donde los hechos se asimilan al supuesto que originó la decisión anterior. Sin embargo, cuando al aplicar el holding el juez observa que puede producir en el caso particular una injusticia, o, simplemente, las condiciones han cambiado y hacen de ese holding una decisión inapropiada para la época, la corte puede alejarse del precedente (overruled) y fallar como considere acertado*".

"*A pesar de ser los jueces quienes desarrollan la ley en este sistema de derecho, ellos no deben expresar reglas para casos que no les han sido presentados. Si lo hacen, lo así dicho será considerado dictum y se le respetará, pero no tendrá autoridad como precedente y no tendrá que ser seguido por las otras cortes cuando se presente un asunto en el que la controversia radique precisamente sobre el tema que se analizó como dictum en otro proceso*".

"*Con lo dicho anteriormente se quiere dejar en claro que la 'ley' en el sistema anglosajón, salvo en determinadas materias, no se encuentra escrita en términos generales. Que es tarea del juez y del abogado examinar si existen o no, de acuerdo con los casos que se han presentado, reglas definidas aplicables al caso que se litiga y si concurre algún hecho que haga diferente la situación como para no aplicar el precedente ya desarrollado por los jueces. Por estas razones, la certeza total sobre la aplicación de una decisión a un caso específico no puede encontrarse en este sistema de derecho referido*". (Sentencia de 19 de junio de 1994, Exp. 3894).

3. De igual modo ha sostenido la Corte que, para la prosperidad de la demanda, "*La actividad del actor debe estar orientada, pues, a demostrar*

la existencia de la reciprocidad diplomática o, en su defecto, de la legislativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 177 del Estatuto Procedimental Civil que impone a las partes 'probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen'. Si se cumplen esas exigencias el exequatur deberá otorgarse siempre que se den, además, los restantes requisitos previstos en el artículo 694 de la misma obra, requisitos cuyo sentido general no es otro que el de establecer la regularidad internacional de la sentencia, sin entrar a calificar la justicia intrínseca de la primera decisión jurisdiccional mediante dicha providencia adoptada". (Sent. septiembre 25 de 1996. Exp. 5724).

4. Sentado todo lo anterior, la Corte analizará, seguidamente, si en el asunto bajo su examen se cumplen las exigencias contempladas en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, y de ser así, pasaría al estudio de los requisitos enlistados en el artículo 694 de la codificación citada.

A. Basta una simple ojeada al acápite de pruebas de la demanda (folio 22 cdno. Corte) para advertir claramente, sin mayores disquisiciones, que en modo alguno las probanzas allí vertidas apuntan a la demostración de las aludidas reciprocidades diplomática o legislativa, lo cual, insiste la Corporación, se traduce en carga que soporta y debe aliviar el actor, conforme lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

B. Sin embargo, la Corte, inicialmente, y, dentro del periodo probatorio que ordena la ley (Art. 695.5 Código de Procedimiento Civil), ordenó formular las solicitudes pertinentes al Ministerio de Relaciones Exteriores y, por intermedio de éste, al Cónsul de los Estados Unidos de Norteamérica, en procura de lograr las mentadas exigencias del citado artículo 693 del Código de Procedimiento Civil (folios 52 y 53 C. Ib.).

A folio 55 milita comunicación suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, identificada como O.J.A.T. 046362 de fecha 5 de septiembre de 1997 en la que informa "...que revisados los archivos de esta oficina no se encontró instrumento internacional en la materia suscrito bilateralmente o en el Marco de un Organismo Internacional, con el mencionado país". Con base en ese informe se profirió el auto del 11 de septiembre de ese mismo año para que se requiriera al Ministerio en mención y diera cuenta del trámite atinente a la solicitud que por su intermedio se le había formulado al señor Cónsul de los Estados Unidos de Norteamérica (folio 56 ibídem.).

C. Posteriormente la Corte, de oficio y, a pesar de haberse vencido el periodo probatorio, con base en las facultades otorgadas por los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, resolvió solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores, previo el lleno de los requisitos señalados en el artículo 193 de la obra tantas veces citada, para que dirigiera carta rogatoria al Tribunal del Undécimo Circuito Judicial del Condado Dade, de Miami, Florida, Estados Unidos de Norteamérica (folios 65 y 66 ib.).

D. Finalmente, con fecha 26 de enero de 1999 de la Secretaría Sala de Casación Civil y Agraria de la Corporación informó que "*hasta el momento no se ha regresado diligenciada, la Carta Rogatoria...*" (folio 70 cdno. Corte).

E. De todo lo hasta aquí reseñado, fuerza concluir que, a pesar del empeño que la Corte puso en la aducción de las referidas pruebas, éstas no se allegaron al expediente, con lo cual también quedó demostrado, de paso, el escaso interés del demandante en hacerlo bien a través de la demanda o posteriormente, lo cual lleva a la Corporación afirmar, lisa y llanamente, que el actor no cumplió con la carga probatoria que, "*ministerio legis*", le incumbía.

5. Por lo expuesto, se impone denegar lo solicitado.

III. 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 CONCEDE EL EXEQUATUR a la sentencia proferida el 17 de abril de 1953 por el Tribunal del Undécimo Circuito Judicial de y para el Condado Dade, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, No. 156952-E: dentro del proceso de divorcio de Rebeca Ramírez, como demandante y Luis Vega, como demandado.

Condenar en costas al demandante.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles. Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL. - Sociedades / COMPETENCIA PRIVATIVA / SOCIEDAD DE HECHO - Clasificación; Domicilio principal

"Con respecto a sociedades, el artículo 23, numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez competente para conocer de los procesos que 'se susciten por controversias entre socios en razón de la sociedad', es el del 'domicilio principal de la sociedad'. Se trata de un fuero exclusivo, generador de competencia privativa, según el cual uno solo de los jueces ubicados en el territorio nacional, le corresponde conocer de esa especie de procesos, sin alternativa distinta, con el fin de facilitar, por la proximidad del lugar, el curso del proceso, especialmente en cuanto a la práctica de pruebas y demás elementos para la solución del conflicto.

"Como se sabe, al lado de las sociedades regulares e irregulares, es decir, las que se constituyen y funcionan legalmente y las que no obstante la escritura pública no tienen permiso de funcionamiento, existen dos tipos de sociedades que se forman de hecho, unas conocidas como sociedades de hecho por derivación o degeneración y otras sociedades de hecho o por los hechos. Las primeras surgen cuando no obstante el consentimiento expresamente manifestado de asociación, los constituyentes han omitido una o varias de las solemnidades exigidas en la ley para su formación, mientras las segundas nacen sin que los socios se lo hayan propuesto, a partir de un consentimiento tácito o implícito.

"Como la ley no distingue, es claro que en cualquier tipo de sociedades, el fuero exclusivo al que se hizo referencia, tratándose de controversias entre los socios en razón de la sociedad, indefectiblemente debe aplicarse, teniendo en cuenta para ello, como tiene dicho la Corte, en relación con las sociedades de hecho, que 'el domicilio social ha de deducirse, conforme a su propia naturaleza, del lugar donde desarrolló la empresa social para lo cual estaba destinada, porque precisamente aquí, como para configurar su propia existencia, los hechos son los determinantes de una y otra connotación jurídica' (Auto 287 de 11 de diciembre de 1998).

F.F.: art.23 num.6 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Referencia: Expediente No. CC-7808 Auto No. 224

Decídese el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Primero Civil del Circuito de Manizalez y Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., para conocer del proceso ordinario incoado por Juan Carlos Noreña Zarta contra Yovanny González Vergara.

ANTECEDENTES

1. En la demanda presentada contra el citado demandado, de quien se dijo era "*mayor de edad y vecino de Santafé de Bogotá, D. C.*", su promotor solicitó que previos los trámites del referido proceso se declare que entre aquél y éste se "*formó de Hecho una sociedad mercantil*", desde el 15 de septiembre de 1998, "*cuyo domicilio fue establecido en el Municipio de Neira (Cds)*", dejándola en estado de disolución para proceder a su liquidación e imponiendo a la parte pasiva la obligación de pagar determinada cantidad de dinero que el actor tuvo que conseguir para pagar unas deudas sociales.

2. En la demanda se manifiesta que entre las partes "*se constituyó una Sociedad Mercantil de Hecho, con el propósito de producir pollo de engorde*", en la finca "*Granja Castilla*" del municipio de Neira, Caldas, tomada en arrendamiento para ese propósito, pactándose que el actor sería el socio industrial y el demandado el socio capitalista, con lo que se dio un acuerdo de voluntades "*dirigido a reunir bienes y esfuerzos*" para "*repartirse las ganancias o pérdidas que de allí surgieren*".

En efecto, se contrató personal especializado, se compró pollo recién nacido para levante y el demandante se fue a vivir a la granja con el objeto de apersonarse de todos los trabajos que se realizaran en el desarrollo del objeto social. El concentrado en principio lo compró el demandado, luego el actor ante el incumplimiento de éste, entre otras obligaciones. Finalmente, la empresa produjo tres lotes de pollo, de los cuales dos los aprovechó el demandado y uno el actor para cubrir parte de las deudas, sin que aquél, el "*ex-socio*", haya sufragado suma alguna para cancelar las diferentes obligaciones, a pesar de los requerimientos realizados.

Agrega el actor que el convenio social se realizó en Santafé de Bogotá, D. C., a comienzos de septiembre de 1998, pero a la postre no se pudo legalizar, toda vez que el último de los nombrados "*siempre dilató*" la firma de la "*Escritura Pública de Constitución de la Sociedad Comercial*". Prueba de la misma, dice, está la afirmación del demandado "*en la audiencia de intento conciliatorio celebrada entre las partes el...11 de febrero de 1999, en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Manizales*".

Asimismo, en el acápite competencia, el actor señaló que el Juez Civil del Circuito -Reparto- de Manizales - Caldas, a quien dirigió su demanda, era el competente para conocer del proceso por corresponder a ese circuito judicial "*el domicilio de la Sociedad Mercantil de Hecho*".

2. Luego de inadmitir la demanda para que se excluyeran las pretensiones atinentes a la disolución y liquidación de la Sociedad Mercantil de Hecho, por encontrarse indebidamente acumuladas (fols. 23-26), el Juzgado Primero Civil del Circuito de la citada ciudad, mediante auto de 21 de junio 1999 (fols. 27-29), decidió rechazarla de plano y ordenó enviarla a los homólogos de Santafé de Bogotá por competencia territorial.

Adujo para ello que conforme al artículo 23, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, el competente para conocer del proceso era el juez civil del circuito de esta ciudad, por ser el lugar donde se encuentra radicado el único domicilio del demandado y porque tratándose de un proceso ordinario para declarar la existencia de la sociedad mercantil de hecho, no existía norma especial que adscribiera la competencia territorial al juez de otro ámbito territorial.

3. Recibidas las diligencias en el lugar de destino, el Juzgado Veinte Civil del Circuito, mediante providencia de 26 de julio de 1999 (fols. 32-35), no avocó el conocimiento de las mismas y tras provocar el conflicto negativo de competencia dispuso remitirlas a esta Corporación para lo pertinente.

Señaló para tal efecto que al discutirse "*cuestiones respecto de sociedades*", esto es, la declaración, disolución y liquidación de una sociedad, al igual que la condena al pago de unos rubros, pero "*como consecuencia de la calidad de socios*" de los contendientes, el fuero exclusivo previsto en el artículo 23, numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, según el cual "*en los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades, y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, aún después de su liquidación, es competente el juez del domicilio principal de la sociedad*", es perfectamente aplicable "*a las sociedades de hecho*", por no excluirse dicha regla para ningún tipo de sociedad.

CONSIDERACIONES

1. Se advierte, primeramente, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, la Corte es la competente para definirlo, tal como lo señala el artículo 16, *in fine*, de la ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia".

2. La competencia, es decir, la distribución de la jurisdicción entre los diferentes órganos encargados de administrar justicia, se encuentra expresamente prevista por el legislador mediante el establecimiento de los llamados factores determinantes de la competencia, uno de los cuales es

el territorial, para cuya definición la misma ley acude a los denominados fueros o foros, entre ellos el personal que atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes.

Así, con respecto a sociedades, el artículo 23, numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez competente para conocer de los procesos que "*se susciten por controversias entre socios en razón de la sociedad*", es el del "*domicilio principal de la sociedad*". Se trata de un fuero exclusivo, generador de competencia privativa, según el cual uno solo de los jueces ubicados en el territorio nacional, le corresponde conocer de esa especie de procesos, sin alternativa distinta, con el fin de facilitar, por la proximidad del lugar, el curso del proceso, especialmente en cuanto a la práctica de pruebas y demás elementos para la solución del conflicto.

3. Como se sabe, al lado de las sociedades regulares e irregulares, es decir, las que se constituyen y funcionan legalmente y las que no obstante la escritura pública no tienen permiso de funcionamiento, existen dos tipos de sociedades que se forman de hecho, unas conocidas como sociedades de hecho por derivación o degeneración y otras sociedades de hecho o por los hechos. Las primeras surgen cuando no obstante el consentimiento expresamente manifestado de asociación, los constituyentes han omitido una o varias de las solemnidades exigidas en la ley para su formación, mientras las segundas nacen sin que los socios se lo hayan propuesto, a partir de un consentimiento tácito o implícito.

Como la ley no distingue, es claro que en cualquier tipo de sociedades, el fuero exclusivo al que se hizo referencia, tratándose de controversias entre los socios en razón de la sociedad, indefectiblemente debe aplicarse, teniendo en cuenta para ello, como tiene dicho la Corte, en relación con las sociedades de hecho, que "*el domicilio social ha de deducirse, conforme a su propia naturaleza, del lugar donde desarrolló la empresa social para lo cual estaba destinada, porque precisamente aquí, como para configurar su propia existencia, los hechos son los determinantes de una y otra connotación jurídica*"[1].

4. En el caso concreto, si bien una de las pretensiones se encamina a que se declare la existencia de la sociedad de hecho, no por esa circunstancia debe descartarse la aplicación del fuero exclusivo del domicilio principal de la sociedad para establecer la competencia territorial, porque no puede entenderse que el objeto del proceso tiene como mira conferir a la sociedad de hecho personalidad jurídica y, por ende, subsistencia legal, pues bien se sabe que no la tiene (artículos 498 y 499 del Código de Comercio), sino reconocer su existencia, pero en estado de disolución, como siempre ha estado.

---

[1] Auto No. 287 de 11 de diciembre de 1998.

Sobre el particular esta Corporación ha dicho que la intervención judicial en tales eventos, lo es únicamente "*para darle certeza jurídica a la existencia en estado de disolución que en el pasado tuvo una sociedad de hecho. Esta intervención judicial, pues, no es para disolverla, porque, se repite, por haberse formado de hecho, desde ese mismo momento, por no haber nacido a la vida jurídica como persona jurídica, la ley estima que ha estado siempre en disolución. Y si ello es así, esa intervención judicial mucho menos puede tener por finalidad darle continuidad o diferir una situación de hecho, que, por esencia, la ley siempre la ha considerado en disolución, y que, cuando medie solicitud de los interesados, debe procederse rápidamente a su liquidación*"[2].

5. Así las cosas, claramente se comprende que el competente para conocer del presente proceso es el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, porque el epicentro de la actividad de la sociedad de hecho aducida por la parte actora, se desarrolló en un municipio de su circuito judicial, como fue Neira, Caldas, según quedó consignado en el resumen de los hechos (numeral 2°, capítulo de antecedentes), por lo que igualmente cabe presumir que en dicho lugar la mencionada sociedad tenía radicado su domicilio principal.

Además, no debe perderse de vista que la demanda fue rechazada no porque se haya discutido el domicilio principal de la alegada sociedad de hecho, sino por otras circunstancias, como que para determinar la competencia territorial debía acudirse a la regla general del domicilio del demandado, lo cual es equivocado frente al aludido fuero personal exclusivo.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizalez, Caldas, es el competente para conocer del proceso ordinario incoado por Juan Carlos Norena Zarta contra Yovanny González Vergara.

Segundo: Remitir el expediente a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

[2] G. J. Tomo CCXXVIII, Volumen II, pág. 1448, sentencia de 8 de junio de 1994.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Interés para recurrir; Justiprecio / **AGENCIAS EN DERECHO**

Para efectos de establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, el perjuicio padecido por la parte afectada "está constituido por la sumatoria de los aspectos apetecidos en el juicio que le han sido denegados.

"Se ha precisado, igualmente, que por prescripción del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, la estimación del valor del interés del recurrente, cuando ella no obra fehacientemente en el proceso, es labor que debe desarrollarse de la mano del justiprecio realizado por un perito, quien, para tal efecto, deberá sujetarse a las pautas anteriormente señaladas, sin que, subsecuentemente, la experticia pueda llegar a ser fruto de la 'arbitrariedad o capricho de su autor'. Por consiguiente, solamente en la medida en que el dictamen 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, citado por proveído del 2 de febrero de 1998), gozará de cierta 'eficacia vinculante'. Carecerá de tal vigor, por el contrario, cuando el perito toma en consideración elementos o factores impropios o indebidos, en cuyo caso deberá adoptar el Juzgador, obviamente, los correctivos pertinentes encaminados a enmendar cualquier inconsistencia del mismo"

"las agencias en derecho: .. no pueden computarse para efectos de calcular el interés que le asiste al afectado para recurrir en casación".

F.F.: art.370 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Referencia: Expediente No. 7825 Auto No. 225

Decídese lo pertinente en relación con la admisibilidad del recurso de casación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 28 de

abril de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por Diego Hernando Garavito Rueda frente a Sociedad Internacional de Tanques Limitada.

ANTECEDENTES

1. Impetró el demandante que se declarase a la sociedad demandada civilmente responsable de los daños que, en su condición de propietario del vehículo de placa SBF-481, sufrió en el accidente de tránsito ocurrido el día 6 de septiembre de 1995. Reclamó, subsecuentemente, que se condenase a la encausada a pagar las siguientes sumas de dinero a título de indemnización de perjuicios: a) $14'100.000, valor de la reparación del aludido vehículo, "más los intereses causados desde el día 21 de noviembre de 1995 hasta cuando el pago se verifique en su totalidad"; b) "La suma de doce millones trescientos mil pesos mcte ($12'300.000), correspondiente a los dos (2) meses en que el automotor de placa SBF-481 fue sometido a reparación dejando de generar para mi mandante una utilidad mensual de $6'150.000.oo mcte".

2. Agotados los ritos propios de la primera instancia, a ella puso fin el Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad, por medio de sentencia desestimatoria de los pedimentos del actor, decisión que fue confirmada por el superior mediante providencia que fue recurrida en casación por la parte vencida. Previamente a conceder el recurso, ordenó el Juzgador el justiprecio del interés para recurrir del demandante, experticia en la cual el perito puntualizó que sobre la suma de $14.100.000, relativa a los gastos de reparación del vehículo, debía aplicarse un interés del 3% mensual a partir del 21 de noviembre de 1996, operación que arrojó un monto de $20.304.000.00 de intereses. Precisó, así mismo, que multiplicando $6.150.000, cantidad correspondiente al dinero dejado de ganar por el accionante durante la compostura del automotor, por 48 meses, se obtiene un monto de $295.200.000.oo, que sumado al anterior da "un total de $315.309.000 que es el valor a que estaría aspirando por lo menos el demandante, sin tener en cuenta además las costas del proceso, que subirían un promedio de un 10% incluyendo los honorarios $315.539.000.oo quedaría un total de $347.043.000.00...", cantidad esta última en la que, a la postre, tasó el interés del impugnante.

3. El Tribunal, luego de acoger sin reparos de ninguna especie tal peritación, concedió el recurso de casación interpuesto por el actor.

Incumbe ahora a la Corte, pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Se ha dicho, reiterada y profusamente, por demás, que para efectos de establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, le incumbe

al Tribunal tomar en consideración únicamente aquello que habiendo sido pretendido o patrocinado en el juicio por la parte afectada, no le fue concedido en la sentencia impugnada, de modo que el perjuicio por ella sufrido está constituido por la sumatoria de los aspectos apetecidos en el juicio que le han sido denegados.

. Se ha precisado, igualmente, que por prescripción del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, la estimación del valor del interés del recurrente, cuando ella no obra fehacientemente en el proceso, es labor que debe desarrollarse de la mano del justiprecio realizado por un perito, quien, para tal efecto, deberá sujetarse a las pautas anteriormente señaladas, sin que, subsecuentemente, la experticia pueda llegar a ser fruto de la "arbitrariedad o capricho de su autor". Por consiguiente, solamente en la medida en que el dictamen 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, citado por proveído del 2 de febrero de 1998), gozará de cierta "eficacia vinculante". Carecerá de tal vigor, por el contrario, cuando el perito toma en consideración elementos o factores impropios o indebidos, en cuyo caso deberá adoptar el Juzgador, obviamente, los correctivos pertinentes encaminados a enmendar cualquier inconsistencia del mismo.

2. Como fácilmente se advierte en la reseña que de los pedimentos del actor atrás se ha hecho, reclamó éste que se condenase a la demandada a pagar, a título de indemnización de perjuicios, la suma de $14'100.000, valor de la reparación del vehículo, "más los intereses causados desde el día 21 de noviembre de 1995 hasta cuando el pago se verifique en su totalidad"; y la suma de $12'300.000, correspondiente a "los dos (2) meses" en que el automotor fue sometido a reparación, pues le dejó de generar una utilidad mensual de $6'150.000.00.

El perito, por su parte, de manera francamente antojadiza, optó por liquidar réditos del 3% mensual sobre la suma reclamada por concepto de daño emergente, sin precisar, empero, las razones que motivaron la aplicación de tal rata de interés. De igual modo, habiendo pedido el actor la suma de $12.300.000,oo, correspondiente al lucro dejado de devengar durante los dos meses en que el automotor fue sometido a reparación, esto es, a razón de $6.150.000,oo mensuales; el perito, guiado por su propio parecer, optó por multiplicar, sin justificación alguna, esta cantidad por 48, asumiendo que tal número de meses estuvo el vehículo inactivo, contrariando ostensiblemente las súplicas de la demanda.

Como si lo anterior fuese poco, a estos montos añadió el relativo a las agencias en derecho, las cuales, como es sabido, no pueden computarse para efectos de calcular el interés que le asiste al afectado para recurrir en casación.

En fin, sumados por el perito todos esos conceptos que veleidosa y desatinadamente tomó en consideración, infirió que el recurrente se encontraba asistido de interés suficiente para recurrir en casación. Mas, como es palpable, a esa conclusión llegó luego de desbordar a su antojo el objeto del dictamen, inconsistencia en la que inexplicablemente no reparó el Tribunal, el cual se apresuró a conceder el recurso, sin detenerse a valorar la peritación, al punto que se abstuvo de consignar cualquier reflexión en torno al contenido de la misma.

En ese orden de ideas, se impone la devolución del expediente al Despacho de origen, para que el sentenciador de segundo grado, en armonía con los señalados derroteros, analice el punto y, previas las aclaraciones o adiciones del peritaje que considere pertinentes, establezca de manera definitiva la procedencia de la recurso de casación, cuya prematura concesión, originada, al perecer, en las inadvertencias del Tribunal, le impide a la Corte pronunciarse sobre su admisión, sin que, por lo demás, esta determinación comporte o signifique la inadmisión del mismo.

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 actora contra la sentencia del 28 de abril de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por Diego Hernando Garavito Rueda frente a Sociedad Internacional de Tanques Limitada., se ordena devolver la actuación a la oficina de origen para lo que se estime pertinente.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles

Magistrado.

COSTAS - Criterio objetivo; Liquidación - Objeción / AGENCIAS EN DERECHO

1) COSTAS: "conforme al criterio eminentemente objetivo que gobierna la materia, la condena en costas solamente se encuentra condicionada, 'sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento' (Casación del 30 de agosto de 1999).

2) AGENCIAS EN DERECHO: "Este Despacho, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 393 ibidem, además de haber tomado en consideración la Tarifa de Honorarios Profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada mediante resolución 3028 de diciembre 12 de 1986, 'por la cual se guía la Sala, para este y otros casos por ser la que corresponde a este Distrito' (autos del 1° de junio de 1994 y junio 2 de 1993), tuvo en cuenta, para efectos de tasar las agencias en derecho [$4.000.000,oo], que la segunda instancia concluyó con sentencia del 11 de mayo de 1994, esto es, hace algo más de cinco años, tiempo durante el cual 'hubo de estar pendiente la parte (...) de lo que pudiera acontecer en el proceso, lo que de suyo implica actividad profesional; y que, además, fue replicada oportunamente la demanda de casación, con pronunciamiento sobre cada uno de los cargos formulados' (Auto del 19 de noviembre de 1997)".

F.F.:art.393 del C.P.C.; Tarifa de Honorarios Profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada mediante resolución 3028 de diciembre 12 de 1986 .

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá Distrito Capital, veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Referencia: Expediente No. 5180 Auto No. 227

Se decide la objeción a la liquidación de costas efectuada por la Secretaría de la Sala, dentro del recurso de Casación propuesto por la parte demandada, dentro del proceso ordinario adelantado por Miguel Antonio Suárez frente a la Cooperativa de Transportes Velotax Ltda".

ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia del 18 de agosto del año en curso, resolvió la Corte, en forma adversa al recurrente, el recurso de casación que éste interpusiera contra la sentencia del 11 de mayo de 1994, proferida, en el aludido asunto, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

2. En cumplimiento de esta decisión, se impusieron en su contra y en favor de la parte opositora, agencias en derecho por valor de cuatro millones de pesos ($4.000.000,00) los cuales fueron incluidos dentro de la liquidación de costas efectuada por la Secretaría de la Sala.

3. Dentro del término de traslado de la misma, el recurrente la objetó, afirmando, en ajustada síntesis, que la parte actora no realizó gestión alguna que mereciera la suma ordenada como agencias en derecho, habida cuenta que el escrito de réplica no se encuentra sometido a particulares exigencias técnicas que ameriten esa condena, la cual, por el contrario, debe imponerse en favor del recurrente cuya demanda sí está gobernada por requisitos formales y de técnica.

Tramitada la objeción, el opositor guardó silencio al traslado que corrió en su favor. Así las cosas, se impone decidir lo que corresponde, con base en las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Prescribe el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil que si "no prospera ninguna de las causales alegadas" en casación, se condenará en costas al recurrente, imposición esta que, como es sabido, deviene simplemente del carácter de vencido que de él puede predicarse, abstracción hecha de sus intenciones o del comportamiento que asuma en el proceso, aspectos estos últimos que, valga la pena acotarlo, no fueron totalmente dejados de lado por la legislación en vigor, toda vez que constituyen el soporte de la condena al pago de perjuicios prevista en el artículo 74 ejusdem. Quiérese significar, entonces, que conforme al criterio eminentemente objetivo que gobierna la materia, la condena en costas solamente se encuentra condicionada, "sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento" (Casación del 30 de agosto de 1999).

2. Este Despacho, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 393 ibidem, además de haber tomado en consideración la Tarifa de Honorarios Profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada mediante resolución 3028 de diciembre 12 de 1986, "por la cual se guía la Sala, para este y otros casos por ser la que corresponde a este Distrito" (autos del 1° de junio de 1994 y junio 2 de 1993), tuvo en cuenta, para efectos de tasar las agencias en derecho, que la segunda instancia concluyó con

sentencia del 11 de mayo de 1994, esto es, hace algo más de cinco años, tiempo durante el cual "hubo de estar pendiente la parte (...) de lo que pudiera acontecer en el proceso, lo que de suyo implica actividad profesional; y que, además, fue replicada oportunamente la demanda de casación, con pronunciamiento sobre cada uno de los cargos formulados" (Auto del 19 de noviembre de 1997).

Vistas las cosas desde esa perspectiva, se evidencia que la suma señalada en favor de la parte opositora por razón de agencias en derecho, constituye una justa retribución al litigante que durante el referido lapso hubo de estar pendiente de los resultados del recurso, labor esta que, desde luego, no se manifiesta en actos procesales concretos.

3. No sobra advertir, en todo caso, que el objetante no desplegó ninguna actividad encaminada a poner de presente que la tasación efectuada por el Despacho excediese los topes legales, amén que muy endeble aporte a su defensa le hace el argumento consistente en que las cuantías contenidas en "las Tarifas de Honorarios Profesionales", en este caso, la de "CONALBOS", a la que alude, se apliquen en favor del recurrente, por estar sometida su demanda a exigentes requisitos de forma y de técnica, toda vez que, por el contrario, el recurrente en casación victorioso, según inveterada doctrina de esta Corporación, no se hace acreedor a condenas en costas en su favor, ello por falta de concreta regla legal que así lo disponga.

En consecuencia, comoquiera que los horarios cuestionados se ajustan a lo previsto por la ley y corresponden a una justa y equitativa remuneración del opositor, no se modificarán. Por lo expuesto, se

RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADA la objeción a la liquidación de costas efectuada por la Secretaría.

Notifíquese.-

Jorge Antonio Castillo Rugeles

Magistrado.

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Sociedad de hecho / SOCIEDAD DE HECHO - Existencia, disolución y liquidación

1) CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida: Como el art.371 del C.P.C., "enseña que la concesión del recurso de casación no impedirá que la 'sentencia se cumpla', salvo en los casos excepcionales referidos, es claro que frente a cualquier otro fallo que sea susceptible de cumplimiento, bien porque haya impuesto 'deberes de prestación a otros sujetos' o creado 'situaciones jurídicas concretas nuevas"(Auto de 25 de enero de 1994), que no necesariamente exclusivo de condena, debe desplegarse la actividad indispensable para cumplirlo, si es que dentro del término para interponer el recurso no se ofreció caución para mutar de devolutivo a suspensivo los efectos del mismo.

2) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Sociedad de hecho: "es indudable que la sentencia recurrida en casación no es netamente declarativa, pues si bien reconoció la existencia de la sociedad de hecho, decisión ésta sí de naturaleza declarativa, no debe desconocerse que también decretó su 'disolución y liquidación conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil correspondientes, por el Juez de primera instancia' (subrayas extexto), determinaciones estas que por ser concretas y nuevas, sí eran susceptibles de cumplimiento, bajo el entendido que con ello surgió una nueva fase que asume el carácter de ejecución de la sentencia, así lo haya sido como colofón bien de un proceso ordinario, ora de uno especial.

"En efecto, como tiene dicho la Corte, cuando la existencia de la sociedad de hecho no está clara y definida, se debe acudir al proceso ordinario para obtener su declaración de existencia y, además, 'su desarrollo y extinción (...), extinción ésta que lleva implícita la orden de liquidación mediante trámite ulterior voluntario, o el judicial especial (G.J.Tomo CXCII, pág.249, sentencia de 30 de mayo de 1988). Así mismo, al procedimiento de disolución y liquidación de la sociedad de hecho, puede acudirse para de acuerdo con sus reglas especiales (artículos 627 a 644 del Código de Procedimiento Civil), adelantar dos etapas diferentes: "la primera, que constituye un proceso declarativo, tiene por objeto

único discutir y resolver si existe la sociedad y que, si es positiva, termina con la sentencia en la cual se declara disuelta la sociedad, ordena su liquidación, la inscripción de aquélla en el competente registro y la publicación de la parte resolutiva; y la segunda, que asume el carácter de ejecución de la sentencia con que culminó la anterior, busca determinar cuáles son los bienes partibles, el pasivo común y cuál el monto de lo que a cada socio corresponde"(G.J.Tomo CLXXX, pág.343; sentencia de 29 de agosto de 1985).

"No cabe duda, entonces, que en cualquier evento de existencia y disolución de la sociedad de hecho, necesariamente debe proceder a liquidarse, etapa esta que, como lo señaló esta Corporación, 'asume el carácter de ejecución de la sentencia con que culminó la anterior'"

F.F.: art.371, artículos 627 a 641 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Referencia: Expediente No. C-7836 Auto No. 228

Se decide sobre la admisión del recurso de casación que interpuso Lucía González de Kirchenberger contra la sentencia de 25 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, en el proceso ordinario incoado por Sofía González Carrillo frente a la recurrente.

ANTECEDENTES

1. En la demanda que originó el proceso de la referencia, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad, la actora solicitó que previos los trámites pertinentes, se declare que entre ésta y la demandada existe una sociedad de hecho dedicada a la explotación ganadera en el ramo de la lechería, decretando consecuentemente su disolución y liquidación.

2. Tramitado el proceso, la sentencia de segunda instancia revocó el fallo totalmente absolutorio de primer grado, para, en su lugar, declarar que "*entre la demandante y la demandada existió, a partir de 1959, una sociedad de hecho cuyo objeto era la explotación ganadera en el ramo de la lechería*", y decretar "*su disolución y liquidación conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, por el Juez de primera instancia*".

3. Recurrida en casación la anterior decisión por el extremo pasivo, el Tribunal lo concedió, luego de justipreciar el interés para acceder al re-

curso, circunstancia esta que determinó, sin más, el envío de las diligencias a esta Corporación para lo pertinente.

SE CONSIDERA

1. El artículo 371 del Código de Procedimiento Civil claramente establece que la concesión del recurso extraordinario de casación no suspende la ejecución de la sentencia impugnada, salvo que verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, contenga un pronunciamiento meramente declarativo o haya sido recurrida por ambas partes; o que a pesar de poderse cumplir total o parcialmente, la parte recurrente ofrezca caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria.

Como se sabe, si ninguna de esas hipótesis ocurre, el Tribunal al conceder el recurso de casación necesariamente debe ordenar al impugnante que suministre lo necesario para la expedición de las copias pertinentes, con el fin de remitirlas al juez de primera instancia para que éste disponga lo que sea del caso en orden a ejecutar el fallo impugnado. Con todo, si el *ad-quem* no imparte dicha orden, no por ello el recurrente se vería relevado de cumplir dicha carga, sino que, tal como explícitamente lo dispone el inciso 4° de la citada disposición, le corresponde "*solicitar su expedición para lo cual suministrara lo indispensable*", so pena de la inadmisión y por ende deserción del recurso de casación, porque como lo tiene dicho la Corte, "*la teleología de la norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por lo mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador*"[1].

Ahora, como la disposición mencionada enseña que la concesión del recurso de casación no impedirá que la "*sentencia se cumpla*", salvo en los casos excepcionales referidos, es claro que frente a cualquier otro fallo que sea susceptible de cumplimiento, bien porque haya impuesto "*deberes de prestación a otros sujetos*" o creado "*situaciones jurídicas concretas nuevas*"[2], que no necesariamente exclusivo de condena, debe desplegarse la actividad indispensable para cumplirlo, si es que dentro del término para interponer el recurso no se ofreció caución para mutar de devolutivo a suspensivo los efectos del mismo.

2. En el caso concreto, es indudable que la sentencia recurrida en casación no es netamente declarativa, pues si bien reconoció la existencia de la sociedad de hecho, decisión esta sí de naturaleza declarativa, no debe desconocerse que también decretó su "*disolución y liquidación conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil correspondientes, por*

[1] Auto de 25 de enero de 1994.
[2] Vid. auto de 26 de abril de 1999, expediente No. 7545.

el Juez de primera instancia" (subrayas extexto), determinaciones estas que por ser concretas y nuevas, si eran susceptibles de cumplimiento, bajo el entendido que con ello surgió una nueva fase que asume el carácter de ejecución de la sentencia, así lo haya sido como colofón bien de un proceso ordinario, ora de uno especial.

En efecto, como tiene dicho la Corte, cuando la existencia de la sociedad de hecho no está clara y definida, se debe acudir al proceso ordinario para obtener su declaración de existencia y, además, "*su desarrollo y extinción (...), extinción ésta que lleva implícita la orden de liquidación mediante trámite ulterior voluntario, o el judicial especial*"[3]. Así mismo, al procedimiento de disolución y liquidación de la sociedad de hecho, puede acudirse para de acuerdo con sus reglas especiales (artículos 627 a 644 del Código de Procedimiento Civil), adelantar dos etapas diferentes: "*la primera, que constituye un proceso declarativo, tiene por objeto único discutir y resolver si existe la sociedad y que, si es positiva, termina con la sentencia en la cual se declara disuelta la sociedad, ordena su liquidación, la inscripción de aquélla en el competente registro y la publicación de la parte resolutiva; y la segunda, que asume el carácter de ejecución de la sentencia con que culminó la anterior, busca determinar cuáles son los bienes partibles, el pasivo común y cuál el monto de lo que a cada socio corresponde*"[4].

No cabe duda, entonces, que en cualquier evento de existencia y disolución de la sociedad de hecho, necesariamente debe proceder a liquidarse, etapa esta que, como lo señaló esta Corporación, "*asume el carácter de ejecución de la sentencia con que culminó la anterior*", en el presente caso ante "*el Juez de primera instancia*", como bien o mal lo ordenó el Tribunal, o en un proceso especial autónomo en caso de controversia, evento en el que frente a una sentencia que haya sido recurrida en casación dentro del trámite ordinario, el actor estaría facultado para incoarlo, previa solicitud de expedición de las copias pertinentes para el efecto, si es que el demandado de acuerdo con la ley no evita su cumplimiento.

3. Sin embargo, como la demandada, recurrente en casación, no hizo manifestación de otorgar caución para diferir el cumplimiento de la sentencia, es claro que inexorablemente el Tribunal debió ordenar la expedición de copias para el cumplimiento de la misma, pero como no lo hizo y sin mas concedió el recurso, no cabe alternativa distinta que inadmitirlo, para, en su lugar, declararlo desierto, porque, de otra parte, el recurrente no perseveró en su obligación de solicitar la expedición de las copias para ese mismo propósito.

---

[3] G. J. Tomo CXCII, pág. 248. Sentencia de 30 de mayo de 1988.

[4] G. J. Tomo CLXXX, pág. 343. Sentencia de 29 de agosto de 1985.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar inadmisible y en consecuencia DESIERTO el recurso de casación interpuesto por Lucía Gonzalez de Kirchenberger, respecto de la sentencia de 25 de febrero de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Civil, en el proceso ordinario que incoó Sofía González Carrillo contra la recurrente.

Segundo: Remitir, por secretaría, el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos / **TECNICA DE CASACION** - Reglas de atenuación / **NULIDAD ABSOLUTA** - Oficiosidad / **INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL**

1) DEMANDA DE CASACION - Requisitos: Los requisitos formales de la demanda de casación, se encuentran contemplados "en los artículos 374 del Código de Procedimiento Civil y 51 del decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, dentro de los que común a todos los motivos de casación, es de rigor para el recurrente hacer una 'síntesis' del litigio y formular por separado cada uno de los cargos, 'con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa'; además, tratándose de la causal primera, le incumbe demostrar, amen de señalar la norma sustancial transgredida, el error manifiesto de hecho si considera que de allí emana la vulneración, o indicar las normas de carácter probatorio que estima quebrantadas si alegare la comisión de un error de derecho, explicando en que consiste la infracción".

F.F.: art.374 del C.de P.C.: 51 del decreto 2651 de 1991; artículo 162 de la ley 446 de 1998.

2) TECNICA DE CASACION - Reglas de atenuación: La aplicación de las reglas de atenuación técnica previstas en el art.51 del decreto 2651 de 1991, "sólo tiene lugar tratándose de cargos formulados técnicamente, mas no de cargos que no lo son" (Sentencia de 10 de agosto de 1999, aún no publicadas oficialmente).

F.F.: art.374 del C.de P.C.; 51 del decreto 2651 de 1991; artículo 162 de la ley 446 de 1998.

3) NULIDAD ABSOLUTA - Oficiosidad. INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: "si el Tribunal no decretó, 'de oficio', la nulidad absoluta que, según el impugnante, es ostensible en la liquidación de la sociedad conyugal, tanto en la escritura pública como en el documento privado, el error sería de procedimiento, en cuanto inobservó las reglas de actividad judicial previstas en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, atacable en casación con base en la causal segunda, o de juicio en su caso, atacable entonces por la causal primera, pero

en este evento ni una ni otra cosa permite establecer liminarmente la demanda presentada, precisamente por el defecto de síntesis que antes se explicaba".

F.F.: arts. 305, 306, 361 nums. 1 y 2 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Referencia: Expediente No. C-7712 Auto No. 229

Decídese sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Nora Lucía Monsalve De Vallejo, para sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de 4 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala de Familia, dentro del proceso ordinario que incoó la recurrente frente a Carlos Alberto Vallejo Gómez.

ANTECEDENTES

1. Apoyándose en los hechos pertinentes, en la demanda promotora del proceso de la referencia, la demandante solicitó que previos los trámites del proceso ordinario se decrete, principalmente, la nulidad absoluta, "*por causa ilícita*", del trabajo de partición contenido en la escritura pública No. 3012 de 10 de agosto de 1989, otorgada en la Notaría 32 de esta ciudad, mediante la cual las partes liquidaron voluntariamente la sociedad conyugal formada como causa del matrimonio católico que contrajeron.

Adicionalmente impetró, como pretensiones subsidiarias, en su orden, (1) se declare que la actora sufrió lesión enorme en la citada liquidación; (2) se declare que uno de los inmueble inventariados no hacía parte de: haber social, por haber sido enajenado por el demandado con anterioridad, ordenando en su lugar incluir en la universalidad de bienes el producto de esa venta; y, finalmente, (3) se declare que el demandado, con la intención de obtener provecho ilícito, sustrajo el citado bien raíz de la sociedad conyugal, para luego de ser liquidada obtener para sí nuevamente el dominio del bien, mediante la resolución del contrato de compraventa, por lo que debe perderlo, total o parcialmente, con la obligación de restituir su valor doblado.

Además de las prestaciones mutuas inherentes a todas las pretensiones anteriores, también solicitó se ordene rehacer la partición con estricta sujeción a la ley, así como a lo que se disponga en la sentencia.

2. Concedido y admitido el recurso de casación interpuesto contra la sentencia totalmente desestimatoria del Tribunal, confirmatoria de la de primer grado, en la demanda presentada para sustentarlo, la parte demandante recurrente formula tres cargos, todos con estribo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

2.1. En el primero acusa la sentencia del Tribunal por haber transgredido directamente la ley sustancial. En su sustentación se afirma que en el proceso se demostró que la sociedad conyugal se hizo en forma mixta, mediante escritura pública y mediante documento privado, pero en el primero no se incluyeron, por haber sido omitidos en los inventarios, los bienes que formaban parte del haber social, ni se le dio a los bienes relacionados sus valores reales; mientras el segundo es "*un documento no autorizado por la ley*" para liquidar la sociedad conyugal, pues el mutuo acuerdo en tal sentido de los cónyuges debe constar siempre en escritura pública.

Así las cosas, dice el censor, en ambos eventos debió decretarse de oficio la nulidad absoluta de la liquidación de la sociedad conyugal. Mas, como así no se hizo se violó directamente los preceptos legales que cita. Primero, porque el "*Tribunal tuvo en cuenta el documento privado que contiene la liquidación de la sociedad conyugal*". Y, segundo, porque en la escritura pública "*el inventario de bienes y su avalúo real*" es una "*solemnidad sustancial del acto liquidatorio de la sociedad conyugal*".

2.2. En los cargos segundo y tercero se acusa la sentencia del Tribunal por haber violado indirectamente los preceptos legales al respecto citados, como consecuencia de la comisión de errores de hecho manifiestos en la apreciación de algunos medios probatorios, entre ellos las escrituras públicas mediante las cuales el demandado, antes de liquidar la sociedad conyugal, transfirió a título de venta, a su señora madre, el inmueble de mayor significación económica, y se resolvió, después de realizada la mencionada liquidación, el contrato de compraventa, todo con las anotaciones en el competente registro.

En ese orden, dice el censor, al omitir apreciar los hechos antecedentes y subsiguientes a la liquidación de la sociedad conyugal, el sentenciador transgredió algunos preceptos sustantivos. Los citados en el segundo cargo, porque al negar la pretensión segunda subsidiaria no se percató que el inmueble sobre el que giraba la controversia "*no era propiedad del demandado (...), y en consecuencia, no podía formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal que se liquidaba*", debiéndose, entonces, incluir en su lugar "*el saldo del precio*".

Los mencionados en el tercer cargo, relacionados con la pretensión tercera subsidiaria, porque al preterir valorar las escrituras y otras circunstancias que identifica, inclusive concomitantes al contrato de compraventa, no tuvo en cuenta que todo ello "*pone de presente el propósito*

de un aprovechamiento ilícito en el demandado, para sustraer de la liquidación de la sociedad conyugal, el inmueble (...), para luego resolver la venta una vez liquidada la sociedad conyugal e impedir así que mi representada pudiera ejercer el derecho de resolución de la venta pues el crédito que de allí resultaba tampoco fue relacionado en la liquidación de la sociedad conyugal".

CONSIDERACIONES

1. Bien se sabe que el carácter extraordinario del recurso de casación, de suyo eminentemente dispositivo, exige que el libelo presentado para sustentarlo, se ciña estrictamente a las exigencias formales establecidas en la ley, so pena de ser inadmitido, aparejando, consecuentemente, la declaratoria de desierto por falta en su sustentación formal.

2. Precisamente, tales requisitos formales se encuentran contempladas en los artículos 374 del Código de Procedimiento Civil y 51 del decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de a ley 446 de 1998, dentro de los que común a todos los motivos de casación, es de rigor para el recurrente hacer una "*síntesis*" del litigio y formular por separado cada uno de los cargos, "*con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa*"; además, tratándose de la causal primera, le incumbe demostrar, amen de señalar la norma sustancial transgredida, el error manifiesto de hecho si considera que de allí emana la vulneración, o indicar las normas de carácter probatorio que estima quebrantadas si alegare la comisión de un error de derecho, explicando en que consiste la infracción.

2.1. El requisito atinente a la "*síntesis del proceso*" no es irrelevante, si se tiene en cuenta que así no sólo puede saberse la posición que frente a la controversia asumió el demandado y como se definió el pleito en las instancias, sino que la ausencia de compendio, mucho mas de la sentencia combatida, impediría que la demanda de casación *per se* ofrezca todos los elementos que permitan identificar la acusación y la orientación de los cargos.

2.2. La formulación separada de los cargos y los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, hace relación a la taxatividad e independencia de las causales en casación, autonomía que impide hacer mixtura de ellas. Decantado se encuentra que las causales fueron erigidas sobre la base de considerar dos clases de errores en que puede incurrir el juez al definir el pleito, unos por distorsionar la voluntad hipotetizada en la ley, evento en el que incurriría en yerros de juzgamiento, otros, llamados errores de procedimiento, por no acatar las normas que regulan su actividad, y la de las partes, en la composición del litigio.

De modo que como tales errores son de distinta naturaleza, exigen guardarse de confundirlos, por lo que la claridad que se reclama es lo que

se entiende sin dificultad, sin duda o sin confusión. De ahí que quien recurre una sentencia en casación, no puede invocar en forma promiscua diversas causales, sino que ha de precisar, en primer lugar, en qué tipo de error se incurrió, y luego, aducir la causal para el efecto prevista, pues lo preciso es lo exacto, lo ceñido al caso, lo que permite distinguir una cosa de otra cosa.

2.3. La demostración de la acusación no sólo se refiere a la comprobación del error denunciado, sino a la fundada expresión de su influencia en la decisión combatida. Por supuesto, si en la casación no hay lugar para la ambigüedad, en cuanto, dada la naturaleza estricta y dispositiva del recurso, la Corte no puede aplicarse de oficio a su investigación, pues, como lo tiene dicho, "*el juzgador llamado a decidirlo necesita, para poder cumplir su cometido, conocer cuál es la puntual argumentación con que se pretende derruir una sentencia que por lo pronto está flanqueada por las presunciones de acierto y legalidad. En este recurso...no es bastante que el recurrente haga saber de cualquier modo su dolencia; de ahí que, por ejemplo, no le sea admitido un lenguaje equívoco*"[1].

3. Frente a las anteriores exigencias, ninguno de los cargos puede ser admitido, porque la demanda contentiva del recurso de casación no se aviene a ninguna de ellas.

3.1. Como se comprueba de su lectura, la "*síntesis del proceso*" se limitó a las pretensiones de la demanda y su causa, y salvo la mención de la sentencia impugnada, no se compendia la posición adoptada por la parte demandada, como tampoco las razones esgrimidas en las sentencias de instancia, al menos en la combatida, para fulminar el litigio.

3.2. El cargo primero carece de la coherencia debida, por cuanto pese a denunciarse la sentencia por haber transgredido la ley en forma directa, su desenvolvimiento comprende un planteamiento en el campo probatorio, atacable por la vía indirecta, además de desconocerse el principio de la autonomía de las causales. Lo primero, porque si "*el Tribunal tuvo en cuenta el documento privado que contiene la liquidación de los esposos Vallejo-Monsalve*", cuando es un "*documento no autorizado por la ley*" para tales efectos, pues el idóneo sería la escritura pública, es indudable que ello trasluce un típico error de derecho.

Lo segundo, porque si el Tribunal no decretó, "*de oficio*", la nulidad absoluta que, según el impugnante, es ostensible en la liquidación de la sociedad conyugal, tanto en la escritura pública como en el documento privado, el error sería de procedimiento, en cuanto inobservó las reglas de actividad judicial previstas en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, atacable en casación con base en la causal segunda, o de juicio en su caso, atacable entonces por la causal primera, pero en este

[1] Auto No. 198 de julio 8 de 1997.

evento ni una ni otra cosa permite establecer liminarmente la demanda presentada, precisamente por el defecto de síntesis que antes se explicaba.

De otra parte, las reglas de atenuación técnica previstas en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991, no pueden ser aplicadas inquisitivamente en esta ocasión, porque, como se observa, la mixtura que se presenta no es exclusiva de la causal primera de casación, sino que involucra otra causal taxativa e independiente. Además, como recientemente lo señaló esta Corporación, la aplicación del precepto anteriormente citado "*sólo tiene lugar tratándose de cargos formulados técnicamente, mas no de cargos que no lo son*"[2].

3.3. Ahora, en relación con los cargos segundo y tercero, es claro que quedaron huérfanos de demostración, pues simplemente se indicó que la preterición de algunos medios de prueba, llevó al Tribunal a transgredir la ley sustancial. Pero al aceptarse que las pretensiones segunda y tercera subsidiarias fueron negadas, ello pone al descubierto que algunos razonamientos tuvieron que ser cegrimidos por el sentenciador con ese propósito, como en efecto lo fue (fols. 35-37, C-7).

Sin embargo, el censor se desentiende de las motivaciones contenidas en el fallo atacado, por lo que no sería posible definir en qué errores pudo haberse incurrido y cuál su incidencia en la decisión final. Obsérvese que en ninguna parte de tales cargos se dice cuáles aspectos concretos de la sentencia merecen su reprobación. Al contrario, la inconformidad no aparece dirigida a la motivación de la sentencia, sino a la decisión en sí misma considerada, desnaturalizando de esa manera el recurso de casación, al pretender convertirlo en una tercera instancia.

Desde luego, en la tarea de demostrar los errores no es suficiente que el interesado haga conocer su desacuerdo con la decisión combatida, sino necesariamente debe indicar las equivocaciones en que incurrió el sentenciador, individualizando las apreciaciones erradas y señalando de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad que no puede cumplirse aludiendo a un tipo de error, pero omitiendo señalar las razones que lo sostienen y su influencia en el sentido del fallo impugnado, porque, como tiene dicho esta Corporación, "*naturalmente que si del derecho de impugnación se trata, por lo regular -y tanto más frente a un recurso extraordinario- el recurrente ha de señalar, por sobre todo, cuáles son los argumentos que a su juicio ponen al descubierto la desviación jurídica en que incurrió el juzgador y que precisamente justifican la enmienda que reclama a través del recurso respectivo. Tarea en la que ha de desvelarse, por lo mismo, una labor dialéctica de confrontación, pues del mas acendrado concepto de impugnación brota la idea elemental de contradecir, refutar y debatir*"[3].

---

[2] Sentencia de 10 de agosto de 1999, aún no publicada oficialmente.

[3] Auto de 3 de agosto de 1998, reiterado en auto No. 076 de 9 de abril de 1999.

4. En suma, ante la falta de los requisitos legales reclamados para la formulación de los cargos propuestos, procede inadmitir la demanda que los contiene.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar INADMISIBLE la demanda y en consecuencia DESIERTO el recurso de casación interpuesto por Nora Lucía Monsalve de Vallejo, respecto de la sentencia de 4 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala de Familia, dentro del proceso ordinario que incoó la recurrente frente a Carlos Alberto Vallejo Gómez.

Segundo: Remitir, por secretaría, el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causal 6 / MANIOBRA FRAUDULENTA
- Prueba; Requisitos

"Para que se configure la causal que tipifica el Art. 380 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, debe acreditarse que los hechos aceptados por el juzgador y que sirven de apoyo a la decisión impugnada no se ajustan a la realidad, y que la discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o mediante su utilización, siempre que haya causado perjuicio al recurrente.

"Para el éxito de la impugnación se requiere acreditar 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, que no sea producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes' (Sentencia de 11 de octubre de 1.990, sin publicar); siempre en el entendido de que las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una maquinación apta para inducir a errar al juzgador a producir un fallo distinto, en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos, conductas que deben quedar plenamente comprobadas, por fuera de toda duda".

F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., treinta (30) de Septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno.*

Referencia: Expediente No. 7042 Sentencia No. 057

Se decide sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Sociedad Agropecuaria Triviño Gutierrez Ltda -Agro Trivigut Ltda. y Jesús Roberto Triviño Gutiérrez contra la sentencia proferida en consulta el veintiuno (21) de febrero de 1996 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de pertenencia que Vicente Celis González adelantó contra Jesus Roberto Triviño Gutiérrez y personas indeterminadas; todos representados por curador ad litem.

EL RECURSO DE REVISIÓN

1. Mediante demanda admitida a trámite el ocho (8) de mayo de 1998, los impugnantes interpusieron recurso de revisión para que, previos los trámites de rigor y la declaratoria de encontrarse plenamente establecida la causal prevista en el numeral 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, se declare la "nulidad de todo lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión", condenándose a Vicente Celis González al pago de las costas y los perjuicios causados a los recurrentes.

Las circunstancias de hecho en que la impugnación se apoya, bien pueden recapitularse en la siguiente forma:

a) Vicente Celis González instauró demanda ordinaria de pertenencia el 24 de enero de 1992 para obtener la declaración de prescripción extraordinaria de dominio del predio "El Porvenir", ubicado en la vereda Corinto, municipio de Usme, con extensión de 50 fanegadas, del cual dijo "que formó parte del lote de mayor extensión que tuvo como denominación Santa Rosita o La Primavera tal como hace claridad del (sic) certificado que se adjunta", alindado de la siguiente manera: "Por el Oriente, en una extensión de 1.260 metros y en dicha extensión colinda con la propiedad del demandado en una extensión de 470 metros, con Jesús Bello en una extensión de 380 metros, con la familia Jaramillo en una extensión de 350 metros y con Antonio Eslava en una extensión de 130 metros. Por el Occidente colinda con la propiedad de los señores Pascual Romero en una extensión de 224 metros, con Luis Atará en una extensión de 200 metros, con Excelino Salazar en una extensión de 425 metros, con Aristóbulo Cuervo en una extensión de 130 metros, con José Abril en una extensión de 115 metros y con los herederos de Salomón Celis en una extensión de 115 metros, y por el Sur, vía carreteable que conduce al municipio de Usme en una extensión de 370 metros y por el Norte limita con la propiedad de Antonio Eslava en una extensión de 130 metros".

Como el curador *ad litem* formuló reparos a los linderos así descritos, el demandante reformó el libelo introductor y los determinó así: "Por el Oriente, en una extensión de 1.260 y en dicha extensión linda con la propiedad de los siguientes señores, con Triviño Gutiérrez Jesús Roberto

en una extensión de 470 metros, con Jesús Bello en una extensión de 380 metros, con la familia Jaramillo en una extensión de 350 metros. Por el Norte en una extensión de 130 metros colinda con la propiedad de Antonio Eslava. Por el Occidente colinda con la propiedad de los siguientes señores, Pascual Romero en una extensión 224 metros, con Luis Atará en una extensión de 200 metros, con herederos de Excelino Salazar en una extensión 425 metros, con Aristóbulo Cuervo en una extensión de 130 metros, con José Abril en una extensión de 115 metros. Por el Sur vía carreteable que conduce al municipio anexado de Usme en una extensión de 370 metros" (F. 22 Cdo. Ppal del proceso de pertenencia)

b) A la demanda en mención el actor aportó el folio de matrícula inmobiliaria número 50S-406466 correspondiente al predio "La Primavera" con extensión de 15 hectáreas, "que hizo parte de un inmueble de mayor extensión denominado Los Pinos que a su vez hizo parte del llamado Corinto y El Toberín", con los siguientes linderos: "Por el Norte partiendo del mojón de piedra marcado con el No. 2 común a la otra mitad que se reservan los señores Enciso Hernández y colocado en la línea limítrofe con los municipios de Chipaque y Usme se toma en dirección occidental y en línea recta pasando por el mojón marcado con el No. 3 situado sobre una lomita a encontrar el mojón de piedra marcado con el No. 4 y linda por este costado con la mitad de finca de Carlos Enciso Velásquez y María Aurora Hernández de Enciso. Por el Occidente del mojón No. 4 en dirección sur por cerca de alambre hasta encontrar el mojón de piedra marcado como No. 5 y linda por este costado con predios de Pablo E. Ruiz. Por el Sur del mojón No. 5 en dirección oriental por la orilla del camellón hasta encontrar el mojón marcado con el No. 6 y linda por este costado con predios de Pedro González camellón de por medio y por el Oriente del mojón marcado con el No. 6 en dirección norte, línea recta por la línea limítrofe con los municipios de Chipaque y Usme a encontrar el mojón No. 2 tomado como punto de partida".

c) En el referido folio de matrícula inmobiliaria figuraba como propietario del inmueble "La Primavera" Jesús Roberto Triviño Gutierrez al momento de presentarse la demanda, de quien el demandante dijo desconocer el lugar de residencia y por ello pidió su emplazamiento, tras lo cual se le designó curador ad-litem con quien continuó el proceso a pesar de que uno de los linderos señalados en la demanda del bien a usucapir corresponde a un predio de dicho demandado, "no obstante esta precisión, jamás se intentó siquiera enterar al demandado del proceso en curso, notificándolo en el predio a donde concurre con frecuencia o dejándole copia del edicto emplazatorio con el cuidandero del mismo inmueble".

d) El actor pidió la inscripción de la demanda pero dicha medida cautelar no se ejecutó, razón por la cual la Sociedad Agropecuaria Triviño Gutiérrez Ltda -Agrotrivigt Ltda-, que adquirió sólo cuatro días después de cerrarse el periodo probatorio en la primera instancia el predio "La

Primavera", permaneció "totalmente ignorante y ajena de lo que estaba ocurriendo en los estrados judiciales porque como se recordará ninguna anotación existía con relación al proceso que nos ocupa en el folio de matrícula inmobiliaria 505-406466".

e) En el poder que el demandante otorgó para el proceso de pertenencia se dijo que la correspondiente demanda se dirigiría en contra de Jesus Roberto Triviño Gutiérrez, "por ser el propietario del bien inmueble del cual se pudo desmembrar la finca 'El Porvenir', es decir es el propietario inscrito más próximo al fundo".

f) Luego de la práctica de la respectiva inspección judicial en la que se determinó que el predio reclamado en la demanda era igual al examinado y de recaudar el dictamen pericial en el que los peritos se limitaron a repetir los linderos indicados en ella, el Juzgado solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi u oficina competente, información en torno a "las características del predio que se pretende usucapir conocido con el nombre "El Porvenir" el cual a su vez se desmembró del inmueble de mayor extensión llamado Santa Rosita o La Primavera, situado en la vereda de Corinto del municipio de Usme, y especialmente para que se exprese su posible extensión en hectáreas" (F. 41).

La respectiva oficina de catastro requirió el aporte de varios documentos y en consecuencia al proceso se allegó la escritura pública 1524 del 5 de abril de 1990 que contiene la venta que José Agustín Triviño Gutiérrez hizo a Jesus Roberto Triviño Gutiérrez, "pero al parecer tampoco el señor juez de instancia se sirvió leerla pues tal instrumento público determinaba con claridad el nombre, la cabida, linderos y demás especificaciones que ponían de manifiesto que el predio La Primavera es un inmueble diferente al denominado 'El Porvenir' y que no podía ser desmembrado del mismo habida cuenta de que tiene una cabida inferior".

g) Dado que la oficina de Catastro dijo en principio que con la referencia aportada no es posible su ubicación e información catastral, el demandante pidió al Juzgado que prescindiera de dicha prueba toda vez que "no se sabe a ciencia cierta de que predio o predios se pudo desmembrar dicha posesión, presuntamente fue de varios predios, por lo tanto tampoco en el Agustín Codazzi aparece su ubicación y por ello no pueden dar la respuesta que solicita su despacho"; petición que el Juzgado denegó a vuelta de resaltar la importancia de recaudar la prueba en mención.

En esas condiciones, de nuevo dicha oficina señaló que era necesario allegar el certificado de libertad del predio por cuya área de terreno se le preguntaba, ante lo cual el demandante reiteró la imposibilidad de hacerlo, por lo que insistió en que se procediera a dictar la sentencia respectiva, a lo que finalmente accedió el Juez, tras advertir que la prueba de oficio en mención tenía como finalidad establecer el área del terreno objeto de la demanda de pertenencia, pero que debido a las dificultades expuestas, "el

Juzgado para tal efecto tendrá en cuenta lo expuesto en la demanda y en el dictamen pericial, donde se asegura que el predio tiene una extensión aproximada de 50 fanegadas, o sea que es superior a 15 hectáreas".

Los recurrentes hacen ver, entonces, que al demandante no le fue posible aportar los recibos de pago de impuestos, ni el certificado de libertad, ni el plano de localización, porque el predio "El Porvenir" carece de matrícula inmobiliaria y la totalidad de los impuestos se han pagado pero como contribución del predio "La Primavera" de propiedad de los recurrentes, motivo por el cual (...) el actor se limitó a insistir para que se profiera la correspondiente sentencia, "hasta lograr burlar a la justicia, pues no me queda duda que se indujo en error al juzgador".

b) Los recurrentes cuestionan no sólo las maniobras fraudulentas de las que hizo gala el demandante, sino también la falta de diligencia del Juzgado al admitir como medio idóneo para la identificación del predio reclamado en prescripción, un folio de matrícula inmobiliaria de un predio sustancialmente diferente; a ese respecto afirman que el primero aportó dicho documento "malintencionadamente", "o dándole a entender al Juzgado" que el inmueble al cual pertenece el folio de matrícula inmobiliaria es de mayor extensión "y que del mismo se había desmembrado el denominado 'El Porvenir', cuando es apreciable y fácilmente determinable que "La Primavera" apenas tiene quince (15) hectáreas o sea veintitrés (23) fanegadas aproximadamente y que es un lote contiguo al reclamado judicialmente en pertenencia"; error que condujo a los juzgadores a expedir la orden de inscribir la sentencia en un folio de matrícula inmobiliaria de un predio de menor extensión al demandado, "configurándose un verdadero despojo del título de propiedad de Agrotrivigut Ltda, pues desde ese momento la propiedad inscrita de este último predio pasó como por arte de magia a la cabeza del Sr. Vicente Celis González sin haberlo poseído jamás", con lo que se causaron graves perjuicios de orden económico y moral a los impugnantes.

2. Vicente Celis se opuso a la revisión tras sostener que en momento alguno pretendió adquirir por prescripción el predio "La Primavera", circunstancia que se evidencia en el hecho de explicar siempre durante el proceso en mención que el predio "El Porvenir" pudo haber formado parte de ese primer fundo, como en efecto lo entendieron no sólo el Juzgado del conocimiento sino también los peritos cuando determinaron que ambos eran predios diferentes, motivo por el cual "jamás hubo malintención al allegar dicho certificado de libertad", por lo que rechaza las imputaciones que se le hacen; agrega que los errores provenientes de las dificultades enunciadas ha debido corregirlos el Registrador de Instrumentos Públicos, quien debió entonces "abrir un folio de matrícula al predio objeto de la pertenencia, lo cual deberá ser objeto de una actuación administrativa frente a dicho funcionario y no a través de un recurso de revisión". De su lado, el curador *ad litem* que lleva la representación de las personas indeterminadas manifestó no constarle ninguno de los hechos.

3. Cumplido el trámite de la impugnación procede la Corte a decidir sobre ella.

CONSIDERACIONES:

1. Para que se configure la causal que tipifica el Art. 380 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, debe acreditarse que los hechos aceptados por el juzgador y que sirven de apoyo a la decisión impugnada no se ajustan a la realidad, y que la discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o mediante su utilización, siempre que haya causado perjuicio al recurrente.

Para el éxito de la impugnación se requiere acreditar "que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, que no sea producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes" (Sentencia de 11 de octubre de 1.990, sin publicar); siempre en el entendido de que las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una maquinación apta para inducir a errar al juzgador a producir un fallo distinto, en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos, conductas que deben quedar plenamente comprobadas, por fuera de toda duda.

2. Siguiendo las anteriores pautas, comienza la Corte por recordar que la parte impugnante apunta que fue Vicente Celis González quien incurrió en maniobras fraudulentas con el fin de obtener la sentencia de pertenencia en su favor, señalamiento que implica examinar en detalle la actuación judicial cuestionada para determinar la existencia o no de las mismas; lo que se pasa a ver enseguida:

Sin duda alguna el folio de matrícula inmobiliaria 50S-406466 corresponde al predio denominado "La Primavera", el cual no coincide en linderos, en extensión ni en especificaciones, con el predio "El Porvenir" que dijo poseer Vicente Celis González en vía de usucapir; en efecto, como lo informan los recurrentes, el que figura como de propiedad de ellos tiene una extensión de 15 hectáreas, mientras que el área del inmueble que fue objeto de pertenencia tiene 50 fanegadas que corresponden a 23 hectáreas; amén de que ambos tienen linderos sustancialmente diferentes, cual se constató en la diligencia de inspección judicial practicada al inmueble

en disputa, y como lo corroboraron los peritos, pruebas obtenidas en el trámite del presente recurso.

Así, en la diligencia de inspección llevada a cabo el doce (12) de febrero del corriente año (F. 243 Cdo. de pruebas de la Corte), la cual se dispuso con el fin de establecer, entre otros aspectos, la plena identificación del inmueble disputado en la pertenencia y el que se indica como de propiedad de los recurrentes, el Juez comisionado, después de constatar cada uno de los linderos del predio conocido como "La Primavera", con folio de matrícula inmobiliaria 50S-406466, concluyó que éste "tiene una real existencia e independencia con los predios circunvecinos, sin comprometer en ninguno de sus costados los linderos de sus colindantes"; enseguida anotó que por el costado occidental colinda con el predio "El Porvenir", "y en su línea limítrofe existe una línea constituida por una cerca de alambre de púa con una contextura (sic) semicurva y para diferenciar ese lindero entre el predio El Porvenir y La Primavera existe una especie de barranco que es el que se forma a través del tiempo entre dos predios cuando uno de ellos está a un nivel inferior al otro".

En orden a constatar la existencia de algún vestigio que permitiera determinar si ambos predios habían hecho parte de un sólo inmueble, únicamente logró la información rendida por el demandante en pertenencia quien manifestó que "respecto de la hacienda de mayor extensión solamente me enteré y conocí una escritura antigua que correspondía al predio de mayor extensión de un señor que reclamaba que era el nombre de estas tierras cuyo nombre no recuerdo y me he dado cuenta porque he acompañado a algunas diligencias de pertenencia de algunos predios".

A su vez, Vicente Celis Villalobos, hijo del usucapiente, informó que los predios "El Porvenir" y "La Primavera" siempre los ha conocido como diferentes y nunca ha existido litigio entre los poseedores, ni siquiera por el lindero común a ellos; que ambos fundos formaron parte de otros predios de mayor extensión conocidos como "Los Pinos" y "Corinto"; punto este sobre el cual se planteó cuestionario a los peritos quienes repitieron (Cuaderno de pruebas de la Corte, folio 304), las conclusiones que indicó el Juez comisionado; agregaron los expertos que los predios en mención que se encuentran colindando, "son totalmente diferentes en cuanto a su tamaño o cabida superficiaria", coincidiendo exactamente los linderos examinados sobre el terreno del predio "La Primavera" con los descritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, sin que, de otra parte, exista alguna evidencia que permita inferir que ambos predios formaron parte de otro fundo de mayor extensión.

3. Resulta evidente, pues, que el demandante en pertenencia Vicente Celis González, por conducto de su apoderado, aportó para efectos de adquirir por prescripción el predio "El Porvenir" una documentación que correspondía a otro predio y que con esa información hizo incurrir en

error a los juzgadores de instancia, por lo que sólo resta concretar si dicha circunstancia tiene la significación que la ley confiere para hacer viable el recurso de revisión.

A ese respecto, es preciso subrayar que aunque los juzgadores de instancia en el proceso de pertenencia actuaron sin duda con notable ligereza al no indagar en debida forma sobre la exactitud o no de la documentación aportada como perteneciente al predio ocupado por el demandante, previamente a esa falta de cuidado se erigió, como causa determinante del señalado error jurídico, la maniobra engañosa de la parte actora que fue quien acompañó con la demanda un certificado de tradición que evidentemente no correspondía al inmueble que pretendía prescribir en su favor; a ello se suma la equívoca información que dio para hacer creer que tal bien hizo parte de otro inmueble cuyas características especificaba el certificado de tradición, pues se logró demostrar aquí con las pruebas antes aludidas que ambos predios han tenido su propia e inconfundible identidad.

Debe anotarse igualmente que no se registró la inscripción de la demanda, lo que visto ya en conjunto con los antecedentes referidos evidencia el especial esmero por parte del demandante de la pertenencia en que permaneciera oculta la elaborada maquinación que, tal y cual como se ha descrito, comporta una actividad engañosa que condujo al fraude y una maquinación suficientemente apta para haber inducido en error a los juzgadores de instancia.

También importa resaltar el hecho de que Jesús Roberto Triviño, propietario del predio disputado según el certificado del Registrador que se acompañó con la demanda del proceso de origen, fuera vecino de quien en ella figura como demandante, no obstante lo cual se pidió el emplazamiento de aquél, bajo la afirmación de que se desconocía el lugar de residencia; con lo cual se privó al emplazado del proceso que culminó despojándolo de su propiedad, en claro desmedro del ejercicio del derecho de defensa.

La suma de acontecimientos señalados hace evidente, como líneas atrás se dijo, la maniobra que permitió la culminación del proceso de pertenencia en relación con un predio que no correspondía al ocupado por el demandante, con graves repercusiones patrimoniales que afectan al propietario del inmueble, toda vez que en la historia jurídica del referido predio aparece hoy otra persona como dueño actual, circunstancia que genera el indudable perjuicio al demandante en revisión.

Todo lo anterior permite concluir que se encuentra acreditada la causal de revisión alegada y ello es motivo suficiente para que se declare fundado el recurso de revisión, el cual se constituye como medio idóneo, además único, para subsanar un error jurídico en el que cayeron los jueces de instancia y por el cual se llegó a inscribir como perteneciente a

Vicente Celis González un predio que jamás éste ha ocupado y que, por el contrario, siempre ha estado bajo el dominio y posesión de otras personas determinadas.

4. En esas circunstancias, y como consecuencia del éxito de la impugnación se invalidará la sentencia recurrida, por medio de la cual se despojó a los recurrentes de su calidad de propietarios del predio que ostenta la matrícula inmobiliaria No. 50S-406466; en lugar del fallo invalidado, la Corte dictará el que corresponde según la motivación que se hace a continuación:

a) Se halla acreditado que la posesión demostrada por el demandante de la pertenencia corresponde a un predio sustancialmente diferente al que se identifica en el certificado de tradición allegado con la demanda original; razón por la cual la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones contenidas en ella.

b) No se reconocerán los perjuicios de índole moral y material que reclaman los recurrentes, por cuanto su existencia no aparece demostrada.

DECISIÓN

En armonía con las precedentes consideraciones y con fundamento en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR FUNDADO el recurso de revisión arriba referido.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, invalídase la sentencia proferida el veintiuno (21) de febrero de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso de pertenencia seguido por Vicente Celis González contra Jesús Roberto Triviño Gutiérrez y personas indeterminadas; en cuyo reemplazo se dispone:

a) REVOCAR el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el veintidós (22) de agosto de 1995 y, en su lugar, denegar la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria formulada por Vicente Celis González.

b) CONDENAR a Vicente Celis González al pago de las costas de primera y segunda instancia.

c) CANCELAR el registro de las sentencias de primera y segunda instancia. Líbrese el despacho con los insertos del caso.

Tercero. CANCELESE el registro de la demanda de revisión. Líbrese el despacho con los insertos del caso.

Cuarto. NIEGASE el reconocimiento de perjuicios materiales y morales a los demandantes en revisión, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Quinto. DECRETASE la cancelación de la caución prestada por los recurrentes. Háganse las comunicaciones pertinentes.

SEXTO. No hay lugar a costas en el recurso de revisión dada su prosperidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso de pertenencia al despacho de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causales - Finalidad; Causal 8; Improcedencia / NULIDAD EN LA SENTENCIA

1) REVISION - Causales - Finalidad; Causal 8. NULIDAD EN LA SENTENCIA: La procedencia excepcional del recurso de revisión ... se presenta, como es dable constatarlo, en el artículo 380 ejusdem, en atención a profundos motivos de equidad. Sin embargo esa orientación general e histórica del recurso no se ve alterada por la presencia en el artículo mencionado, de motivos de revisión que atienden a otros valores, como la seguridad jurídica que descansa en el instituto de la cosa juzgada (causal 9ª.), o en el derecho de defensa y contradicción, el debido proceso, o el derecho a ser oído y vencido en juicio con la plenitud de las formas procesales (artículo 29 de la Constitución Política), que es el valor tutelado en el numeral 8°. del artículo 380 del C. de P.C., invocado en el presente caso, sobre el cual esta Corporación ha reiterado que se presenta cuando concurren los siguientes presupuestos: 1. Que se incurra en una irregularidad estructurante de la nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso, y 2. Que dicha decisión no sea susceptible de recurso alguno.

"En relación con el primero de los presupuestos señalados, ha precisado la Corte que: '...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7°. del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda ocurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte: o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso. Lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión'. (G.J. T. CLVIII, pág. 134).

"Ha reiterado esta Corporación que la razón u origen de la nulidad tiene que estar en el mismo fallo, esto es, que es éste el que contenga una causa de ineficacia. Por lo mismo, invocar como motivo de nulidad originado en la sentencia, el que en ésta se hubieren hecho apreciaciones erradas al valorar las pruebas, o no se hubiese aplicado una determinada regla de derecho, o se hubiere hecho indebidamente, o estuviere mal interpretada, no constituyen circunstancias que autoricen la revisión por la causal invocada".

F.F.: art.29 de la C.Pol.; art.380 num.8 del C.P.C.

2) REVISION - Improcedencia: "el recurso extraordinario de revisión no autoriza al recurrente para asumir en su formulación una conducta amplia, porque dicho motivo de impugnación no es el campo propicio para replantear nuevamente el litigio decidido, ni menos para subsanar omisiones, ni le ofrece la oportunidad para mejorar las pruebas, proponer medios exceptivos preteridos o no alegados en el debate original". (Sent. de 12 de noviembre de 1986)"

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros,*

Referencia : Expediente No. 7245 Sentencia No. 058

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Sociedad Quintero Quintero y Compañía S.C.S. contra la sentencia de 26 de julio de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ejecutivo singular promovido por la Sociedad FINCA S.A. frente a la sociedad aquí recurrente.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto correspondió conocer al Juzgado Segundo (2°.) Civil del Circuito de Medellín, la Sociedad Finca S.A. convocó a la Sociedad Quintero Quintero y Cía. S.C.S., a proceso ejecutivo singular con el fin de que se librara mandamiento ejecutivo en favor de la demandante y en contra de la demandada en el que se le ordenara a esta última cancelar la suma de $44'044.296.oo como capital, mas los intereses de mora a la tasa del 3.9% mensual causados desde la fecha del vencimiento del pagaré, 6 de mayo de 1994 y hasta el día del pago total, y las costas y gastos del proceso.

2. Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones del actor en el proceso que se ha indicado, son los siguientes:

2.1. El señor Jesus Emilio Quintero Quintero, como socio gestor y en nombre y representación de la sociedad Quintero Quintero y Cía. S.C.S., con domicilio en Medellín, otorgó un pagaré en favor de la sociedad Finca S.A., por valor de $44'044.296.oo. con intereses de mora a la tasa del 3.9% mensual, el cual debía ser cancelado el día 6 de mayo de 1994.

2.2. Hasta la fecha de la presentación de la demanda, el deudor no había efectuado ningún abono al título valor.

2.3. La obligación a cargo de la deudora y a favor de la acreedora es expresa, clara y exigible, procede del deudor y consiste en pagar suma liquida de dinero.

3. Inadmitida la demanda por el *a quo*, la parte actora la corrigió, adjuntando la constancia del pago del impuesto de timbre del pagaré base de la acción, luego de lo cual el juez dictó mandamiento de pago al que se opuso la demandada y propuso las excepciones de: omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente, la derivada del negocio jurídico que dió origen a la creación del título, cobro de lo no debido, ausencia de carta de autorización, falta de cláusula aceleratoria, falta de requerimiento para constituir en mora al deudor, incumplimiento de contrato, petición antes de tiempo, temeridad y mala fe, la genérica, y las que surjan del examen probatorio, que fueron oportunamente respondidas por la sociedad actora.

4. Una vez trabada la litis, el juzgado de conocimiento citó a las partes para realizar la audiencia de conciliación, a la cual asistieron éstas y sus apoderados sin que lograran ponerse de acuerdo, y en consecuencia el juez declaró fracasada la conciliación.

5. Rituado el trámite, el juzgado profirió sentencia en la que deniega las excepciones propuestas por el demandado y ordena seguir adelante la ejecución en contra de la Sociedad Quintero Quintero & Cía. S.C.S. por la suma de $44'044.296.oo como capital e intereses de mora al 3.9% mensual desde el 7 de mayo de 1994 hasta el pago total de la obligación.

6. Inconforme con esta decisión, la demandada interpuso recurso de apelación que fue admitido por el Tribunal mediante auto del 3 de junio de 1996 (fl. 1 vto. cd. 6). Corridos los traslados correspondientes, ambas partes hicieron uso de él, luego de lo cual se profiere sentencia el 26 de julio de 1996 (fls. 11 a 18 cd. 6), en la que el ad-quem analiza las normas pertinentes relativas al otorgamiento de títulos valores con espacios en blanco y la correspondiente carta de instrucciones para ser llenados, y señala que en el caso en estudio la sociedad demandante no quebrantó las precisas instrucciones dadas por el otorgante para llenar el pagaré, sin que la demandada hubiera allegado las pruebas necesarias para controvertir la autenticidad de las afirmaciones hechas por Finca S.A. sobre el monto del valor del título valor o la fecha de emisión. Igualmente señala

el ad-quem que no se demostró en el proceso que la ejecutante hubiera mezclado en el pagaré, deudas personales del representante legal de la sociedad ejecutada con las deudas sociales, y en relación con el pretendido incumplimiento de un contrato de venta celebrado entre las partes, indica que también quedó en el vacío probatorio. De todos estos argumentos deduce que ninguna de las excepciones propuestas fue demostrada y en consecuencia confirma el fallo impugnado por estar ajustado a derecho.

El recurso de revisión

La sentencia del Tribunal fue notificada por Edicto desfijado el 13 de agosto de 1996. La sociedad demandada en el proceso que se dejó reseñado interpone recurso extraordinario de revisión el 9 de julio de 1998 con apoyo en la causal 8ª. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en el que se pide que con citación de la Sociedad Finca S.A. se revise la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha 26 de julio de 1996 y declare fundada la causal 7ª. (sic) de revisión por presentarse la nulidad de que trata el numeral 2º. del artículo 140 ib., para lo cual relata de forma detallada los hechos que sirvieron de base a las excepciones propuestas y en especial lo relacionado con el diligenciamiento de los espacios en blanco en el pagaré y solicita declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo y si fuere del caso, resolver sobre las restituciones y condenas que fueren conducentes.

En razón a que el recurso fue interpuesto dentro del término legal fijado en el artículo 381 del C. de P.C. y se constituyó en forma adecuada la caución señalada, la Corte, luego de recibir el expediente, admitió la demanda y dispuso su traslado a la sociedad demandada en revisión, la que mediante apoderado se opuso a la pretensión afirmando que la causal de revisión invocada no se estructura, pues no existe la nulidad que se predica originada en una falta de competencia funcional, ni se está en presencia de sentencia que haya puesto fin al proceso, por lo que, la inconducencia de la demanda es incontrastable.

Decretadas las pruebas y surtido el traslado para alegar, del que sólo hizo uso la demandada en revisión, corresponde ahora decidir el recurso de revisión impetrado, ya que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación y que imponga la aplicación del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

Consideraciones

1. En forma por demás reiterada ha predicado la Corte la condición de extraordinario del recurso de revisión, no sólo por explícita declaración hecha en tal sentido por el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil,

sino por ser procedente sólo contra determinadas resoluciones judiciales y por los motivos expresamente previstos en la ley. aspecto que tiene su explicación por rebasar y manifestarse así como excepción, o al menos como límite, a la autoridad y seguridad que brinda la cosa juzgada.

Se trata entonces de un recurso otorgado para atacar sentencias ejecutoriadas y dotadas por consiguiente de la presunción de acierto y legalidad que las ampara. La excepción a que se hizo alusión se presenta, como es dable constatarlo, en el artículo 380 ejusdem, en atención a profundos motivos de equidad. Sin embargo esa orientación general e histórica del recurso no se ve alterada por la presencia en el artículo mencionado, de motivos de revisión que atienden a otros valores, como la seguridad jurídica que descansa en el instituto de la cosa juzgada (causal 9ª.), o en el derecho de defensa y contradicción, el debido proceso, o el derecho a ser oído y vencido en juicio con la plenitud de las formas procesales (artículo 29 de la Constitución Política), que es el valor tutelado en el numeral 8º. del artículo 380 del C. de P.C., invocado en el presente caso, sobre el cual esta Corporación ha reiterado que se presenta cuando concurren los siguientes presupuestos: 1. Que se incurra en una irregularidad estructurante de la nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso, y 2. Que dicha decisión no sea susceptible de recurso alguno.

En relación con el primero de los presupuestos señalados, ha precisado la Corte que: "*...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º. del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda ocurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso. Lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión*". (G.J. T. CLVIII, pág. 134).

Ha reiterado esta Corporación que la razón u origen de la nulidad tiene que estar en el mismo fallo, esto es, que es éste el que contenga una causa de ineficacia. Por lo mismo, invocar como motivo de nulidad originado en la sentencia, el que en ésta se hubieren hecho apreciaciones erradas al valorar las pruebas, o no se hubiese aplicado una determinada regla de derecho, o se hubiere hecho indebidamente, o estuviere mal in-

terpretada, no constituyen circunstancias que autoricen la revisión por la causal invocada.

La Corte sobre este particular ha señalado que *"el recurso extraordinario de revisión no autoriza al recurrente para asumir en su formulación una conducta amplia, porque dicho motivo de impugnación no es el campo propicio para replantear nuevamente el litigio decidido, ni menos para subsanar omisiones, ni le ofrece la oportunidad para mejorar las pruebas, proponer medios exceptivos preteridos o no alegados en el debate original"*. (Sent. de 12 de noviembre de 1986).

En el presente caso considera el recurrente que por haberse llenado los espacios en blanco del pagaré sin seguir estrictamente las autorizaciones dadas por la sociedad demandada, se configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 2°, del artículo 140 del C. de P.C.

Sobre este particular observa la Sala que examinados los argumentos que sustentan el motivo de revisión impetrado por la recurrente, fácilmente se advierte que no constituyen vicio o irregularidad cometida al tiempo de proferir la sentencia que se censura, sino que, por el contrario, atañen a una situación, que, con independencia de estructurar o nó el motivo de nulidad procesal que se trata de tipificar, es claro que estaba presente desde la presentación misma de la demanda.

2. Ahora bien, en el proceso ejecutivo, la causal 8ª. de revisión hace referencia a aquellas sentencias con las cuales termina el proceso y no son susceptibles de recursos, es decir las que declaran probadas las excepciones esgrimidas por el ejecutado, pero las que ordenan seguir adelante la ejecución no le ponen fin al proceso y en consecuencia no son susceptibles del recurso de revisión.

En efecto, lo normal y corriente es que el proceso ejecutivo termine, no con una sentencia como sucede en la casi totalidad de los procesos, sino con el pago de la acreencia; únicamente cuando en ella se acogen las excepciones propuestas por el demandado termina el proceso por sentencia, esta si recurrible en revisión.

La causal invocada por la recurrente fue establecida por el legislador a fin de que pudiere impetrarse la nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso cuando contra ella no proceda recurso alguno, porque al terminarse el litigio desaparece la oportunidad para solicitarla como incidente o de alegarla por medio de los recursos extraordinarios. Por lo tanto, no hay duda que en la especie en estudio no cabe la invocación de dicha causal para pretender la revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, pues la sentencia que confirmó la orden de seguir con la ejecución, no es una sentencia que le pone fin al proceso ejecutivo. Así, por lo demás lo ha reiterado esta Corporación al considerar que la causal de revisión mencionada, *"sólo surge cuando la*

nulidad se origina en la sentencia que pone fin al proceso, característica que es ajena a la providencia que ordena seguir adelante la ejecución, ya que en este caso es únicamente un paso, aunque muy importante, en el camino que lleva al pago de la obligación, fin verdadero y último del proceso ejecutivo".(Sentencia de revisión. 17 de noviembre de 1993).

Bastan pues estas consideraciones para concluir que no prospera el recurso extraordinario.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Sociedad Quintero Quintero y Cía. S.C.S. contra la sentencia de 28 de julio de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, en el proceso ejecutivo promovido por la Sociedad Finca S.A. contra la recurrente.

Segundo: Condenar a la recurrente a pagar los perjuicios y las costas causadas con ocasión del presente recurso, lo cual se efectuará con la caución prestada. Liquídense los perjuicios mediante trámite incidental (art. 384 inciso final, C. de P.C.). Tásense las costas. Para su conocimiento y fines pertinentes comuníquese lo anterior a la Compañía de Seguros otorgante de la caución.

Tercero: Devolver el expediente al Juzgado de origen, previa incorporación al mismo de copia de esta sentencia expedida por la Secretaría, salvo el cuaderno correspondiente a lo actuado en la Corte.

Cuarto: Archivar en su oportunidad procesal la presente actuación.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Improcedencia; Causal 6 / COLUSION / MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba

1) REVISION - Improcedencia: El recurso de revisión, no está instituido para replantear el debate, mejorar la prueba o presentar los argumentos de modo más explícito u ordenado. Se ha dicho, en efecto, que "no es posible discutir en dicho recurso los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en 'numerus clausus' y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380 recién citado' (sentencia 029 del 25 de julio de 1997)".

2) COLUSION. MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba: La colusión o maniobras fraudulentas "'deben corresponder a situaciones o hechos externos al proceso, no conocidos por el juez y producidos por fuera de aquél, 'toda vez que si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, con grave daño para la seguridad jurídica, la reiteración del litigio por una vía lateral inadmisible. Por eso, la jurisprudencia se ha manifestado expresando de manera terminante que '... la existencia de maniobras fraudulentas como causal de revisión (..) si con ellas se causó perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso. Para ello, la Corte (...) precisó el contenido del alcance jurídico de esta causal diciendo que las maniobras fraudulentas comportan una

actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al producir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos (...). Es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito de obtener por ese medio una sentencia favorable pero contraria a la justicia ...' (G.J. Tomo CCIV. Pág. 44). (Sentencia 029 de 25 de julio de 1997)

"La causal que se comenta se configura cuando concurren los siguientes elementos: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) que se haya causado un perjuicio al tercero o a la parte recurrente. Se exige además para su prosperidad 'Que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan ; y que sea obra de una o ambas partes..'; además, que aparezca plenamente probada, pues 'resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso'. (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312)".

F.F.: art.380 num.8 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros*

Referencia: Expediente N° 6464 Sentencia No. 059

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Hoover Nazario Puerta Naranjo, en su condición de hijo de la demandada Eva Naranjo Marín (q.e.p.d.) contra la sentencia del 29 de

noviembre de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario reivindicatorio promovido por Silvio Sigifredo D'Vries Jurado contra la prenombrada causante Eva Naranjo Marín.

ANTECEDENTES

1. En libelo que por reparto correspondió conocer al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali (Valle), Silvio Sigifredo D'Vries Jurado, por conducto de apoderado judicial constituído para el efecto, demandó a Eva Naranjo Marín para que con su citación y audiencia se declarara que a él pertenecía una casa de habitación identificada en la demanda por sus linderos y matrícula, y que como consecuencia de esa declaración, se ordenase a la demandada la restitución del aludido inmueble en favor del demandante y se la condenase a pagar el valor de los frutos naturales y civiles del caso, sustentadas sus pretensiones en que de conformidad con la escritura pública No. 3140 del 27 de agosto de 1987 otorgada en la Notaría Quinta de Cali, el demandante había adquirido el bien por compra hecha a Martha Colombia Naranjo Puerta y Raúl Benito Rodríguez Rojas, vendedores estos que a su vez lo habían adquirido de Rafael Antonio Puerta Misas, (esposo de la demandada Eva Naranjo) por escritura pública 1584 del 12 de julio de 1979 otorgada en la Notaría Quinta de Cali, y Rafael Antonio Puerta Misas lo había adquirido por compra al Instituto de Crédito Territorial, mediante escritura 1599 del 13 de agosto de 1954 corrida en la Notaría Segunda de Cali.

2. Admitida la demanda que dio origen al proceso cuya sentencia se revisa, y notificada Eva Naranjo, aludió en la contestación que por conducto de apoderado le dio al libelo, a los antecedentes remotos de su posesión, unos de alguna forma traídos a cuento nuevamente en el recurso de revisión, y que la Corte, por su pertinencia para el fallo presente y en aras de la brevedad, resume así:

Eva Naranjo estaba casada con Rafael Puerta, para la época en que éste adquirió del Instituto de Crédito Territorial (ICT) el bien litigado (1954), entidad que exigía la constitución de un patrimonio de familia sobre el predicho inmueble, lo que en consecuencia así se hizo. Rafael Puerta abandonó el hogar aproximadamente en 1958, fecha a partir de la cual Eva Naranjo se hizo cargo del hogar y para lo que aquí interesa, de los pagos de las cuotas al ICT, de arreglos y construcción de mejoras al inmueble, del pago de impuestos, de valorizaciones, todo esto mucho antes de la adquisición de la casa por parte del demandante D'Vries. Al hecho octavo de la demanda –en el que afirma el actor que la demandada tiene una posesión inferior a veinte años- contesta ésta que "es cierto, debido a que este bien inmueble fue adquirido dentro de la sociedad conyugal, por esta razón el tiempo para adquirir el bien por prescripción empieza a contarse desde el momento de la nulidad de dicho matrimonio, la cual se dio el 17

de marzo de 1972, por lo tanto hasta este momento la señora Eva Naranjo Marín lleva aproximadamente 19 años y 4 meses de posesión quieta...".

Y es que a la separación de los esposos siguió un proceso de nulidad de matrimonio católico que culminó con sentencia del Tribunal Eclesiástico de Manizales, de ese 17 de marzo de 1972, que decretó la nulidad. Y, en cuanto a la suerte del inmueble, que figuraba en cabeza de Rafael Puerta, consta que por conducto de apoderado éste levantó el patrimonio de familia (alegando ser soltero y sin hijos) mediante escritura pública 1893 corrida en la Notaría Quinta de Cali el 14 de agosto de 1978 y luego vendió el inmueble a Martha Colombia Naranjo Puerta y Raúl Benito Rodríguez (escritura pública 1584 de 1979, ya mencionada), ocupado por Eva Naranjo y sus hijos. En procura de hacerse a la posesión de este bien, Martha Colombia Naranjo y Raul Benito Rodríguez incoaron una acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, que les fue negada (7 de julio de 1980), a lo que siguió una acción posesoria –esta vez de Eva Naranjo- fallada en su favor por cuanto ordenó el juez de la causa que Martha Colombia Naranjo y Raúl Benito Rodríguez se abstuvieran de perturbar la posesión (fallo del 17 de marzo de 1982). Eva Naranjo volvió a demandar a Martha Colombia y Raúl Benito en proceso de pertenencia que fue fallado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (18 de diciembre de 1986) en forma adversa a Eva Naranjo, por cuanto encontró insuficiente el tiempo de su posesión sobre el inmueble (esto es, desde que se decretó la nulidad de su matrimonio con Rafael Puerta, hasta la presentación de la demanda). Martha Colombia y Raúl Benito vendieron el inmueble a Silvio Sigifredo D'Vries (escritura pública No. 3140 del 27 de agosto de 1987 otorgada en la Notaría Quinta de Cali) quien demandó a esos vendedores a efectos de obtener la "entrega del tradente al adquirente" del mencionado bien, proceso que terminó con sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali (del 13 de septiembre de 1990), en la que no se accedió a las pretensiones del actor al establecerse que el bien no estaba en poder del tradente. Presentó entonces el adquirente D'Vries Jurado la demanda reivindicatoria contra Eva Naranjo que dio lugar a la sentencia cuya revisión se impetra, en la que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, profirió sentencia revocatoria del la del a quo (que denegó las súlicas de la demanda), condenando a la demandada (a la que consideró poseedora de mala fe) a restituir el inmueble y pagar el valor de los frutos.

El recurso de revisión

1. Hoover Nazario Puerta Naranjo, en su condición de hijo de la demandada Eva Naranjo, y actuando en consecuencia para la sucesión de ella, por medio de apoderado presenta recurso de revisión contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, fechada el 29 de noviembre de 1994 y ejecutoriada el 15 de diciembre de ese año, con base

en los numerales 1° y 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

La Corte ordenó la constitución de la caución a que hace referencia el artículo 383 de ese estatuto, admitió la demanda y dio curso al trámite propio del recurso, el que, por no contener vicios de nulidad que invaliden lo actuado, permite a esta Corporación proferir el fallo que corresponde.

2. Como fundamento de las causales que invoca para demandar la invalidación de la sentencia, detalla los acontecimientos antecedentes a la demanda reivindicatoria, esto es, el matrimonio de Eva Naranjo y Rafael Puerta, la separación de estos cónyuges, los actos posesorios de Eva Naranjo, la nulidad matrimonial posterior, el levantamiento del patrimonio de familia que pesaba sobre el bien y su venta por parte de Rafael Puerta a Martha Colombia Naranjo Y Raul Benito Rodriguez y de estos a Silvio Sigifredo D'Vries Jurado, los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, posesorio, pertenencia y entrega del tradente al adquirente tramitados en medio de las preanotadas enajenaciones del inmueble, todo matizado con los siguientes elementos:

En primer lugar, resalta que la escritura pública 1693 del 14 de agosto de 1978 otorgada en la Notaría Quinta de Cali, por medio de la cual Rafael Antonio Puerta Misas, por conducto de apoderado, levanta el patrimonio de familia que recaía sobre el inmueble litigado, contiene varias "inconsistencias": a.) la soltería de Rafael Puerta, que no corresponde a la verdad pues no obstante la nulidad de su matrimonio con Eva Naranjo, tenía un vínculo anterior vigente que fue la causa de la nulidad matrimonial del segundo vínculo; b.) se dice en el instrumento que Rafael Puerta no procreó hijos, pero en las tres uniones matrimoniales que tuvo en vida procreó en cada una varios hijos, entre ellos el recurrente; c) no hay concordancia entre los números de cédula con que se identifica Rafael Puerta en otras escrituras y d) el poder otorgado al compareciente que en nombre de Rafael Puerta otorga la escritura pública tiene fecha posterior a la del instrumento. Manifiesta el recurrente que todas estas irregularidades fueron dadas a conocer al juzgado que conoció del proceso reivindicatorio cuya sentencia acá se pide revisar.

Enfatiza que en los diversos procesos que se ventilaron con ocasión de la posesión de la casa de habitación, se vio la forma mañosa y torticera como Martha Colombia Naranjo Puerta quiso a toda costa obtener la posesión del bien que había comprado y que poseía Eva Naranjo, como por ejemplo cuando inició el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, para cuya prosperidad se requiere que la ocupación no tenga más de treinta días. O cuando Silvio Sigifredo D'Vries Jurado instauró proceso de entrega del tradente al adquirente contra Martha Colombia, ambos concertados con el fin de sacar a la poseedora Eva Naranjo, proceso en que el juez de segunda instancia recaló en la utilización de la "vía rápida del

proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente, con títulos fraudulentos o simulados con la aceptación de los hechos por el demandado y su silencio para desalojar a arrendatarios o tenedores del bien a otro título, sin seguirles el proceso de lanzamiento..." (cita de la sentencia, reproducida en la demanda de revisión, fl. 463). De esta consideración, y de la aseveración de que D'Vries Jurado tenía conocimiento de la posesión y de las mejoras realizadas por Eva Naranjo, repite el recurrente que D'Vries Jurado y Martha Colombia hicieron esas maniobras fraudulentas para sacar a Eva Naranjo, sobretodo porque D'Vries aseveró en el proceso de entrega del tradente al adquirente que Eva Naranjo era inquilina de Martha Colombia y en el reivindicatorio afirmó por el contrario que aquella no tenía título alguno, amén de tener conocimiento por cuanto en el certificado de tradición y libertad del inmueble figuran inscritas declaraciones de mejoras de Eva Naranjo desde 1965 así como la demanda de pertenencia que ésta instauró contra Martha Colombia y Raúl Benito.

Como acto de maniobra fraudulenta indica el recurrente que el demandante aportó la escritura pública 3140 del 27 de agosto de 1987 otorgada en la Notaría Quinta de Cali (mediante la cual adquirió el bien de Martha Colombia y Raúl Benito), y en ella se anexó un certificado de paz y salvo del 21 de julio de 1987, cuya numeración, de acuerdo con certificación de la Tesorera Municipal, no corresponde de acuerdo al archivo a esa época. Y también en esa escritura pública se protocolizó un poder de Raul Benito a Martha Colombia, en el que la firma del poderdante no concuerda con la que estampó en la escritura 2408 de 1980 (mediante la cual Martha Colombia y Raúl Benito adquirieron el bien).

Enfatiza el recurrente que Eva Naranjo era poseedora de buena fe, porque su estadía en el inmueble se dio por razón de la compra que su esposo hizo, cuando el matrimonio estaba vigente, a pesar de que la sentencia que impugna la haya declarado como poseedora de mala fe.

En el proceso reivindicatorio cuya sentencia se pide revisar, dice el recurrente que se aportó por parte del apoderado la copia de la escritura pública 1599 (por la cual se levanta el patrimonio de familia) en la que se le omitió de forma malintencionada la segunda página, que es donde se estampó un número diferente en la parte correspondiente a la identificación de Rafael Puerta, anomalía que no entiende cómo pudo pasarla el juez de primera instancia y el Tribunal.

Consideraciones

1. Aun a pesar de que la Corte ha insistido en explicar de tiempo atrás, de manera uniforme y persistente las connotaciones que el recurso extraordinario de revisión ostenta, resulta imperioso una vez más dar cuenta de estas características, así como de los requisitos que deben reunirse para la prosperidad de la causal contenida en el numeral sexto del artícu-

lo 380 del Código de Procedimiento Civil, en vista de que tales precisiones permiten, sin lugar a equívocos, concluir en la improcedencia del recurso que hoy ocupa la atención de la Corte. Pero antes es menester indicar que en parte alguna del escrito de demanda de revisión se aprecia la fundamentación de la causal primera de revisión alegada, atinente ella al descubrimiento después de que la sentencia impugnada se dictó, de documentos decisivos para variar el sentido del fallo que el recurrente no pudo aducir al proceso por fuerza mayor u obra de la parte contraria. Sólo se invocó la causal pero no se adujeron documentos nuevos, ni hechos o circunstancias constitutivas de fuerza mayor, obra de la parte contraria, ni menos probanza alguna enderezada a acreditar estos presupuestos para la aplicación de esta causal que, en consecuencia, sin mayores abundamientos, encuentra la Corte que no prospera.

1.1. Por consiguiente, y volviendo a esos aspectos que la Corte ha reiterado en cuanto a la naturaleza del recurso de revisión, ha de decirse que de él se predica su carácter extraordinario no sólo porque procede únicamente contra determinadas providencias judiciales –las sentencias ejecutoriadas y con fuerza de cosa juzgada material-, sino también por el ámbito de facultades del juzgador –limitadas a conocer del caso planteado tal como lo presenta el recurrente- y porque su aducción sólo es viable por las causales taxativas que la ley contempla, sin que en ningún caso pueda servir de excusa para replantear el debate. Y en punto de su finalidad ha dicho esta Corporación que "*el recurso de revisión es un remedio extraordinario que la ley concede para atacar precisamente la fuerza de cosa juzgada material atribuible a una determinada sentencia, o por mejor decirlo al pronunciamiento jurisdiccional en ella contenido, cuando éste último de manera notoria hiere la garantía de la justicia o es producto de un proceso seguido con manifiesto quebranto del derecho de defensa*" (Sentencia 3479 10 de junio de 1.993).

De las anteriores características se desprende que el recurso de revisión no constituye una instancia adicional del proceso, cerrado como está en virtud de la sentencia cuyo ataque se impetra por vía de revisión. Y de allí se deduce con claridad, que él no está instituido para replantear el debate, mejorar la prueba o presentar los argumentos de modo más explícito u ordenado. Se ha dicho, en efecto, que "*no es posible discutir en dicho recurso los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo*

puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anóma las circunstancias que en "numerus clausus" y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380 recién citado" (sentencia 029 del 25 de julio de 1997).

1.2. El principio anotado, según el cual el recurso de revisión no es una tercera instancia, ni en él resulta viable el replanteamiento del debate, sobresale en punto de la causal sexta de revisión, consagrada así en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil: *"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"*. Colusión o maniobras fraudulentas que, en concordancia con lo dicho, deben corresponder a situaciones o hechos externos al proceso, no conocidos por el juez y producidos por fuera de aquél, *"toda vez que si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, con grave daño para la seguridad jurídica, la reiteración del litigio por una vía lateral inadmisible. Por eso, la jurisprudencia se ha manifestado expresando de manera terminante que "... la existencia de maniobras fraudulentas como causal de revisión (...) si con ellas se causó perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso. Para ello, la Corte (...) precisó el contenido del alcance jurídico de esta causal diciendo que las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación tortícera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al producir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos (...). Es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito de obtener por ese medio una sentencia favorable pero contraria a la justicia ..." (G.J. Tomo CCIV. Pág. 44).* (Sentencia 029 de 25 de julio de 1997).

La causal que se comenta se configura cuando concurren los siguientes elementos: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) que se haya causado un perjuicio al tercero o a la parte recurrente. Se exige además para su prosperidad *"Que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra*

parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan ; y que sea obra de una o ambas partes.."; además, que aparezca plenamente probada, pues *"resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso"*. (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312).

2. Del anterior marco teórico se desprende con facilidad que este recurso esté llamado al fracaso, en punto de la causal sexta aducida, por cuanto no se refieren algunas irregularidades que denuncia el recurrente, a maniobras de una de las partes (el demandante D'Vries), otras no están dirigidas a causar perjuicios ni inciden propiamente en el pleito, y en fin, otras más, no están probadas.

En efecto, el recurrente, en largo recuento histórico de los hechos -aducidos la mayoría durante las instancias del proceso reivindicatorio que dio como resultado la sentencia impugnada- se remonta al año 1978, fecha de la escritura de cancelación del patrimonio de familia, y en este instrumento detecta irregularidades –aducidas en las instancias- que en el evento de ser ciertas son irrelevantes para la fundamentación de la colusión pues si acaso, fueron hechas por persona ajena al proceso (Rafael Puerta) y de la que no consta que con D'Vries (que sí es parte en el proceso) estuviese confabulada para así pensar que trece años antes de la demanda que dio inicio al proceso reivindicatorio en que se profirió la sentencia objeto de revisión, hubieran comenzado a maquinarse las maniobras engañosas y colusivas, conclusión que aparece entonces como absurda.

Lo mismo puede afirmarse de las pretendidas maniobras fraudulentas de Martha Colombia Naranjo Puerta y Raúl Benito Rodríguez, consistentes en la aducción del lanzamiento por ocupación de hecho que estas personas, ajenas al proceso reivindicatorio, incoaron contra Eva Naranjo, sin éxito, en el año 1980.

Con el proceso de entrega del tradente al adquirente, se aprecia que el actor, D'Vries Jurado, mismo que es demandante en el reivindicatorio, ejerce una acción legal, tramita un proceso contemplado en la ley procesal tendiente a obtener la entrega del bien que compró y aduce allí que la habitante de ese bien es una inquilina. Y pierde el pleito. Lo que significa que, en el hipotético caso de que esa acción hubiese sido amañada y concertada entre el actor y sus demandados, no logró su propósito, amén de haberse presentado –siguiendo en el plano de la hipótesis- en proceso

distinto al en que se profirió la sentencia objeto de este recurso de revisión. Es decir, la supuesta colusión pudo presentarse pero en proceso diverso al actual. Pero además debe repetirse que no causó perjuicios por no haber triunfado el actor en ese proceso de entrega del tradente al adquirente.

Que el demandante D'Vries tenía conocimiento de la situación de poseedora de Eva Naranjo es asunto claro en el proceso reivindicatorio que inició, como que esa situación es requisito de la reivindicación y así lo manifiesta en el hecho octavo de la demanda, a la que se allana la demandada cuando admite ser poseedora por tiempo menor al necesario para la prescripción.

Que la poseedora Eva Naranjo lo es de buena fe, es asunto por entero ajeno al recurso, pues ni constituye fundamento de ninguna de las causales aducidas y más bien se presenta de manera exótica como vano intento de revivir un debate ya finalizado.

En cuanto a la afirmación del recurrente, según la cual tienen irregularidades dos documentos protocolizados en la escritura pública por la que D'Vries Jurado adquirió el inmueble, irregularidades consistentes en una supuesta firma adulterada y en un certificado de paz y salvo al parecer falso, debe la Corte expresar que no tienen dichas irregularidades, si son tales, relación de causa a efecto con el problema que aquí se plantea, a saber, la maniobra fraudulenta de D'Vries en el proceso reivindicatorio, pues si se adulteró o falsificó la firma de uno de los vendedores, es asunto que interesaría sólo a D'Vries y al presunto suplantado, pero no afecta la condición de Eva Naranjo, poseedora de buena o mala fe y en todo caso sin tiempo para usucapir según su propia confesión. Y lo mismo debe decirse del certificado. Es decir, el hecho de que la firma impuesta en el poder por el cual Raul Benito Rodríguez comparecía a la notaría por conducto de su esposa, a lo sumo, importaría al propio Raúl y a D'Vries, pero es irrelevante para Eva Naranjo.

En definitiva, ni por asomo existen en este caso factores, hechos o circunstancias que conduzcan a acreditar las causales de revisión primera y sexta, la primera por no tener ninguna fundamentación, y la segunda, es decir, la colusión u otra maniobra fraudulenta de alguna de las partes, por las razones que anteceden.

Decisión

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

Resuelve:

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Hoover Nazario Puerta Naranjo, en su condición de hijo de

la demandada Eva Naranjo Marín (q.e.p.d.) contra la sentencia del 29 de noviembre de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario reivindicatorio promovido por Silvio Sigifredo D'Vries Jurado contra la prenombrada causante Eva Naranjo Marín.

Segundo: Condenar al recurrente al pago de los perjuicios que haya ocasionado a los demandados en revisión, y en las costas, lo cual se efectuará con la caución prestada. Liquídense los perjuicios por el trámite incidental (artículo 384, inciso final, del C. de P. C.). Tásense las costas.

Para su conocimiento y fines pertinentes comuníquese lo anterior a la compañía de seguros otorgante de la caución.

Tercero: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, salvo los cuadernos correspondientes a lo actuado en la Corte, cuyo archivo se ordena. Por secretaría líbrese el oficio correspondiente.

Cumplido lo anterior archívese esta actuación.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causal 6 / MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba / PRESUNCION DE BUENA FE / BUENA FE

"La causal que tipifica el Art. 380 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, exige para que sea dado tenerla por configurada, que los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión correspondiente, no se ajusten a la realidad y, por ello, 'su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia. En esta causal, la mencionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o mediante su utilización siempre que haya causado perjuicio al recurrente (...)' (Sent. 6 de diciembre de 1991).

"Para que prospere la causal en referencia se requiere 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes (...) Resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse probadas para su prosperidad (art. 177 y 384 C. P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso" (Sent. octubre 11 de 1990 sin publicar).

"De modo general, pues, puede afirmarse que es requisito para que determinada situación pueda calificarse de maniobra fraudulenta como causa eficiente para dar lugar a la rescisión de una sentencia dotada

de firmeza, que la misma resulte de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él lo que consecuentemente excluye las circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas suficientemente dentro del mismo; siempre en el entendido de que la causal en cuestión no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso.

"Una segunda condición de la que depende la prosperidad de la causal en referencia exige la prueba concluyente de los actos de manifiesta mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conducirá al fracaso de la impugnación".

F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno.*

Referencia: Expediente No. 7086 Sentencia No. 060

Se decide por la Corte el recurso de revisión interpuesto por Gerardo Cano Suárez contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de mayo de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Quindío) para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso abreviado de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio entablado por el contra Jose María, Arturo, Pedro Nel, Roberto e Isabel Cano Suárez, Sofía Cano de Ceballos, Rubiela Cano de Cano, Berenice Cano de Restrepo, Luz Mery Cano de Aguirre, Isabel Cristina y Juan Carlos Vélez Cano, Alejandro y Luis Carlos Vélez Franco y Adriana Patricia Cano Franco.

I. Antecedentes

1. El proceso de pertenencia lo instauró Gerardo Cano Suárez para obtener la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio sobre el inmueble denominado "Kerman Chiquito", ubicado en el paraje Portugalito del Municipio de Armenia (Quindío) al que le pertenece el folio de matrícula inmobiliaria No. 280-0004537, alegando haberlo poseído por más de 34 años, ante el abandono que de él hizo su padre, Pedro Emilio Cano Osorio, quien en 1956 lo dejó en posesión del mismo.

Empero, por medio de la escritura pública número 2628 del 3 de diciembre de 1974 corrida en la Notaría Segunda de Armenia, Pedro Emilio

incluyó dicho inmueble en la disposición que hizo de los bienes de la sociedad conyugal que formaba con su esposa Virginia Suárez de Cano, configurando venta de cosa ajena en cuanto a los bienes que a ésta correspondían, escritura que sus hermanos le hicieron firmar al recurrente con la condición de respetarle su derecho sobre el citado predio; lo que ellos no cumplieron pues iniciaron un proceso de división del bien común en el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, cuya sentencia considera que no le afecta por ser posterior a la alegada prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble, ya consumada.

2. El Juzgado a quo dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y declaró no probadas las excepciones que a su vez el actor propuso contra la intervención ad excludendum de Luis Alberto Rivera Monsalve, pues se estableció que la posesión se encuentra en cabeza de éste, quien adquirió el predio en remate realizado en el proceso divisorio, quien en esa condición obtuvo éxito.

3. Tal decisión la apeló el demandante Gerardo Cano Suárez, quien alegó que la referida intervención ad excludendum no es de recibo, por cuanto la posición del tercero era la de un sucesor procesal, en virtud de haber adquirido el inmueble estando ya en curso el proceso de pertenencia y como resultado del remate practicado en el proceso divisorio, a partir de lo cual cesó el interés de los demás demandados, sin que fuera viable permitirle esa doble situación procesal que no debe tener, entre otras cosas porque aquélla intervención no cabe dentro del proceso abreviado.

También sostuvo el recurrente que es nula la escritura 2628 por la que su padre cedió los derechos de todos su predios a sus hermanos, incluyendo el que hoy él discute, por tratarse de una donación que no fue insinuada, hecha con el objeto de estafar al demandante, por lo que no debió tenerse en cuenta para efectos judiciales; a pesar de ello el proceso divisorio siguió su curso, sin que dentro de él se le hubiera aceptado al actor la petición que formuló en el sentido de que se excluyera del remate el predio "Kerman Chiquito".

4. A su turno, el Tribunal decidió confirmar íntegramente el fallo recurrido. Adujo las siguientes razones:

a) Luis Alberto Rivera Monsalve intervino con título debidamente registrado frente al pretenso prescribiente, para poner a salvo el derecho que adquirió en la subasta pública llevada a cabo en el juicio divisorio; así hizo uso de la vía procesal adecuada al efecto que, es permitida en todo tipo de proceso de conocimiento, como es el de pertenencia, al que ingresa una persona que cree tener un derecho que por su contenido excluye el que reclama por el actor.

b) Que la figura de la sucesión procesal se da en el mismo proceso en que se obtiene tal calidad, pero no en un trámite diferente iniciado con

posterioridad; a lo cual agrega que como no se registró la demanda de pertenencia, tampoco se puede alegar que los efectos de ésta última pudieran afectar al adquirente en el remate, quien posee un título legítimo y válido que no ofrece discusión alguna, y quien no adquirió derecho litigioso por cuanto lo que recibió específicamente fue la propiedad del inmueble subastado.

c) Que los argumentos esbozados contra la legalidad del divisorio debieron proponerse en ese trámite y no en uno distinto; igualmente sostiene que en dicho litigio ya se discutió y decidió negativamente sobre la pertenencia aquí demandada, decisión que está revestida de plena validez y que impide estudiar nuevamente el mismo punto en proceso diferente; no obstante, ello, aclara, que la posesión de Gerardo Cano Suárez sólo pudo iniciarse en 1974, cuando su padre transfirió el derecho de propiedad que tenía sobre el inmueble, con aquiescencia plena del actor quien firmó el correspondiente documento; razón por la cual el demandante no completa aún los veinte años exigidos por la ley para prescribir.

d) Que la nulidad que se depreca de una escritura pública no opera de oficio sino que tal vicio debe ser declarado por una autoridad judicial competente y que mientras ello no ocurra el documento glosado tiene plena validez y produce la totalidad de los efectos que le son propios, máxime si se trata de eventuales vicios que se sanean con el tiempo.

e) Que aunque el actor tuviere la posesión del inmueble cuando presentó la demanda, la perdió con la diligencia de secuestro del bien que se llevó a cabo el 8 de septiembre de 1988 dentro del proceso divisorio, puesto que ni allí ejerció oposición ni después promovió el incidente para recobrarla; sólo se opuso a la diligencia de entrega cuando el bien había sido rematado, intento que resultó fallido pues la ley no admite oposiciones formuladas por persona contra quien produce efectos la sentencia.

II. El recurso de revisión

1. Lo propone Gerardo Cano Suárez con respaldo en la causal prevista en el numeral 6° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, para que se declare que es nula la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en el proceso de pertenencia y para que en su lugar se dicte un fallo en su favor.

2. La impugnación se apoya en los hechos que a continuación se resumen:

a) Afirma el recurrente que la demanda de pertenencia sobre el inmueble denominado "Kerman Chiquito", la presentó cuando le notificaron el proceso divisorio o venta de bienes comunes momento en que descubrió que sus hermanos, contra quienes instauró la acción de pertenencia, lo habían engañado haciéndolo firmar la escritura 2628 del 30 de

diciembre de 1974 de la Notaria Segunda de Armenia, diciéndole que era una venta que su padre les hacía de sus bienes excluyendo la finca citada, y que como al leerla no la mencionaron él confiado la firmó.

b) Que ante esa maniobra fraudulenta consumada en su contra tuvo que demandarlos para defender sus derechos de poseedor absoluto del citado inmueble el cual permaneció en su poder; lo cual lo obligó a hacerse parte en el proceso de división o venta de bienes comunes, donde propuso la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de domino que allí no le fue reconocida.

c) Dicha maniobra comprende los siguientes actos engañosos: esconde una simulación cuando disfrazan de compraventa una donación que confiesan al pagar el impuesto que por esta se les impuso; a sabiendas se oculta la insinuación violando el artículo 1458 del Código Civil haciendo ilegal el acto; se viola también con conocimiento de causa el artículo 1455 ibídem; disponen la donación de la mitad de los bienes sociales de la cónyuge del supuesto donante, cuando ella Virginia Suárez, no firmó la escritura; violan a sabiendas el artículo 1465 ejusdem; y, generan la nulidad absoluta consagrada en la ley 50 de 1936.

d) Dentro del proceso divisorio de venta del bien común se realizó la subasta del inmueble objeto del proceso el 18 de diciembre de 1990, aprobada por auto del 31 de enero de 1991, donde fue adquirido por Luis Alberto Rivera Monsalve, pero a éste, como a los demás postores, le fue informada la existencia del proceso de pertenencia, desde octubre de 1988, y luego el 30 de noviembre de 1990.

e) Entregado el inmueble a dicho adquirente, procedió a destruir todas las plantaciones de café, plátano, frutales y cercas que expresaban la objetividad de los actos de dominio del actor sobre el fundo en los 34 años de su posesión, para luego presentarse al proceso de pertenencia como tercero ad excludendum oponiéndose a tal pretensión; su fraude continúa al no presentarse como sucesor procesal en ese juicio, única posición jurídica y legal que debió ocupar por ser quien reemplazó a los comuneros; no obstante, el Juzgado admitió tal intervención, asumiendo una postura de fraude por acomodo imposible en el proceso abreviado de pertenencia.

f) Contestada la demanda en el proceso de venta de bien común, el actor buscó anular la citada escritura 2628 de 30 de diciembre de 1974, pero no lo logró ya que su padre Pedro Emilio Cano Osorio y Virginia Cano de Suárez no pudieron dar el correspondiente poder, pues sus hijas se lo impidieron. Quiso luego valerse del Ministerio Público, pero fue informado que mientras vivieran sus padres y fueran civilmente capaces ellos eran los titulares de la acción y dicho funcionario no podía intervenir.

g) Que la causal sexta de revisión fue instaurada por el legislador para buscar la efectividad del derecho de defensa en beneficio de quien le ha

sido coartado, señalando a manera de fundamento del recurso interpuesto, como normas legales violadas los artículos 38 numeral 2°, 40 numeral 3°, 53, 527 inciso 4°, 60 inciso 3°, 408 numeral 8° del Código de Procedimiento Civil y 1458, 1455 y 1465 del Código Civil y la ley 50 de 1936, así como el artículo 182 del Código Penal y 29 de la Constitución Nacional: todo como consecuencia de que el Juzgado estaba obligado a negar la intervención ad excludendum y no lo hizo; advierte que siendo sucesor procesal brotan evidentes dificultades para notificar la demanda que presentó como interviniente, en lo que el recurrente ve un abuso de litigar que encarna un fraude.

h) Que Rivera Monsalve solo adquirió derechos litigiosos sobre el predio disputado y con los mismos vicios de sus antecesores, como es el hecho de que cuando dijeron adquirirlo de su padre Pedro Emilio Cano Osorio, ya éste nada tenía sobre dicho predio, como él mismo lo reconoció en su confesión rendida en el proceso divisorio cuando dijo que el único poseedor y dueño de dicho fundo no era otro que su hijo Gerardo Cano Suárez; además, para dicha época, "tenía superada la prescripción extraordinaria adquisitiva de dicho inmueble".

i) La disposición del bien por parte de su padre que pertenecía a la sociedad conyugal, indica la disposición de cosa ajena en "ilicitud fraguada" que le permitió a los comuneros demandados conjurar contra los intereses del recurrente y consolidar la maniobra fraudulenta.

j) El Tribunal, al ratificar la actuación del Juzgado, incurre en error inexcusable, abuso de autoridad o desviación de poder que, de conformidad con los artículos 40 y 149 del C.P.C, le infringe responsabilidad judicial, punto sobre el cual se explana el recurrente.

k) Que la Corporación sentenciadora incurrió en impedimento legal por cuanto la justicia prevé que el funcionario tiene prohibido conocer de un proceso cuando con anterioridad ha vertido su criterio acerca del litigio que lo origina, situación que se presenta aquí por cuanto a pesar de ser este de pertenencia y el divisorio procesos diferentes, en ambos se alegó la misma prescripción, sobre el mismo inmueble y ante las mismas partes, es decir que existió por parte del ad quem un prejuzgamiento.

l) En fin, "este fraude procesal en que se ha incurrido por el demandado para conseguir su sentencia favorable en autos se perfila con claridad de este proceso por usar en él la escritura pública número 2628 de fecha 30 de diciembre de 1974 de la Notaría Segunda de Armenia Q., registrada bajo matrícula inmobiliaria número 280-0004537, consignante de un contrato inexistente y que conlleva en su confección una simulación, que como tal oculta un acto doloso intrínseco, manteniendo la apariencia legal de otro propósito, que extrínsecamente ostenta como real.

3. Sin expresa oposición de los demandados, se cumplió el trámite del recurso a cuya definición procede la Corte a continuación:

III. Consideraciones

1. La causal que tipifica el Art. 380 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, exige para que sea dado tenerla por configurada, que los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión correspondiente, no se ajusten a la realidad y, por ello, "su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia. En esta causal, la mencionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o mediante su utilización siempre que haya causado perjuicio al recurrente (...)" (Sent. 6 de diciembre de 1991).

2. Para que prospere la causal en referencia se requiere "que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes (...) Resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse probadas para su prosperidad (art. 177 y 384 C. P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso" (Sent. octubre 11 de 1990 sin publicar).

3. De modo general, pues, puede afirmarse que es requisito para que determinada situación pueda calificarse de maniobra fraudulenta como causa eficiente para dar lugar a la rescisión de una sentencia dotada de firmeza, que la misma resulte de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él lo que consecuentemente excluye las circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas suficientemente dentro del mismo; siempre en el entendido de que la causal en cuestión no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso.

4. Una segunda condición de la que depende la prosperidad de la causal en referencia exige la prueba concluyente de los actos de manifiesta

mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conducirá al fracaso de la impugnación.

5. No obstante las abundantes motivaciones del recurso planteado, la Corte encuentra que en el presente asunto el recurrente centra su acusación de fraude procesal en puntos concretos que serán analizados por esta Sala de forma sucinta, por cuanto ya todos fueron estudiados por el Tribunal en la sentencia impugnada, sin que aquí el recurrente haya traído argumentos diferentes a los ya debatidos con amplitud en las instancias. Tales argumentos en su orden son:

a). Inicialmente hace recaer el recurrente las presuntas maniobras fraudulentas en el otorgamiento de una escritura pública muy anterior al proceso en que se dictó la sentencia impugnada, manifestando su inconformidad por la utilización de dicho documento, que en su concepto es nulo, como base para iniciar un proceso divisorio, también ajeno al presente litigio; sobre este argumento, con el que se edifica buena parte de la impugnación basta indicar que tal nulidad, de existir, debe ser alegada en el proceso que judicialmente corresponda al efecto, que no es este de pertenencia.

Además, la eventual nulidad la reclama el impugnante para que tenga efectos en el proceso de división de bien común, el cual en su criterio no debió iniciarse con base en dicho documento, por lo que se ve que esta proposición resulta extraña al presente recurso extraordinario de revisión, toda vez que éste debe referirse a actuaciones estrechamente relacionadas con el proceso en el que se plantea y donde por efecto de las maniobras denunciadas se haya alterado la verdad procesal que tuvieron los juzgadores para definir el asunto, no así, como obvia consecuencia, la influencia de escrituras presuntamente nulas en lo debatido en procesos diferentes como sería el caso del divisorio tantas veces mencionado.

En fin, tampoco se advierte la maniobra como que fuera fraguada a partir de la escritura pública 2628 de 3 de diciembre de 1974 que otorgó el padre del recurrente, como quiera que de antemano éste conoció el acto de disposición del bien y se atuvo a sus consecuencias sin desplegar entonces una actividad diligente para precaverse de las que pudieran derivarse en su contra; es más, la fecha del acto y su larga proyección en el tiempo hasta cuando se presentaron los procesos divisorio y de pertenencia, dejan ver que el fraude como serie de actos concatenados para un fin ilícito en realidad no se presenta.

b) También alega el censor fraude procesal al tenerse en cuenta dentro del presente proceso la intervención del hoy demandado como tercero ad excludendum cuando, a su juicio, en derecho no tenía tal calidad sino la de sucesor procesal. Empero, la cuestión fue definida previa una amplia

fundamentación que cubrió todos los aspectos que aquí nuevamente se plantea ante la Corte para lograr, sin duda, que se revise la decisión judicial ya adoptada, lo que, como se dijo, resulta improcedente. Además, se trata de un aspecto jurídico que como tal fue examinado por los jueces de conocimiento, y, por tanto, no cabe edificar la maniobra fraudulenta únicamente por la circunstancia de que el recurrente no comparta la definición judicial última que al mismo se le dio.

c) En conclusión, el compendio de las razones de la impugnación muestra de modo evidente que el impugnante vuelve a replantear todo lo que en su contra fue decidido tanto en el proceso divisorio como en el de pertenencia, entreverando asuntos del uno en el otro y olvidando que la sentencia objeto de revisión sólo es la proferida en el último.

d) En fin, no puede pasar por alto la Corte que en cuanto la pertenencia fracasó por razón de que el bien objeto de ella fue adquirido por Luis Carlos Rivera, por medio de subasta judicial, tampoco aparece ninguna demostración que permita implicar a dicho rematante con los demandados en la pertenencia, de modo tal que se hayan unido para fraguar un engaño con el fin de despojar del inmueble al recurrente; en ese sentido, pierde toda base la causal de revisión de que se trata, máxime que el mencionado Rivera actuó a ojos vista de todos los interesados y sometiéndose a un control judicial en el cual participó el impugnante, lo que descarta la mala fe que a aquél se le imputa.

DECISIÓN

En armonía con las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley Resuelve:

Primero. DECLARAR INFUNDADO el recurso de revisión interpuesto por Gerardo Cano Suárez, arriba referido.

Segundo. Con sujeción a lo prescrito en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, condenar al recurrente al pago de las costas y perjuicios, que se harán efectivos con la caución. Los perjuicios se liquidarán mediante trámite incidental.

Para su conocimiento y fines atinentes a hacer efectiva la caución prestada en dinero, comuníquese lo anterior al Banco Popular.

Tercero. Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio.

Cumplido lo anterior, archívese esta actuación.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso / **EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO**

"El numeral 18 del artículo 23 del C. P. C. señala que 'De los procesos contenciosos en que sea parte un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, conocerá el juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada. Cuando ésta se halle formada por una de tales entidades y un particular, prevalecerá el fuero de aquella'".

En este caso "se trata de un proceso ejecutivo iniciado por una empresa industrial y comercial del Estado -Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A. Ecosalud S.A. en contra de un particular.

F.F.: art.23 num.18 del C.P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.*

Referencia. Expediente No. 7810 Auto No. 232

Procede la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, a resolver lo que corresponda entorno al conflicto suscitado entre los Juzgados Décimo Civil del Circuito de Medellín y Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para conocer del proceso ejecutivo singular promovido por la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S. A. Ecosalud S.A. en contra de Jesús Libardo Ospina Parra.

I. Antecedentes

1. Ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la sociedad mencionada presentó demanda ejecutiva singular de menor cuantía frente a Jesús Libardo Ospina Parra, para que se librara mandamiento de pago en

contra de éste último por el valor de $1.008.338, más los intereses de mora, tasados según el artículo 884 del Código de Comercio.

2. El Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda por falta de jurisdicción, teniendo en cuenta que dicho trámite procedimental ejecutivo no estaba dentro de aquellos del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, y ordenó su remisión a la oficina de apoyo judicial para su reparto al juez civil del circuito correspondiente.

3. Conocido el expediente por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, éste también declaró su incompetencia, invocando al efecto lo preceptuado en el numeral 18 del artículo 23 del C.P.C.. Concluyó que el competente para su conocimiento era, entonces, el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y ordenó su remisión.

4. Recibida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, luego del reparto por la Oficina Judicial, este despacho igualmente declaró su incompetencia, con el argumento que resultaba competente el juez del domicilio de la parte demandada, pues la norma citada por el Juzgado de Medellín así lo establecía con claridad.

II. Se considera

1. Se advierte, primeramente, que como el conflicto así planteado se ha suscitado entre dos juzgados de diferente distrito judicial, la Corte es la competente para definirlo de acuerdo con lo ordenado en el artículo 28 del C. de P. C. en concordancia con el 16, *in fine*, de la ley 270 de 1996, *"Estatutaria de la Administración de Justicia"*.

2. 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 llamados fueros o foros: el personal, el real y el comúnmente denominado contractual, entre otros más (hereditario, de gestión administrativa, etc.). El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (art. 23, numeral 1°, del C. de P. C.); el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del acaecimiento de los hechos (art. 23 numerales 8, 9 y 10, *ibidem*) y el llamado fuero contractual -mejor aún el 'Forum destinatae solutionis'- tiene en cuenta el lugar del cumplimiento de la obligación, conforme al numeral 5° del artículo citado, con las limitaciones allí plasmadas.

3. En lo que toca específicamente con el asunto planteado, se observa que se trata de un proceso ejecutivo iniciado por una empresa industrial y comercial del Estado en contra de un particular.

El numeral 18 del artículo 23 del C. P. C. señala que *"De los procesos contenciosos en que sea parte un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, conocerá el juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada. Cuando ésta se halle formada por una de tales entidades y un particular, prevalecerá el fuero de aquella".*

Por lo cual, fluye claramente que este asunto deberá ser conocido por el Juez Civil del Circuito de Medellín pues el factor de competencia territorial descrito impone su trámite por el juez del domicilio de la parte demandada, teniendo en cuenta que el único demandado tiene domicilio en la ciudad de Medellín.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, DIRIME el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados mencionados, en el sentido de disponer que corresponde conocer de la citada demanda ejecutiva singular al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, despacho al cual se remitirá el expediente, previa información de lo aquí resuelto al Juzgado Treinta y Dos del Circuito de Santafé de Bogotá D. C.

Por Secretaría, envíense las comunicaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causa 7 / NULIDAD PROCESAL - Taxatividad; Indebida representación / INDEBIDA REPRESENTACION / COMUNIDAD - Legitimación

1) NULIDAD PROCESAL - Taxatividad: "A fin de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalida lo actuado, enumeradas en el artículo 140 del C. de P.C., y la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con las normas que regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en saneables e insaneables y las consecuencias de su declaración.

F.F.: art.140 del C.P.C.; art.29 de la C.N.

2) NULIDAD PROCESAL - Indebida representación. COMUNIDAD - Legitimación:

a) "Si bien es cierto que los copropietarios de una cosa indivisa no se representan unos a otros, ni a la comunidad, sin embargo cuando alguno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan'. (G.J. Tomo XXIX. pág. 151). Y en otra ocasión dijo: 'A propósito de lo cual cabe ahora memorar cómo es asunto indiscutido que la comunidad singular no constituye una persona jurídica y que por ende los comuneros, ni ostentan su representación ni se representan unos a otros; supuesto este que permite aseverar, cual se hizo en el mencionado auto, cómo por activa cualquiera de los condueños puede demandar en beneficio de dicha entidad, a la que aprovecha en ese caso el fallo favorable sin que en cambio el desfavorable pueda afectarla a ella o a los demás condueños, en tanto que cuando de demandar de (sic) la comunidad se trata, será menester convocar a juicio a todos y cada uno de sus partícipes, quienes solo en virtud de este acto quedarían vinculados por una decisión adversa". (Auto 271 de 26 de noviembre de 1998)".

Igual sentido: G.J.Tomo 78, pág.328.

b) No se configura la causal 7 del art.380 del C.P.C. en el presente caso, toda vez que "no tiene aplicación el artículo 83 del C. de P.C., dado que

no se trata de un litisconsorcio necesario, puesto que cualquier comunero puede actuar en favor de la comunidad y la decisión favorable los comprende a todos".

F.F: arts.16 a 27 de la Ley 95 de 1890; num.7 del art.380 del C.P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Santos Ballesteros,*

Referencia : Expediente No. 7215 Sentencia No. 062

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Blanca Inelso Alvarez Guevara e Ililda María Alvarez Guevara contra la sentencia de 21 de junio de 1996, proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso abreviado de rendición de cuentas promovido por Jose Ismael, Jorge Enrique, Alvaro, Teódulo y Ramiro Alvarez Guevara frente a José Higinio Alvarez Gutiérrez y Arnulfo Alvarez Guevara.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por reparto correspondió conocer al Juzgado Segundo (2°.) Civil del Circuito de Villavicencio, Jose Ismael, Jorge Enrique, Alvaro, Teódulo y Ramiro Alvarez Guevara convocaron a José Higinio Alvarez Gutiérrez y Arnulfo Alvarez Guevara, a proceso abreviado de rendición de cuentas con el fin de que los demandados, en su condición de administradores de la comunidad de bienes constituída con fecha 21 de marzo de 1983 por sentencia proferida por el Juzgado 2°. Civil del Circuito de Villavicencio dentro del proceso de sucesión de la señora Laura María Guevara de Alvarez, protocolizado en escritura pública número 464 del 18 de febrero de 1988 de la Notaría 1ª. de Villavicencio, rindan cuentas de su administración desde el 20 de octubre de 1979, fecha del fallecimiento de la causante, y que en caso de no hacerlo dentro del plazo fijado por el juzgado, el despacho apruebe los valores presentados bajo juramento por los demandantes.

2. Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones de los actores, en el proceso objeto de esta revisión, son los siguientes:

2.1. El día 20 de octubre de 1979 falleció en la ciudad de Villavicencio la señora Laura María Guevara de Alvarez, cuyo proceso de sucesión fue abierto y radicado en el Juzgado 2°. Civil del Circuito de Villavicencio, el cual terminó el 21 de marzo de 1983 con sentencia aprobatoria de la partición y adjudicación y en la que se constituyó una comunidad de bienes entre José Higinio Alvarez Gutiérrez, como cónyuge sobreviviente,

en un 50%, y Arnulfo, José Ismael, Alvaro, Jorge Enrique, Teófulo, Ramiro, Hilda María, Blanca Ineise, Paulina y Omar Alvarez Guevara, en el otro 50%, en su condición de hijos.

2.2. Dicha comunidad de bienes fue protocolizada mediante escritura pública número 464 del 18 de febrero de 1988 de la Notaría 1ª. de Villavicencio y registrada en los folios de matrícula inmobiliaria números 230-0046310, 230-0018971 y 230-0046311 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio.

2.3. Desde la fecha de la muerte de la señora Laura María Guevara de Alvarez, el cónyuge sobreviviente José Higinio Alvarez Gutiérrez y uno de los hijos, Arnulfo Alvarez Guevara, han administrado los bienes de la comunidad, sin que hasta la fecha de la presentación de la demanda hubieren rendido cuentas de su administración, por lo cual los demandantes, en su condición de comuneros, tienen legitimación para solicitarlas.

2.4. La comunidad a la que se ha hecho referencia está conformada por bienes inmuebles, ganado vacuno, un tractor y dinero efectivo, los que según estimación de los demandantes han producido $1.362'733.611.oo, suma de la que deberán hacerse algunas deducciones que los actores desconocen puesto que los administradores nada han dicho al respecto, ni han presentado balances.

3. Admitida la demanda por el a-quo, se corrió traslado a los demandados por el término de 10 días, quienes la contestaron oponiéndose a las pretensiones y en cuanto a los hechos, aceptan algunos, niegan o aclaran otros, sin proponer excepciones.

4. Una vez trabada la litis, el juzgado de conocimiento citó a las partes para realizar la audiencia de conciliación de que trata el Decreto 2651 de 1991, a la cual asistieron éstas y sus apoderados con excepción de los demandantes José Ismael y Alvaro Alvarez Guevara, circunstancia que imposibilitaba intentar la conciliación, y en consecuencia el juez declaró precluida dicha etapa, abriendo el proceso a pruebas habiéndose practicado las solicitadas por las partes dentro de la oportunidad legal.

5. Rituado el trámite, el juzgado profirió sentencia el 15 de agosto de 1995 en la que ordena a los demandados rendir las cuentas solicitadas respecto de los bienes señalados, durante el tiempo indicado en la demanda y los condenó al pago de las costas del proceso.

6. Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación que fue admitido por el Tribunal mediante auto del 25 de septiembre de 1995 (fl. 3 cd. 2). Corridos los traslados correspondientes, únicamente los demandados hicieron uso de él, luego de lo cual se profiere sentencia el 21 de junio de 1996 (fls. 10 a 18 cd. 2), en la que el ad-quem analiza las normas pertinentes relativas al mandato y señala que en el caso en estudio, examinado el material probatorio recaudado se

concluye que desde el fallecimiento de la señora Laura María Guevara de Alvarez se creó la comunidad de bienes entre el cónyuge supérstite y los hijos, comunidad que ha venido siendo explotada y administrada únicamente por dos de los comuneros: los demandados en el proceso, por lo cual es obvia la aplicación del artículo 2181 del C.C. que establece la obligación a cargo de los mandatarios de rendir cuentas de su administración y en consecuencia, confirma la decisión del a-quo, providencia notificada por edicto desfijado el 2 de julio de 1996. El apoderado de los demandados solicitó aclaración de la sentencia, petición resuelta negativamente por el Tribunal el 12 de agosto de 1996.

El recurso de revisión

Blanca Inelse e Hilda María Alvarez Guevara interpusieron recurso extraordinario de revisión el 17 de junio de 1998 con apoyo en la causal 7ª. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en el que se pide que con citación de José Higinio Alvarez Gutiérrez, Arnulfo, José Ismael, Alvaro, Teódulo, Ramiro, Jorge Enrique, Omar y Paulina Alvarez Guevara, se revise la sentencia proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio de fecha 21 de junio de 1996 y se declare fundada la causal 7ª. de revisión por presentarse la nulidad contemplada en el artículo 140 numeral 9º. ib., para lo cual relatan de forma detallada los hechos que sirven de base a la causal invocada, esto es, por estar las recurrentes en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, dado que, hasta el día 13 de noviembre de 1996, cuando fueron notificadas de un proceso ordinario incoado por Alvaro, Teódulo, Jorge Enrique, Ramiro y José Ismael Alvarez Guevara contra Blanca Inelse, José Higinio, Paulina e Hilda María Alvarez, tuvieron conocimiento que sus hermanos y comuneros Jorge Enrique, Alvaro, Teódulo, José Ismael y Ramiro Alvarez Guevara, habían adelantado un proceso de rendición de cuentas contra su padre José Higinio Alvarez Gutiérrez y su hermano Arnulfo Alvarez Guevara, habiendo obtenido sentencia favorable, proceso al cual no fueron citadas ni emplazadas como demandantes, como tampoco sus hermanos Omar y Paulina, lo que conlleva a la falta de integración del contradictorio.

En razón a que el recurso fue interpuesto dentro del término legal fijado en el artículo 381 del C. de P.C. y se constituyó en forma adecuada la caución señalada, la Corte, luego de recibir el expediente, admitió la demanda y dispuso su traslado a quienes fueron partes en el proceso de rendición de cuentas y a Omar y Paulina Alvarez Guevara, quienes también son integrantes de la comunidad. Los demandados en revisión Jorge Enrique, Ramiro, Teódulo, José Ismael y Alvaro Alvarez Guevara, mediante apoderado se opusieron a la pretensión afirmando que la causal de revisión invocada no se estructura, pues no existe la nulidad que se predica originada en una falta de notificación o emplazamiento, dado que las

recurrentes sí tuvieron conocimiento de la existencia del litigio y en consecuencia hubieran podido concurrir a él, como se observa en el acta de la inspección judicial llevada a cabo en dicho proceso la que fue suscrita por aquellas, quienes se enteraron de la finalidad de la prueba; además, indica la apoderada, que los demandantes en la rendición de cuentas actuaron a nombre de la comunidad de bienes en su calidad de comuneros, por lo cual las recurrentes en revisión estaban representadas en dicho proceso, así no figuraran como codemandantes. Propuso las excepciones que denominó: Falta de Legitimación en la Causa, Inexistencia de la Nulidad Incoada, Inexistencia del Derecho que se invoca para recurrir en revisión y Falta de los Requisitos Sustanciales que exige la Ley para la prosperidad del recurso de revisión, a saber: Que se haya causado perjuicio a los recurrentes con la sentencia que se pretende anular; que dicha sentencia en consecuencia no les sea favorable; que no hayan tenido conocimiento oportuno del proceso en donde se produjo la sentencia. Los demás demandados guardaron silencio.

Decretadas las pruebas y surtido el traslado para alegar, del que hicieron uso las recurrentes y los demandados José Ismael, Jorge Enrique, Alvaro, Teódulo y Ramiro Alvarez Guevara, corresponde ahora decidir el recurso de revisión impetrado, ya que no se observa causal de nulidad que invalide la actuación y que imponga la aplicación del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

Consideraciones

1. En forma por demás reiterada ha predicado la Corte la condición de extraordinario del recurso de revisión, no sólo por explícita declaración hecha en tal sentido por el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, sino por ser procedente sólo contra determinadas resoluciones judiciales y por los motivos expresamente previstos en la ley, aspecto que tiene su explicación por rebasar y manifestarse así como excepción, o al menos como límite, a la autoridad y seguridad que brinda la cosa juzgada.

2. A fin de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalida lo actuado, enumeradas en el artículo 140 del C. de P.C., y la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con las normas que regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en saneables e insaneables y las consecuencias de su declaración.

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 ib., la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en forma legal puede alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia, como también al practicarse la diligencia de entrega a que se refieren los artículos 337 a 339 del mismo Código, "o como excep-

ción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades".

4. Según lo dispuesto por el numeral 7°, del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, constituye causal de revisión la vulneración del derecho de defensa del recurrente, cuando éste se encuentre indebidamente representado en el proceso, o cuando ocurra la *"falta de notificación o emplazamiento"* para su comparecencia al mismo, a condición de que la nulidad no hubiere sido sanada.

5. Ahora bien, para decidir si frente a las demandantes en revisión se configura en este caso la causal alegada, es necesario precisar, tal cual lo ha dicho la Corte que en relación con la representación de la comunidad, *"Si bien es cierto que los copropietarios de una cosa indivisa no se representan unos a otros, ni a la comunidad, sin embargo cuando alguno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan".* (G.J. Tomo XXIX, pág. 151). Y en otra ocasión dijo: *"A propósito de lo cual cabe ahora memorar cómo es asunto indiscutido que la comunidad singular no constituye una persona jurídica y que por ende los comuneros, ni ostentan su representación ni se representan unos a otros; supuesto este que permite aseverar, cual se hizo en el mencionado auto, cómo por activa cualquiera de los condueños puede demandar en beneficio de dicha entidad, a la que aprovecha en ese caso el fallo favorable sin que en cambio el desfavorable pueda afectarla a ella o a los demás condueños, en tanto que cuando de demandar de (sic) la comunidad se trata, será menester convocar a juicio a todos y cada uno de sus partícipes, quienes solo en virtud de este acto quedarían vinculados por una decisión adversa".* (Auto 271 de 26 de noviembre de 1998).

6. Por otra parte, como por sabido se tiene, la comunidad no es una persona jurídica distinta de los comuneros, por lo que, 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. Así lo sostuvo esta Corporación a propósito de un asunto similar: *"La comunidad puede tener un administrador nombrado de acuerdo con los artículos 16 a 27 de la Ley 95 de 1.890. Existiendo tal administrador, éste tiene la personería de ella..." (...) Pero si la comunidad carece de administrador (como en el caso en estudio), cualquier comunero puede comparecer procesalmente en defensa de los derechos de todos. Cuando el comunero litiga en favor de la comunidad no es propiamente que asuma la representación de la supuesta entidad, que no existe como persona jurídica, sino que acciona con un interés propio que se confunde con el de aquella. La gestación procesal de cualquier comunero en beneficio de la comunidad, aprovecha a todos; pero aquella que no la favorece, sólo per-*

judica al gestor". (G.J. Tomo 78, pág. 328). Por consiguiente, al no ser la comunidad de copropietarios una persona jurídica, como no lo es ninguna, per se, los comuneros demandantes en el proceso de rendición de cuentas actuaron en su propio interés, que es el mismo de la comunidad, y en consecuencia, la sentencia favorable a ellos favorece asi mismo a los demás comuneros, aunque no hayan comparecido al proceso.

7. De lo expresado anteriormente se concluye que en el caso en estudio, no tiene aplicación el artículo 83 del C. de P.C., dado que no se trata de un litisconsorcio necesario, puesto que cualquier comunero puede actuar en favor de la comunidad y la decisión favorable los comprende a todos.

8. Por las anteriores razones se hace evidente que si en el proceso de rendición de cuentas que dio origen a esta revisión, no se citó a las recurrentes por no requerirse la integración del litisconsorcio necesario, no se encuentra configurada la causal de revisión prevista en el numeral 7°, del artículo 380 del C. de P.C.

9. Por lo demás, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del C. de P.C., la nulidad para poder ser alegada exige que se exprese el interés para proponerla, es decir que la sentencia recurrida cause agravio al recurrente por haber sufrido una lesión o menoscabo de sus derechos, situación que no se refleja en este caso, pues como se señaló anteriormente, la sentencia fue favorable a las pretensiones de los demandantes comuneros, ordenando a los demandados rendir las cuentas de la administración de los bienes de la comunidad, providencia que beneficia a todos sus integrantes y no únicamente a quienes conformaban la parte actora del citado litigio, dado que, se repite, en la comunidad la gestión procesal de cualquier comunero, que sea favorable a aquella, redunda en beneficio de todos.

En consecuencia, no prospera el recurso extraordinario.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Blanca Inelse e Hilda María Alvarez Guvera contra la sentencia de 21 de junio de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Civil Laboral- en el proceso abreviado de rendición de cuentas promovido por Jose Ismael, Jorge Enrique, Alvaro, Teódulo y Ramiro Alvarez Guevara contra José Higinio Alvarez Gutiérrez y Arnulfo Alvarez Guevara.

Segundo: Condenar a las recurrentes a pagar los perjuicios y las costas causadas con ocasión del presente recurso, lo cual se efectuará con la caución prestada. Liquídense los perjuicios mediante trámite incidental (art. 384 inciso final, C. de P.C.). Tásense las costas. Para su conocimiento y fines pertinentes comuníquese lo anterior a la Compañía de Seguros otorgante de la caución.

Tercero: Devolver el expediente al Juzgado de origen, previa incorporación al mismo de copia de esta sentencia expedida por la Secretaría, salvo el cuaderno correspondiente a lo actuado en la Corte.

Cuarto: Archivar en su oportunidad procesal la presente actuación.

Cópiese y notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Oportunidad; Causal 6 / MANIOBRA FRAUDULENTA / REVISION - Maniobra fraudulenta - Oportunidad

1) Teniendo en cuenta el art.90 inc.1 del C.P.C. y el art.381 inc.1 ibidem, "se tiene: que el auto admisorio de la demanda aquí dictado se notificó por anotación en estado de 2 de junio de 1998 a la parte recurrente (..); que la notificación personal del referido proveído a la demandada, tuvo lugar el 5 de noviembre del mismo año (..); que, por tanto, la notificación verificada a la parte recurrida, si se cumplió dentro del objetivo término de ciento veinte días consagrado en el memorado artículo 90 del procedimiento civil; y que, consecuentemente, la presentación de la demanda de revisión, que como se dijo lo fue dentro del bienio del artículo 381 ibidem, surtió los efectos previstos en la primera de las disposiciones aquí citadas, es decir, impidió la caducidad". "Síguese de lo dicho que la caducidad excepcionada por la parte aquí recurrida no está llamada a acogerse"

F.F.: art.90 inc.1 del C.P.C. y el art.381 inc.1

2) "las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia' (sentencias de 30 de junio de 1988 y 11 de septiembre de 1990, entre otras, G. J. CCIV, p. 45).

"Naturalmente que una conducta como la descrita que se le impute al demandado en revisión debe presentarse no solo con esas características, sino que debe estar plenamente probada, pues únicamente así se llega a desvirtuar las presunciones de acierto y de legalidad de que se halla revestida toda sentencia judicial ejecutoriada, por cuya presencia queda ésta, en principio, a salvo de nuevas discusiones; en esa medida, se ve diáfano que no alcanzan a tener el carácter de maniobras engañosas las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo

mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de como hayan sido finalmente tratadas o resueltas; ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometidos al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes. F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas,*

Referencia: Expediente No. 7005 Sentencia No. 063

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Elmec Limitada contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 1995 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ejecutivo hipotecario instaurado por dicha sociedad contra la señora Rebeca Esther Gutiérrez Gastelbondo, a quien se citó como parte recurrida en este asunto.

ANTECEDENTES

1. La señora Lourdes Palma Gastelbondo, durante el tiempo en que laboró al servicio de Elmec Ltda., se apropió ilícitamente de dineros de ésta, en cuantía de $3.277.352.oo, que, mediante un abono, fue reducida a la suma de $2.671.746.oo, saldo asumido por el señor Ubaldo Palma Molinares, padre de la implicada, a fin de que por la sociedad no se formulara la correspondiente denuncia penal en contra de su hija, para ser pagado en instalamentos semanales de $100.000.oo cada uno y el último de $71.746.oo, garantizándose la deuda con hipoteca otorgada por Rebeca Esther Gutierrez Gastelbondo, media hermana de Lourdes, con escritura pública No. 3672 de 27 de diciembre de 1984 de la Notaría Segunda de Barranquilla, sobre un bien inmueble de su propiedad.

2. Como el mencionado deudor no cumplió, desde la primera cuota acordada, el compromiso por él adquirido, Elmec Ltda. gestionó ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla el correspondiente proceso ejecutivo hipotecario, acción contra la que la demandada propuso la excepción de "'inexistencia de la Obligación', pretextando que el consentimiento de la hipotecante al suscribir la correspondiente Escritura Pública estaba viciado por fuerza moral, debido a que había sido coaccionada a hipotecar para salvar de un proceso penal a su hermana media Lourdes".

3. En proceso separado, Rebeca Esther Gutiérrez Gastelbondo y Ubaldo Palma Molinares demandaron la nulidad de la hipoteca contenida en el

citado instrumento público, aduciendo también la inexistencia de la obligación amparada con ella, por las razones comentadas.

4. La sociedad recurrente, considerada la actitud asumida tanto por su ex-empleada, como por los familiares de ésta, denunció penalmente a aquélla, proceso que tramitado concluyó con sentencia en la que se encontró a Lourdes Palma Gastelbondo responsable de los ilícitos de falsedad y daño en el patrimonio económico, la cual fue confirmada en integridad en segunda instancia.

5. Sin esperar las resultas del aludido proceso penal, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, a quien correspondió el conocimiento del mencionado proceso de nulidad, resolvió favorablemente las pretensiones allí introducidas y, consecuentemente, invalidó el negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 3672 de 27 de diciembre de 1984.

6. Llevadas al proceso en que se dictó la providencia objeto del recurso de revisión que se analiza las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso penal y la estimatoria de nulidad emitida en el comentado proceso civil, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla optó por desatender las dos primeras y considerar solo la última, por lo que dictó sentencia en que declaró probada la excepción de "Inexistencia de la Obligación"; recurrido en apelación tal fallo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla lo confirmó en integridad, "sin siquiera estudiar las sentencias penales, siendo así que estas desvirtuaban a aquella conforme el principio 'Fraus omnia corrumpit', y además violando el principio de la prejudicialidad penal, a fin de que la sentencia civil no sea contradictoria con la penal. Por otra parte, el Tribunal estaba en la obligación de examinar las sentencias penales, como PRUEBA del proceso, toda vez que fue imposible presentarlas en su momento procesal, por cuanto entonces no habían sido dictadas.".

El recurso de revisión

1. Con respaldo en la causal sexta del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente solicita se decrete la "invalidación" de la indicada sentencia de segunda instancia proferida en el referenciado proceso ejecutivo hipotecario; que, consecuentemente, la Corte dicte la sentencia de segundo grado que en derecho corresponda; que se condene a la parte recurrida a pagar el crédito y los intereses exigidos en el aludido proceso ejecutivo, así como las costas de este recurso; y, finalmente, que se compulsen copias para que se investigue si la aquí demandada, con su conducta, incurrió en los punibles de fraude y estafa procesal.

Concretamente afirma la recurrente, que la excepción de "Inexistencia de la Obligación" planteada por la demandada en el proceso ejecutivo hipotecario constituye una maniobra fraudulenta que tipifica, de un lado,

el "fraude procesal" (art. 182 del Código Penal) y, de otro, la "Estafa Procesal" (art. 356, ib.), por cuanto de admitirse, en gracia de discusión, que en lo que hace a la obligación cobrada en el memorado ejecutivo medió "fuerza moral", ella no viciaría el consentimiento, pues para que se produzca tal efecto los artículos 1513 y 1514 del Código Civil imponen que la fuerza ejercida sea "contraria a derecho", lo que en el caso sub lite no puede afirmarse debido a que "Realmente Lourdes incurrió en los delitos denunciados".

Agrega el apoderado de la recurrente, que "La actuación torticera de la demandada, inventando una supuesta coacción por parte de la sociedad que represento desvirtuando la realidad, pretendió confundir al juez y al Tribunal Superior de Barranquilla (y lo consiguió), para de esa manera liberar el inmueble hipotecado, burlando así el pago coercitivo en su contra, pactado con la sociedad demandante" y que "Desde luego que la demandada con su artimaña de hacerse la víctima, siendo en realidad la victimaria consiguió que el juez 6° Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior dictaran sentencia despojando a la sociedad que represento de su posibilidad de cobrar coercitivamente el crédito pactado, disminuyendo así, grave e *injustamente* su patrimonio, en beneficio del patrimonio de la demandada que se evitó con su maniobra fraudulenta, pagar la obligación legal, lícita y justamente contraída (sic)".

2. Notificada personalmente la señora Rebeca Esther Gutiérrez Gastelbondo del auto admisorio de la demanda de revisión, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la misma y en cuanto a los hechos, tilda de no ciertos los concernientes con el surgimiento voluntario de la obligación cobrada en el proceso ejecutivo y de la garantía hipotecaria, afirma no constarle otros y, en general, reitera que tal deuda y el gravamen fueron constituidos para salvar a su hermana de la cárcel.

Con el carácter de meritorias propone las excepciones de "*cosa juzgada*" y "*caducidad de la acción*", "en razón a que no se puede *revivir*, por la vía de revisión, un título hipotecario, la Escritura Pública No 3672 del 27 de diciembre de 1984 de la Notaría Segunda de Barranquilla, título declarado *nulo* por decisión, en firme, del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla,....", la cual a su turno "fue la sustentación jurídico - probatoria de los fallos del Tribunal Superior de Barranquilla y Juzgado Sexto Civil del Circuito, que ahora se pretenden *revisar* en el trámite del presente recurso extraordinario".

En definitiva concluye, que "La decisión del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla (...) tiene fuerza de *cosa juzgada*, en razón a que lo que se pretende es revivir (revisar) una obligación hipotecario (sic) declarada *nula*, amén que ha caducado cualquier acción de *revisión* contra el fallo que declaró *nula* la obligación hipotecaria que el demandante pretende en el tercer (3) punto de las pretensiones de la demanda".

3. Tramitado en debida forma el recurso, corresponde a la Sala desatarlo.

CONSIDERACIONES

1. Como excepción al principio de la cosa juzgada material por el cual toda sentencia judicial de fondo ejecutoriada se torna inmutable, se halla consagrado el recurso extraordinario de revisión, el cual por naturaleza es limitado no sólo en cuanto a su procedencia y motivos que lo estructuran, sino también en relación con el tiempo o la oportunidad para interponerlo; dicha impugnación extraordinaria apunta, en esencia, a proteger los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del recurrente, o a eliminar el fallo judicial que haya sido fruto de las maniobras o actuaciones ilícitas o de mala fe imputables a las partes, en perjuicio del mismo.

2. Con apoyo en la causal sexta de revisión (art. 380 del C. de P.C.), la sociedad Elmec Ltda. solicita la invalidación de la sentencia de segunda instancia proferida el 13 de diciembre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Civil- en el proceso ejecutivo hipotecario que la nombrada persona jurídica promovió en contra de Rebeca Esther Gutiérrez Gastelbondo, mediante la cual confirmó la del inferior, en que se había declarado probada la excepción meritoria de "inexistencia de la Obligación" y se había dispuesto la terminación del proceso.

Respalda la actora su pedimento, en que la referida excepción constituye una maniobra fraudulenta ideada por su proponente para, como en efecto ocurrió, obtener un fallo judicial favorable para sí y notoriamente perjudicial e injusto para la ejecutante, como quiera que desdibuja la realidad en cuanto que no es cierto que la obligación allí cobrada, ni la hipoteca que pretendió hacerse efectiva en dicho juicio, sean producto del ejercicio de fuerza moral sobre el obligado y la otorgante de la garantía real y, menos, de alguna con virtud de viciar su consentimiento. Reprocha, por tanto, que el Tribunal, desconociendo los fallos penales de primera y segunda instancia en que se declaró responsable a Lourdes Palma Gastelbondo de los delitos de falsedad y daño en el patrimonio económico, haya reconocido la prosperidad de ese mecanismo defensivo.

3. Frente al recurso la aquí demanda sostiene, que los actos contenidos en la escritura pública No. 3672 de 27 de diciembre de 1984 de la Notaría Segunda de Barranquilla fueron declarados nulos mediante sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esa capital, la cual se encuentra en firme y, por tanto, ha hecho tránsito a cosa juzgada, proveimiento que no puede, en consecuencia, desconocerse, posición que, al tiempo, le sirve para afirmar la operancia del fenómeno de la caducidad del recurso, queriendo con ello significar que siendo inalterable y no pu-

diéndose ignorar la nulidad declarada, resulta inviable que por revisión se intente revivir los negocios jurídicos nulitados.

4. Hácese indispensable, antes de abordar el estudio de fondo de la revisión demandada, analizar lo concerniente con la caducidad del recurso, cuestión que, incluso, puede y debe examinarse de oficio.

4.1. Reza el artículo 381 de la ley de enjuiciamiento civil, que "El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente", norma de la que se infiere, con claridad meridiana, que en tratándose de las referidas causales, la revisión sólo puede interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia impugnada.

4.2. Proferida, como lo fue, la sentencia recurrida el 13 de diciembre de 1995 (fls. 12 a 18, cd. 4, proceso ejecutivo), síguese que su ejecutoria se causó el 19 de enero de 1996; por ende, el bienio fijado en la transcrita disposición venció el 19 de enero de 1998. Siendo ello así y como la demanda de revisión, conforme la constancia secretarial que milita a folio 10 precedente, fue presentada el 13 de enero del año próximo pasado, concluyese, en principio, la oportunidad de la formulación del recurso.

4.3. Consagra el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción "e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente.".

4.4. Aplicado tal mandato al caso sub lite, se tiene: que el auto admisorio de la demanda aquí dictado se notificó por anotación en estado de 2 de junio de 1998 a la parte recurrente (fl. 18 precedente); que la notificación personal del referido proveído a la demandada, tuvo lugar el 5 de noviembre del mismo año (fl. 52, también de este cuaderno); que, por tanto, la notificación verificada a la parte recurrida, sí se cumplió dentro del objetivo término de ciento veinte días consagrado en el memorado artículo 90 del procedimiento civil; y que, consecuentemente, la presentación de la demanda de revisión, que como se dijo lo fue dentro del bienio del artículo 381 ibídem, surtió los efectos previstos en la primera de las disposiciones aquí citadas, es decir, impidió la caducidad.

4.5. Síguese de lo dicho que la caducidad excepcionada por la parte aquí recurrida no está llamada a acogerse, sin que tal fenómeno pueda confundirse con circunstancias de otro orden, como es que con mérito en la revisión planteada pueda o no revivirse la hipoteca constituida mediante la escritura pública No. 3267 de 24 de diciembre de 1984 de la Notaría Segunda de Barranquilla, gravamen cuya nulidad fue declarada en sen-

tencia judicial dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de dicha ciudad, como al parecer lo plantea la aquí accionada.

5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, entre los motivos de revisión de las sentencias se halla el que se da cuando han existido maniobras fraudulentas practicadas por una o ambas partes en orden a obtener, de manera ilícita, una decisión judicial definitiva, ya en perjuicio de la otra parte o de sus causahabientes, o ya de un tercero; por lo que son éstas las personas que se encuentran legitimadas para proponer por ese camino el recurso extraordinario.

En repetidas ocasiones ha dicho la Corte respecto de la causal sexta de revisión objeto de estudio, que *"las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es en síntesis, un artificio ingeminado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia"* (sentencias de 30 de junio de 1988 y 11 de septiembre de 1990, entre otras, G. J. CCIV, p. 45).

6. Naturalmente que una conducta como la descrita que se le impute al demandado en revisión debe presentarse no solo con esas características, sino que debe estar plenamente probada, pues únicamente así se llega a desvirtuar las presunciones de acierto y de legalidad de que se halla revestida toda sentencia judicial ejecutoriada, por cuya presencia queda ésta, en principio, a salvo de nuevas discusiones; en esa medida, se ve diáfano que no alcanzan a tener el carácter de maniobras engañosas las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de como hayan sido finalmente tratadas o resueltas; ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometidos al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes.

7. En conclusión, no encuentra eco la revisión que se proponga, como acontece en este caso, con el propósito de hacer de la impugnación extraordinaria vía expedita que, bajo el prurito del fraude o del ingeniado artificio, permita replantear asuntos que fueron disputados en el proceso; ni, por ende, puede pretender el recurrente rescatar peticiones que allí le fueron denegadas, pues en verdad la anhelada presencia de los hechos que ahora él califica de haber sido propuestos de manera proclive a la desfiguración de la realidad, o de modo oculto para facilitar un fallo favorable, elimina por sí misma un proceder malintencionado.

8. Siguiendo los derroteros anteriormente trazados y examinado el proceso en el cual se dictó la sentencia materia de revisión, enseguida se echa de menos la prueba de la existencia del engaño cuya autoría se le endilga a la parte allí ejecutada, o de los artificios empleados por ésta para desviar el criterio del juzgador, o de la ocultación de unos hechos que aislada o conjuntamente estructuran una maniobra fraudulenta; es claro que el recurrente cree ver en la proposición de la excepción de "Inexistencia de la Obligación" una conducta malintencionada de la parte demandada, pero lo cierto es, de un lado, que ese medio defensivo fue el objeto de la discusión, precisamente, suscitada en el juicio coactivo de que se trata y, de otro, que tanto la deuda cobrada, como la hipoteca con que se garantizó la misma, fueron rescindidas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla mediante sentencia proferida en juicio ordinario en que también fue parte Elmec Ltda. (fls. 63 a 71, cd. 1, proceso ejecutivo), proveído que, valga destacarlo, no fue objeto de apelación, por lo que se encuentra en firme, ni es materia de la revisión que se analiza, resultando vinculante para quienes integraron los extremos de tal litigio.

Si, como se deja anotado, en el proceso ordinario a que fue convocada la recurrente se dejó sin efectos jurídicos la deuda y la hipoteca que en el juicio ejecutivo hipotecario se intentaron hacer efectivas, no se encuentra cómo la proposición por la ejecutada de la excepción de "Inexistencia de la Obligación" corresponda a una maniobra fraudulenta y, menos, que el acogimiento de la misma por parte del Tribunal Superior de Barranquilla, cuando su decisión se fundó en el memorado pronunciamiento judicial, comporte la materialización de esos presuntos comportamientos torticeros y amañados.

9. Adicionalmente, se aprecia que el hecho de que la justicia penal hubiese encontrado a Lourdes Palma Gatelbondo responsable del delito de "Falsedad en documento Privado, realizado en forma continuada" (sentencia de 21 de junio de 1990 dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, fls. 52 a 62 del cuaderno principal del proceso ejecutivo hipotecario), es cuestión intrascendente tanto respecto de la rescisión decretada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de dicha ciudad, como de la decisión contenida en la sentencia objeto de la revisión que se desata; proveídos de los que no se deduce contradicción alguna, pues es lo cierto que tales juicios, como es lógico entenderlo, tuvieron objeto diferente, en la medida que, en esencia, el juicio penal se ocupó de establecer si el denunciado comportamiento de la nombrada persona fue típico, antijurídico y culpable, en tanto que el fin de los procesos civiles comentados fue, del ordinario, definir si en lo que hace a los negocios jurídicos contenidos en la escritura pública No. 3672 de 27 de diciembre de 1984 concurrían los requisitos de capacidad, causa lícita, objeto lícito y consentimiento exento de vicio (art. 1502 del C.C.), y del ejecutivo, resolver sobre la viabilidad de forzar el cumplimiento de la obligación adquirida en

el referido instrumento público por Ubaldo Palma Molinares, con efectivización de la hipoteca constituida en garantía de tal deuda.

10. En esas circunstancias, no se configura el motivo de revisión examinado, como aquí habrá de declararse, con los restantes pronunciamientos consiguientes.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Elmec Limitada contra la sentencia de 13 de diciembre de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ejecutivo hipotecario que dicha sociedad adelantó contra la señora Rebeca Esther Gutiérrez Gastelbondo.

Segundo: Condenar a la recurrente al pago de los perjuicios y las costas causados a quien fue parte en el recurso, para cuyo pago se tendrá en cuenta la caución prestada. Liquídense los perjuicios mediante incidente. Comuníquese lo aquí decidido a la aseguradora garante. Líbrese el oficio correspondiente.

Tercero: Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso materia de revisión; líbrese el oficio respectivo. Cumplido todo lo anterior, archívese esta actuación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Laudo / **LAUDO ARBITRAL** / **RECURSO DE ANULACION** - Omisión de Notificación

"En tratándose de laudos arbitrales o de sentencias mediante las cuales un Tribunal Superior decida el recurso de anulación que contra aquéllos es viable interponerse, procede el recurso de revisión, salvo cuando se emplee para plantear, entre otros motivos indicados en el ..artículo 41, el de 'no haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en este decreto...' (que es el aquí aducido respecto del auto admisorio de la demanda arbitral) y dicha irregularidad no haya sido propuesta previamente ante el Tribunal Superior como motivo de anulación del laudo arbitral; pues esta manera extraordinaria de impugnación está reservada sólo para quien, inconforme con dicho vicio, lo esgrime primero en anulación y, ante la desatención de su pedido y como sigue rebelándose frente a él, persevera en alegarlo en revisión, que es precisamente remedio procesal abierto contra irregularidades no saneadas o ante las cuales la parte interesada no ha cesado en mantener su postura erguida de inconformidad. Por el contrario, el recurso de revisión está cerrado para la parte que, sin plantear la irregular notificación de la que estos autos dan mérito ante el Tribunal Superior como base del recurso de anulación, recién la pretende hacer valer acudiendo directamente a los favores del artículo 41 del Decreto 2279 de 1989, reservado pero para otros motivos diferentes".

F.F: arts.38 num.3, 41 del decreto 2279 de 1989.

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

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Referencia: Expediente No. 6212 Sentencia No. 064

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Administradora Hotelera Integral Colombiana y Cía. Ltda. "A.H.I. COL. Y CIA. Ltda." contra la sentencia de 30 de agosto de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por

medio de la cual se decidió el recurso de anulación interpuesto por la nombrada sociedad contra el laudo adiado el 6 de mayo de 1995 dentro del proceso arbitral que contra ella instauró la sociedad Complejo Turístico del Espinal S.A. en Concordato "Turespinal S.A."

ANTECEDENTES

1. Turespinal S.A. instauró proceso arbitral contra la sociedad recurrente con el fin de que se declarara que entre ambas existió un contrato de administración hotelera y, subsecuentemente, que por causa del incumplimiento de la demandada se condenara a ésta a pagar en su favor las sumas de dinero especificadas en la demanda (fls. 39 y ss. del cuaderno 2 de la copia de la escritura pública N° 1.681 de 12 de diciembre de 1995, por medio de la cual se protocolizó el expediente del proceso arbitral en cuestión).

2. El 8 de marzo de 1994 se admitió la demanda arbitral y se ordenó correr traslado de la misma a la sociedad demandada, diligencia que se surtió el 11 de marzo siguiente por conducto del representante legal de ésta, señor Jorge Julio Arias Patiño, quien recibió notificación personal de dicha providencia y las respectivas copias para el traslado (fls. 46 frente y vuelto). Obra igualmente en el expediente el aviso sin fecha, ni constancia de fijación, que habría de utilizarse en caso de que fuera necesario convocar a la demandada por el trámite del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil (fl. 51), aviso que, según informe del notificador, también entregó por olvido al nombrado representante de la demandada, junto con las copias de traslado (fl.52), circunstancia esta con base en la cual, al tenor del numeral 8° del artículo 140 de la ley de enjuiciamiento civil, llevó a "A.H.I. Col. y Cía. Ltda." a proponer la nulidad de la actuación, por no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio, y que fue denegada, como consta en el Acta 004 del Tribunal de Arbitramento, decisión que aun cuando fue recurrida en reposición, se mantuvo por éste (fls. 115 a 123).

3. Cumplido el trámite del proceso, el Tribunal de Arbitramento profirió el correspondiente laudo de fecha 6 de mayo de 1995 (C.1. fls. 137 y 154, en el cual obra la referida escritura de protocolización); allí se declaró el incumplimiento del contrato de administración hotelera y se impusieron distintas condenas a la demandada (fls. 144 a 146 ibídem).

4. Contra dicho laudo arbitral la sociedad demandada interpuso el recurso de anulación, con respaldo en lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989; es decir, por no haberse efectuado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda; a ese respecto, adujo que al representante legal se le hicieron dos notificaciones, una personal y otra por aviso, según las cuales se le concedían términos distintos para comparecer al proceso, lo que, en su sentir, generó

confusión, que le impidió ejercer oportunamente la defensa de sus derechos.

5. Del recurso de anulación conoció la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la que, una vez surtido el trámite de rigor, profirió el fallo de fecha 30 de agosto de 1995, por medio del cual declaró infundado dicho recuso (C. 1 mencionado, fls. 17 a 22). Contra esta decisión, la sociedad "A.H.I Col. y Cía. Ltda." propuso el recurso de revisión de que aquí se trata.

El recurso de revisión

1. La demanda que inicialmente presentó "A.H.I. Col. y Cía. Ltda." obra entre los folios 4 y 9 del cuaderno de la Corte, pero la misma fue sustituida en su totalidad por la que aparece a folios 57 a 62, siendo ésta la que finalmente fue admitida para el correspondiente trámite de la impugnación extraordinaria (fl. 100).

2. En ella se invoca, en primer lugar, la causal séptima prevista en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que se presenta por estar la recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento; por tal virtud la recurrente solicita, se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda con que se instauró el proceso arbitral. De otra parte, se reclama la operancia de la causal primera de la misma disposición, *"ya que por causa de la NULIDAD originada en la falta de notificación fue imposible aportar documentos al proceso que habrían (sic) variado la decisión, y que por la nó (sic) contestación oportuna de la demanda, caso de fuerza mayor, originada en la indebida notificación, no se allegaron al proceso en su debida oportunidad"*.

3. Constituyen el fundamento fáctico de las pretensiones introducidas por vía de revisión, los hechos que pasan a compendiarse:

3.1. El artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 16 del Decreto 2651 de 1991, establece que el auto admisorio de la demanda arbitral debe notificarse al demandado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 314 a 320 ibídem; el proveído admisorio proferido el 8 de marzo de 1994 en el aludido proceso arbitral, fue notificado personalmente el día 11 siguiente al señor Jorge Arias Patiño, representante legal de la sociedad demandada, entregándosele copia de la demanda, de sus anexos y del aviso de notificación de que trata el artículo 320 del estatuto procesal civil, en el cual se advertía que si el citado no comparecía a recibir la notificación dentro de los diez días siguientes al de la fijación de ese aviso, se daría aplicación al artículo 318 ibídem; en consecuencia, el señor Jorge Arias Patiño recibió en la misma fecha dos notificaciones contradictorias, las cuales contemplan términos diferentes para comparecer al proceso; además, en lo que atañe con la notificación

personal, no se cumplieron las exigencias previstas en el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, puesto que en ella no se dijo si la persona notificada era el señor Jorge Arias Patiño, como persona natural, o la sociedad "A.H.I. Col. y Cía. Ltda.", como persona jurídica; y, si bien es cierto que el numeral 3° del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 contempla la nulidad por no haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en ese decreto, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer de la providencia, también lo es que en este caso tal conocimiento se dio pero en forma equivocada, puesto que en últimas la notificación no fue precisa, clara, ni exacta, sobre todo en cuanto a los términos para el ejercicio de la defensa.

3.2. El Tribunal de Arbitramento en las consideraciones del laudo, reconoce que la falta de contestación de la demanda constituye indicio grave contra el demandado y que aun cuando en el proceso se aportaron documentos para probar la ilegitimidad de quienes dieron por terminado el contrato de administración hotelera objeto de disputa, ellos no formaron parte de la litis, dado que ese hecho no se propuso como excepción; todo lo cual, en efecto, sucedió, pero por causa de la confusión que generó la comentada doble notificación, o sea por una causa completamente ajena al querer de la demandada. Por motivo de dicha notificación irregular, la mencionada sociedad perdió la oportunidad de ejercitar en debida forma sus derechos y, por consiguiente, no existió el debido proceso.

3.3. El error a cuya comisión fue inducida la demandada por causa de la doble notificación, explica porqué no se contestó la demanda, ni se propusieron excepciones y se dejaron de allegar desde un comienzo distintos documentos de trascendental importancia, que hubieran variado sustancialmente la decisión arbitral (hecho 11 de la demanda de revisión, C. 1 de la Corte, fl. 61), los que, con todo y que después se aportaron, no fueron considerados por el Tribunal, ni incorporados como pruebas de oficio. En esas circunstancias, si bien los documentos no se arrimaron después de pronunciada la sentencia, sino en el curso del proceso, se da la primera causal de revisión del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, ya que ellos no se pudieron allegar oportunamente por una fuerza mayor determinada por la doble notificación.

4. Previo el trámite de notificación del auto admisorio de la demanda de revisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 318 *ibídem*, a la sociedad Turespinal S.A. se le designó curador ad litem, quien dijo no oponerse a las pretensiones *"si están fundadas en los hechos irregulares que se han narrado en la demanda"*, a no ser que la nulidad denunciada haya sido saneada.

5. Practicadas la pruebas y cumplida la etapa de las alegaciones, dentro de la cual únicamente se pronunció el apoderado de la sociedad recurrente, le corresponde a la Corte decidir lo que sea del caso.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir, que al tenor del artículo 41 del Decreto 2279 de 1989 *"El laudo arbitral y la sentencia del tribunal en su caso, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por los motivos y trámites señalados en el Código de Procedimiento Civil"* y que, a renglón seguido, esa misma disposición consagra, que *"Sin embargo, no podrá alegarse indebida representación o falta de notificación por quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación"* (subrayas fuera del texto).

Traduce lo expuesto, que en tratándose de laudos arbitrales o de sentencias mediante las cuales un Tribunal Superior decida el recurso de anulación que contra aquéllos es viable interponerse, procede el recurso de revisión, salvo cuando se emplee para plantear, entre otros motivos indicados en el susodicho artículo 41, el de *"no haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en este decreto..."* (que es el aquí aducido respecto del auto admisorio de la demanda arbitral) y dicha irregularidad no haya sido propuesta previamente ante el Tribunal Superior como motivo de anulación del laudo arbitral; pues esta manera extraordinaria de impugnación está reservada sólo para quien, inconforme con dicho vicio, lo esgrime primero en anulación y, ante la desatención de su pedido y como sigue rebelándose frente a él, persevera en alegarlo en revisión, que es precisamente remedio procesal abierto contra irregularidades no saneadas o ante las cuales la parte interesada no ha cesado en mantener su postura erguida de inconformidad. Por el contrario, el recurso de revisión está cerrado para la parte que, sin plantear la irregular notificación de la que estos autos dan mérito ante el Tribunal Superior como base del recurso de anulación, recién la pretende hacer valer acudiendo directamente a los favores del artículo 41 del Decreto 2279 de 1989, reservado pero para otros motivos diferentes.

2. Lo anterior para colegir, que como la parte demandada en el proceso arbitral, que corresponde a la aquí recurrente, sí ejercitó el aludido recurso de anulación, que fue precisamente el decidido negativamente mediante la sentencia objeto de la revisión que se analiza, tal forma de impugnación extraordinaria se muestra, en principio, procedente.

3. En punto de las causales de revisión invocadas por la parte aquí demandante, propio es destacar, de entrada, que en el caso de este proceso el reconocimiento de la segunda de ellas (causal primera del art. 380 del C. de P.C.) está condicionado a la prosperidad de la primera (causal séptima, ibídem) y, por lo mismo, que su estudio debe realizarse en el mismo orden en que fueron planteadas por la recurrente, a lo que se sigue.

3.1. Siendo el objeto del presente recurso extraordinario de revisión la sentencia de 30 de agosto 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que decidió negativamente la especial trami-

tación dirigida a obtener la anulación del proceso arbitral que en contra de la recurrente gestionó la sociedad Complejo Turístico del Espinal S.A. En Concordato "Turespinal S.A.", propio es entender, entonces, que el reproche expuesto por la vía de este recurso extraordinario refiere al desatino de dicho proveído al no acceder a la invalidación de tal proceso arbitral, cuando es cierto que en ese asunto se incurrió en indebida notificación del auto admisorio de la demanda, ya que al surtirse su enteramiento personal al representante legal de la allí demandada, y aquí accionante, a más de entregársele copias de la demanda y sus anexos, por error, se le entregó también el aviso que se había elaborado con base en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil para ser utilizado en el supuesto de no poderse realizar la notificación personal, ocasionando a "A.I.I. Col. y Cía. Ltda." confusión respecto del término de que disponía para contestar la demanda, pues en tanto que el mencionado aviso indicaba el de 10 días para comparecer al proceso, en definitiva se computó como tal el de 4 días, contado a partir de la notificación personal, lo que, a su turno, indujo a la citada sociedad a no responder oportunamente el libelo y a no allegar y solicitar pruebas, que hubiesen determinado la adopción de una decisión diferente a la que se expresó en el laudo arbitral con que se definió esa controversia.

3.2. Como quiera que la debida notificación del auto admisorio de la demanda determina el acertado entrabamiento de la relación procesal y, consecuentemente, que el demandado ejerza su derecho a la defensa, aserto predicable también respecto de los procesos arbitrales, el legislador exige que su enteramiento se verifique en forma personal, ya sea al propio demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem que, previo emplazamiento, se designe para asistir a aquél.

Dada esa reconocida importancia, el numeral 8° del artículo 140 del estatuto procedimental civil consagra, que es motivo de anulación del proceso *"Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda..."* y, correlativamente, el artículo 380 del mismo ordenamiento, estatuye como causal de revisión *"Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 -hoy 140-, siempre que no haya saneado la nulidad"* (ordinal 7°).

3.3. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de esta ciudad, en el auto admisorio de 8 de marzo de 1994, dictado en el proceso arbitral arriba relacionado, dispuso que el mismo se notificara en la forma del artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, que a su vez remite a los artículos 315 a 320 de la misma obra. A ese mandato se dio cumplimiento, surtiéndose el enteramiento personal de dicho proveído al representante legal de la sociedad demandada el 11 de marzo del mismo año, tal y como se hizo constar en el acta de notificación que reposa a folio

46 vuelto del cuaderno No. 2 que integra este expediente, en la que, además, se precisa que al notificado "se entregaron las copias correspondientes al traslado".

3.4. Con tal base, propio es colegir, como lo hizo el Tribunal en el fallo revisado, que la notificación del indicado proveído admisorio se ajusta a las previsiones del artículo 315 del procedimiento civil.

3.5. Ahora bien, admitiéndose que, ciertamente, al momento de la verificación del comentado enteramiento personal se entregó al representante legal de "A.H.I. Col. y Cía. Ltda.", a más de las copias de la demanda y sus anexos, el aviso elaborado con apoyo del artículo 320 de la ley de enjuiciamiento civil, esa sola circunstancia, si bien es cierto no se ajusta con estrictez a las normas de procedimiento, no conduce a considerar nula la notificación personal realizada, pues, se reitera, el acto de enteramiento se sujetó en un todo a las previsiones del artículo 315 ejusdem, lo que por sí descarta la invalidez del mismo.

3.6. Que la entrega al representante legal de la sociedad convocada al proceso arbitral del mencionado aviso, al momento de recibir notificación personal del auto admisorio de la demanda genitora de esa tramitación, hubiese provocado en la referida persona jurídica tal confusión que no pudiera establecer cuál era el término en que podía ejercer su defensa, de un lado, no es argumento que enerve el acto de la notificación y, de otro, no es cuestión que ofrezca suficiente convicción, pues el memorado auto admisorio de la demanda señala expresamente que el término de traslado es de 4 días y el aviso que, equivocadamente, se dejó en poder, como se dijo, de su representante legal, a más de no haber sido fijado en la puerta de acceso al lugar indicado para la práctica de la notificación personal, ni de tener fecha de fijación, cita a la sociedad "para que comparezca a este despacho a notificarse del auto de fecha 08 de marzo de 1994", que fue precisamente el enterado personalmente, de donde se deduce que "A.H.I. Col. y Cía. Ltda." disponía de elementos suficientes para comprender que el término de traslado de la demanda incoada en su contra era el de 4 días y que éste no podía confundirse con el de 10 días de comparecencia al proceso, mencionado en el aludido aviso.

3.7. Se suma a lo dicho, que el no haberse precisado en el acta de la notificación si ella se hacía al señor Jorge Julio Arias Patiño a título personal o como representante legal de "A.H.I. Col. y Cía. Ltda." no es una formalidad impuesta por la ley y que, de todas maneras, de mirarse ese comportamiento como una omisión, ella era salvable al advertirse que la demandada en el proceso arbitral era la nombrada persona moral y no Arias Patiño, como persona natural.

3.8. No pudiéndose establecer la invalidez de la notificación personal surtida en el proceso arbitral referido, no encuentra la Sala prosperidad de la causal séptima de revisión, invocada en la demanda que se desata.

4. En lo que atañe a la causal primera del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que se presenta en el caso de *"haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria"*, encuentra la Corte que ella tampoco resulta viable, en tanto y en cuanto que, tal como viene estructurada, según el compendio que atrás se hizo, su éxito lo hace depender la recurrente del acogimiento de la causal séptima de revisión, la que ya fue definida en su contra.

Por consiguiente, cae por su base el argumento cardinal de la impugnación que se contrae a que por fuerza mayor, nacida de la confusión anotada, la demandada no pudo ejercer una oportuna defensa y, por ende, no fueron apreciados distintos documentos que aportó intempestivamente en el curso de proceso, los que habrían variado sustancialmente la decisión arbitral; resulta diáfano, que definido desde antes que no hubo notificación irregular, debe descartarse de plano la existencia de una fuerza mayor que impidiera a la demandada actuar en defensa de sus intereses; por el contrario, emerge que fue la convocada al proceso arbitral quien no aprovechó el término de traslado de la demanda.

Desde otro ángulo, es obvio que en esas circunstancias tampoco se cumple el supuesto de hecho de la causal primera de revisión de *"haberse encontrado después de pronunciada la sentencia* -o laudo, se agrega- *documentos que habrían variado la decisión contenida en ella* -o en él-", puesto que como el mismo recurrente lo reconoce ellos se aportaron en el curso del proceso, sólo que no fueron considerados por los árbitros porque se allegaron por fuera de oportunidad, lo que en nada atenta contra el debido proceso, más cuando, como reza el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, *"Toda decisión judicial* -en este caso arbitral, puede entenderse- *debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*.

5. Síntesis de lo expresado es, pues, que la causal séptima de revisión aquí invocada no tiene cabida, por no darse en el proceso arbitral la indebida notificación a la demandada del auto admisorio de la demanda, y que, consecuentemente, la causal primera no puede tampoco alcanzar éxito, al depender su acogimiento de la prosperidad de aquella, de acuerdo con lo explicado precedentemente, razones estas suficientes para que la Corte, declare infundado el recurso de revisión propuesto y haga los adicionales pronunciamientos pertinentes.

Decisión

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Administracion Hotelera Integral Colombiana y Cía., Ltda. "A.H.I. COL. Y CIA. Ltda." contra la sentencia de 30 de agosto de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por medio de la cual se decidió negativamente el recurso de anulación interpuesto por la nombrada sociedad contra el laudo arbitral expedido el 6 de mayo de 1995, dentro del proceso que contra ella instauró la sociedad Complejo Turístico del Espinal S.A. En Concordato "Turespinal S.A."

Segundo: CONDENAR a la recurrente al pago de los perjuicios y las costas causados en favor de la parte opositora del recurso, para cuyo pago se tendrá en cuenta la caución prestada. Oportúnamente liquídense los primeros y tásense las segundas. Comuníquese la presente decisión a la aseguradora garante. Líbrese el oficio correspondiente.

Tercero: DISPONER que por Secretaría se remita copia de esta sentencia al Tribunal que profirió la providencia objeto de revisión. Ofíciese.

Cuarto: ORDENAR que cumplido todo lo anterior, se archive la actuación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa - Perjuicio; Legitimación / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Perjuicio - Extensión / PERJUICIO MATERIAL - Capacidad productiva / PERJUICIO MORAL - Objetivado y subjetivado / PERJUICIO - Hipotético; Futuro; Indemnización; Certeza; Clasificación; Legitimación

1) PERJUICIO - Cierto y directo; Extensión: "la víctima o las víctimas de un hecho culposo tienen derecho a ser indemnizadas íntegramente por la persona causante del hecho lesivo pero a ellas les corresponde demostrar cuáles perjuicios padecieron y, además, que los mismos sean ciertos y directos.

"Reiterando su criterio sobre el particular esta Corporación, en sentencia Nº 131 de 29 de marzo de 1990, manifestó:

"Indiscutiblemente el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin un daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado asimismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima...Justamente en el aspecto precedentemente tratado la corte desde vieja data ha venido expresando reiteradamente lo siguiente: '...establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que deber ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias, cualesquiera sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la socie-

dad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo...Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda su extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual. La Corte francesa de casación -dice Chapus en su obra citada- se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que "si no es posible decretar la reparación de un perjuicio, aunque futuro, aparece a los jueces el hecho como la prolongación cierta directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata' (Cas. Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712)".

F.F.: art.2341 C.C.

2) PERJUICIO Clases: "los perjuicios que deben ser indemnizados cuando la muerte de una persona es el resultado de un acto civilmente culposo, pueden ser de tres clases: materiales, morales objetivados y morales puramente subjetivos (pretium doloris) y que estos últimos, a su vez, pueden representar el daño padecido por la parte social o por la parte afectiva del patrimonio moral; que los dos primeros, aún actuales o futuros, para ser resarcibles, se requiere en todo caso que sean ciertos y que estén plenamente demostrados, y que su monto es susceptible de ser avaluado pericialmente. En cuanto a los morales subjetivos, por su propia y especial naturaleza, la jurisprudencia ha aceptado que cuando se trata de la muerte de un ser querido su existencia se presume (LV, págs 412 y 420) pero que por su misma índole en todo caso están sujetos a una normación especialísima' (Cas. Civ. de 11 de mayo de 1976, CLII, 142)".

3) PERJUICIO MATERIAL - Capacidad productiva: "en cuanto a los perjuicios materiales propiamente dichos, la corte también ha sido explícita en advertir que, para efectos de determinar su resarcimiento, se debe tener en cuenta quién fue la víctima, pues '...si esta era persona que al ocurrir su muerte no tenía actividad productiva de la cual se beneficiaran también los que reclaman la indemnización, por razón de su edad, enfermedad, o de incapacidad física o mental, sus deudos o parientes próximos no reciben perjuicio económico con su fallecimiento. Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues a nadie ayudaba y a nadie perjudicó con su muerte' (LXXXII, 145). (Sent. 131, 90-03-29)".

4) PERJUICIO - Legitimación: "las personas mayores de edad e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con pres-

cindencia de los ingresos propios y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabadas por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada. Naturalmente que a los reclamantes les corresponde demostrar de forma ineludible los supuestos fácticos que sirvan de sustento para establecer el preciso deterioro o perjuicio que alegan como consecuencia del fallecimiento de la víctima directa del daño".

Igual sentido: Sentencia 139 de 26 de abril de 1989.

F.F.: art.2341 C.C.

ERROR DE HECHO - Evidencia y Trascendencia

"Existiendo una discreta autonomía en los jueces de instancia para valorar la prueba, la violación indirecta por yerros probatorios, solo se configura cuando la supuesta equivocación del sentenciador es evidente, esto es, que por ostensible no requiera de raciocinios más o menos exhaustivos para encontrarla y, además, que sea trascendente, es decir, que tenga tal influencia en la sentencia, que sin el error, la decisión se habría proferido en sentido distinto'. (Sen. 113 de 13 de septiembre de 1994)".

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., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: *Nicolás Bechara Simancas,*

Referencia: Expediente No. 5229 Sentencia No. 066

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de agosto de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en este proceso ordinario iniciado por Lucía Pérez de Charris, Diego, Ricardo y Patricia Pérez Manrique frente a Acrovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca".

ANTECEDENTES

1. Por demanda de la cual se ocupó el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, los citados actores promovieron, con audiencia de la referida demandada, proceso ordinario de mayor cuantía en el que solicitan se hagan en su favor las siguientes declaraciones y condenas:

"1° Que la sociedad demandada Aerovías Nacionales de Colombia S.A., "Avianca" es civilmente responsable por la muerte de los padres de nuestros poderdantes señores Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez.

"2° Que como consecuencia de lo cual la sociedad demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca", está obligada a resarcir a nuestros poderdantes los perjuicios materiales y morales ocasionados con la muerte de sus padres.

"3° Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca", a pagar a cada uno de nuestros poderdantes Lucía Pérez de Charris, Diego Pérez Manrique, Ricardo Pérez Manrique y Patricia Pérez Manrique la cantidad de un mil (1.000) gramos de oro puro a título de indemnización de los perjuicios morales causados con la muerte de su padre Gabriel Pérez Lozano.

"4° Que se condene a la sociedad demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca", a pagar a cada uno de nuestros poderdantes Lucía Pérez de Charris, Diego Pérez Manrique, Ricardo Pérez Manrique y Patricia Pérez Manrique la cantidad de un mil (1.000) gramos de oro puro a título de indemnización de los perjuicios morales causados por la muerte de su madre Leonor Manrique de Pérez.

"5° Que se condene a la sociedad demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca", a pagar a cada uno de nuestros poderdantes Lucía Pérez de Charris, Diego Pérez Manrique, Ricardo Pérez Manrique y Patricia Pérez Manrique la suma de treinta millones de pesos M/cte ($30.000.000.00) Moneda Corriente (sic) por concepto de perjuicios materiales.

"6° Subsidiariamente en lo tocante a los perjuicios materiales, solicito que se condene a lo que resulte probado en el proceso, o en abstracto, si fuere del caso, para avaluarlos mediante el procedimiento establecido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"7° Que se condene a la sociedad demandada Aerovías Nacionales de Colombia S. A., a pagar las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho que deben ser liquidadas de acuerdo con la tarifa de honorarios vigente".

2. Las peticiones anteriores tienen por fundamento los hechos que seguidamente se compendian:

a)- Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca S. A." era el día 17 de marzo de 1988 la propietaria del avión HK 17-16, Marca Boing, modelo 727-21.

b)- En dicha fecha, la citada aeronave salió a las 12:09:10 del aeropuerto "*Palonegro*" de Bucaramanga con el fin de realizar el vuelo 410 en el itinerario Cúcuta-Cartagena-Barranquilla al mando de la tripulación conformada por Francisco Hernando Ardila Series, piloto; Eduardo Murillo González, copiloto; Manuel Gregorio Santa Aristizabal, ingeniero de vue-

lo; Patricia Cecilia Ramírez Varela, Cecilia Quintero Ramírez y Amparo Angulo Rueda, auxiliares de vuelo; todos trabajadores al servicio de la sociedad demandada.

c)- El avión HK17-16 que realizaba el vuelo 410, se estrelló a las 13:17:46 contra la roca del cerro "*El Espartillo*" situado en jurisdicción del municipio El Zulia, Norte de Santander, quedando totalmente destruido y "*pereciendo, entre otras personas, los señores Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez*" progenitores de los demandantes y quienes viajaban como pasajeros.

e)- En el proceso de sucesión de Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez tramitado en el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla fueron reconocidos como únicos interesados en su condición de hijos los señores Lucía Pérez de Charris, Diego Pérez Manrique, Ricardo Pérez Manrique y Patricia Pérez Manrique, según auto del 20 de mayo de 1988.

f)- Los demandantes, en su condición de hijos de los fallecidos Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez, "*con ocasión del siniestro sufrieron graves perjuicios morales en consideración al estrecho vínculo afectivo que los ligaban (sic) con sus padres lo que les ocasionó trastornos en sus vidas debido al dolor que les produjo la tragedia*".

g)- También sufrieron, como secuela de la intempestiva y trágica muerte de sus padres "*cuantiosos perjuicios materiales por razón del daño emergente y el lucro cesante, habida cuenta de que el señor Gabriel Pérez Lozano era un diligente (sic) acaudalado agricultor y ganadero, quien personalmente gerenciaba y dirigía sus empresas y sus hijos trabajaban con él y bajo su dependencia laboral y económica; por su parte la señora Leonor Manrique de Pérez era una famosa y reconocida diseñadora quien dirigía personalmente su empresa, en la que trabajaban sus hijas mujeres, quienes dependían laboral y económicamente de ella*". Además, "*todos los hijos habitaban bajo el mismo techo con sus padres y formaban un hogar modelo de unidad y amor familiar*".

h)- El fatal accidente aéreo se produjo, tal como lo concluye la investigación del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, documento público al tenor del artículo 1847 y ss del Código de Comercio, por culpa atribuible a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" ya que el piloto y comandante del vuelo, su dependiente laboral, desvió "*su atención de la operación de la aeronave y no supervisar en forma adecuada y permanente el desempeño de su copiloto*".

3. Al enterarse la demandada de las pretensiones del demandante, en tiempo oportuno y satisfaciendo el derecho de postulación, presenta escrito de respuesta en el que manifiesta que no le constan los hechos y que por ello deben ser probados; se opone a la prosperidad de las pretensiones y formula las excepciones de fondo que denomina "*ineptitud de la*

demanda por estar dirigida contra persona distinta de la llamada a responder", e *"inexistencia o extinción de los derechos pretendidos por la demandada"*.

4. El Juez del conocimiento le puso fin a la primera instancia por sentencia de 19 de octubre de 1992, en la cual hizo los pronunciamientos que se relacionan:

"1. Denegar las excepciones propuestas por la sociedad demandada.

"2. Declárase civilmente responsable a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca", por la muerte de los señores Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez.

"3. Condenar a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca"" a pagar los perjuicios materiales y morales a favor de Diego Pérez Manrique, Ricardo Pérez Manrique Patricia Pérez Manrique y Lucía Pérez de Charris.

"4. Condenar a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" a pagar por concepto de indemnización de los perjuicios morales por la muerte de Gabriel Pérez Lozano, la suma de un millón de pesos ($1.000.000,00) a favor de cada uno de los demandantes.

"5. Condenar a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" a pagar por concepto de indemnización de los perjuicios morales por la muerte de Leonor Manrique de Pérez, suma de un millon de pesos ($1.000.000.00) a favor de cada uno de los demandantes.

"6. Condenar a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" a pagar por perjuicios materiales ocasionados por la muerte de Gabriel Pérez Lozano la suma de ciento noventa y cuatro millones ochocientos cuatro mil doscientos cienta (sic) pesos ($194.804.250.00).

"*7. Condenar a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. 'Avianca' a pagar por perjuicios materiales ocasionados por la muerte Leonor Manrique de Pérez la suma de nueve millones quinientos treinta y tres mil ochocientos treinta y uno (sic) ($9.533.831.00) con su respectiva actualización de de (sic) devaluación monetaria a la fecha de su pago de conformidad con lo expuesto en la motivación de esta providencia*".

El Juzgado de primera instancia, atendiendo petición de parte, adicionó la sentencia a través de providencia calendada el 4 de diciembre de 1992 y, al efecto dispuso:

"6. Condenar a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" a pagar por perjuicios materiales ocasionados por la muerte de Gabriel Pérez Lozano la suma de ciento noventa y cuatro millones ochocientos cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($194.804.250.00) con su respectiva actualización de devaluación monetaria pero sin que ésta suma exceda los 25.000 gramos oros (sic) al momento de su pago.

"8. *Condenar en costas a la sociedad demandada*".

5. Descontentas ambas partes con lo así resuelto, recurrieron en apelación ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien al desatar la alzada, mediante sentencia de 22 de agosto de 1994, revocó la del a quo para reformarla y, en su lugar, dispuso:

"1° Declárase como *no probada* la excepción de ineptitud de la demanda por estar dirigida contra persona distinta de la llamada a responder" [sic], la cual fuera propuesta por la demandada.

"2° Declárase como *probada* la excepción de "Inexistencia o extinción de los derechos pretendidos por los demandantes", *pero parcialmente*, esto es, en relación con la indemnización por concepto de *lucro cesante*.

"3° Declárase civilmente responsable a la sociedad Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" por la muerte de los señores Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez.

"4° Condénase a Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Avianca, al pago de la suma de dos millones de pesos ($2.000.000.00) a cada uno de los demandantes, señores Ricardo, Diego y Patricia Pérez Manrique y Lucía Pérez de Charris, por concepto de los perjuicios morales por ellos sufridos con ocasión de la muerte de su padre Gabriel Pérez Lozano.

5° Condénase a Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca", al pago de la suma de dos millones de pesos ($2.000.000.00) a cada uno de los demandantes, señores Lucía Pérez de Charris Ricardo, Diego y Patricia Pérez Manrique por concepto de los perjuicios morales por ellos padecidos con ocasión de la muerte de su señora madre, Leonor Manrique de Pérez.

"6° El pago de las sumas mencionadas en los dos numerales anteriores lo deberá realizar la demandada dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente proveído...".

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal hace en primer lugar una síntesis de la tramitación procesal efectuada, concluyendo que puede proceder a proferir fallo de fondo y, al efecto, consigna las siguientes motivaciones:

a)- Empieza por acudir a la facultad que le asiste como fallador para interpretar la demanda en su conjunto cuando no es suficientemente clara y precisa, concluyendo que la responsabilidad alegada por los demandantes es la "*civil extracontractual*", ya que no se pide la tasación de los perjuicios materiales con fundamento en las normas del Código de Comercio que regulan la aeronavegación, la reclamación se hace a título

personal y no para la sucesión, y las normas de derecho invocadas son las del artículo 2341 y ss del Código Civil.

b)- Seguidamente procede a analizar la denominada responsabilidad aquiliana o extracontractual reglada por el artículo 2341 del Código Civil; sus elementos de culpa, daño y relación de causalidad; la presunción de culpa en el ejercicio de las actividades peligrosas (art. 2356 ib.); las características que debe reunir el daño para ser indemnizable; las personas que en cada caso determinado deben responder por los daños causados (art. 2346 ib.); la responsabilidad directa que tienen las personas jurídicas y las causales de exoneración de dicha responsabilidad.

c)- Concretándose al estudio del asunto sometido a su composición, comienza a dar por demostrado la existencia del accidente del avión HK 1716 el 17 de marzo de 1988 en el municipio de El Zulia, Norte de Santander, en el que perecieron todos sus ocupantes entre los que se encontraban los señores Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez, tal como se acredita con los registros de defunción expedidos por el Notario de dicha población en los que se lee como causa de los decesos "*maceración del cuerpo, accidente aéreo*" y que se produjo, según la investigación realizada por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, entre otras causas, por fallas humanas como el "*desvío de la atención del piloto de la operación de decolaje, supervisión inadecuada, tolerar la interferencia, por parte de otro piloto que no formaba parte de la tripulación, para el desempeño disciplinado del trabajo en cabina, continuar un vuelo VFR en condiciones IMC y falta de acoplamiento de grupo*".

d)- Pasa el fallador de segundo grado a examinar la culpa de la demandada para determinar, apoyándose en doctrina de esta Corporación, que la aeronavegación es una actividad peligrosa, que existe presunción de culpa en quien la ejerce o se beneficia de ella y que, por ser Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" una persona jurídica, su responsabilidad presumida es directa, debiendo responder por el hecho de sus dependientes (art. 2347 del C. C.). Agrega que quedó plenamente establecido que hubo comportamiento negligente y descuidado por parte del piloto porque "*En primer lugar no impuso su autoridad como comandante del avión para impedir que la locuacidad y "fogocidad del piloto no tripulante" afectara la concentración y cuidado del Copiloto y la suya misma. El ejercicio de esa autoridad se imponía, especialmente, por cuanto quien adelantaba la operación de decolaje era el Copiloto, "... un elemento prácticamente nuevo y sin experiencia ya que solo había recibido su curso en el equipo entre los meses de febrero y abril de 1986 ...". El Copiloto dice el informe, no fue debidamente supervisado por su superior, omitiendo éste último, además, "los procedimientos del Crew Briefing y las instrucciones para proceder VMC". Tampoco la contradictora demuestra causal que la exonere de su culpa*".

e)- Respecto del daño moral, señala el fallador de segundo grado que el objetivado no se presenta en el caso estudiado ni fue objeto de reclamación por los demandantes, pero que el subjetivo sí se estructura y, por ende, fue acertada la decisión del *a quo* al condenar por dicho rubro, aunque deberá aumentarse la cuantía de un millón de pesos ($1.000.000.00) para cada uno de los reclamantes, haciendo la necesaria actualización de conformidad con el criterio sostenido por esta Corporación en sentencia de 25 de noviembre de 1992 dentro del expediente 3382, agregando que "*En razón de remontarse ese señalamiento cuantitativo a más de dos años, se considera procedente fijar en DOS MILLONES DE PESOS ($2.000.000.00) el valor del daño moral subjetivo*".

f)- En lo atinente al daño emergente que en su concepto se configura "*por ejemplo, por los gastos realizados para recuperar los cuerpos de las víctimas, transporte de ellos a Cúcuta y luego al lugar donde hayan sido inhumados, gastos realizados por uno o varios de sus hijos para efectuar tales, gastos de los funerales, etc.*", termina negando el reconocimiento de esta especie porque "*ninguno de estos gastos aparece demostrado, ni aún relacionados*".

g)- En cuanto al lucro cesante, menciona la definición que trae el artículo 1614 del Código Civil, precisando con apoyo en doctrina y jurisprudencia que debe reunir las características de certeza, actualidad o futureidad, y que debe demostrarse para ser indemnizable.

Revoca el reconocimiento que hizo el *a quo*, aduciendo los siguientes fundamentos:

En primer lugar, que al momento del trágico accidente, los hijos demandantes eran mayores de edad, habían recibido una "*esmerada educación y trabajaban en las empresas de sus padres*", razón por la cual no se acreditó satisfactoria y suficientemente la dependencia económica de éstos respecto de aquellos, porque "*Si los hijos trabajaban para sociedades como 'Agrícola San Diego Manrique y Pérez Ltda.', 'Mónica Pérez Ltda.' e 'Industrias Agropecuarias y Molino Chitrila Ltda.'*, su dependencia laboral y económica no era entonces de sus padres... No puede aceptarse que personas como Ricardo Pérez M., que laboraba en '*el Molino*', y estudió y recibió grado de Administrador de Empresas en Estados Unidos y Diego Pérez M., que también estudió y recibió en ese país grado de Agrónomo dependieran económicamente de su padre. Que trabajaran con este en empresas familiares resulta apenas lógico pues así contribuían a proteger y aumentar el patrimonio familiar".

En segundo lugar, tampoco en opinión del sentenciador de segundo grado la generosidad y liberalidad del padre al regalarle a sus hijos apartamentos, fincas, acciones en clubes "*supone una dependencia económica*" porque "*si el dinero para tales donaciones o liberalidades los extraía el señor Gabriel Pérez L. de lo que producían sus empresas, sus herederos -*

que son precisamente los demandantes- no pueden verse afectados materialmente, económicamente, por la muerte de aquel, pues las empresas -de ser bien dirigidas por sus hijos- tienen que haber seguido y tendrán que seguir produciendo utilidades. Y estas utilidades estarán y seguirán pasando a los señores Pérez Manrique EN FORMA DIRECTA y ya no indirectamente gracias a la generosidad del padre fallecido".

En tercer lugar, las afirmaciones de testigos como Samuel González en el sentido de que ante la muerte de los padres las empresas "*debieron afectarse*" son simples suposiciones e hipótesis sin respaldo en los autos y "*así pues, el perjuicio alegado por los demandantes resulta hipotético, pues ellos recibieron la preparación necesaria para continuar la explotación de los negocios de sus padres. El fallecimiento del gerente de cualquier empresa o sociedad, en forma alguna supone que ella vaya a sufrir un desquiciamiento, pues el remedio inmediato es el de nombrar otro Gerente. Y si ese nuevo Gerente resulta ser un profesional, con título obtenido en el exterior, hay que pensar, al menos en principio, que su gestión habrá de resultar al menos similar a la del anterior*".

b)- Luego de dar por establecido el nexo causal entre "*Hechos, culpa y daño*", termina desestimando la excepción denominada "*ineptitud de la demanda por estar dirigida contra persona distinta de la llamada a responder*", porque, asevera, si es Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" la llamada legalmente a responder de manera directa por el hecho de su subordinado; agregando en relación con la excepción de "*inexistencia o extinción de los derechos pretendidos de los demandantes*", que prospera parcialmente en cuanto a los perjuicios materiales pero no tiene buen suceso en lo relativo a los perjuicios morales subjetivos.

El recurso de casación

Un solo cargo, con fundamento en la causal primera de casación, formulan los recurrentes contra la sentencia del Tribunal con fundamento en la causal primera de casación.

Cargo único:

Se acusa la sentencia de infringir de modo indirecto, por falta de aplicación, los artículos 1613, 1614, 2341 y 2356 del Código Civil y, por aplicación errónea, el 2347 ibidem, al incurrir en errores de hecho en la apreciación de los testimonios de Samuel González Páez, Salomón Saade, Juan Mario Fernández Restrepo y en la preterición del dictamen pericial obrante en autos.

La censura, en el desarrollo del cargo, se ocupa de criticar la sentencia en cuanto negó el reconocimiento de los perjuicios materiales reclamados por los demandantes, y en procura de demostrarlos, sienta los asertos que pasan a compendiarse.

a)- Empieza por resaltar el acierto del sentenciador de segundo grado cuando al interpretar la demanda concluyó que la acción invocada por los promotores del proceso era la de responsabilidad civil extracontractual por la muerte de sus progenitores ocurrida en el accidente del avión HK 1716 de propiedad de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" sucedido el 17 de marzo de 1988 e imputable, como lo demuestra el informe rendido por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, al "*comportamiento notoriamente imprudente y negligente del piloto que comandaba la aeronave*", culpa que es propia de la persona jurídica demandada y presumida por tratarse de una actividad peligrosa. Igualmente encomia la deducción de la existencia del nexo causal entre el trágico deceso de los progenitores de los demandantes y el actuar descuidado y negligente del dependiente de la demandada.

b)- Cuestiona la tesis consignada en la sentencia para negar el reconocimiento de los perjuicios materiales sufridos por los demandantes calificándola de "*peregrina argumentación*", por ser "*jurídicamente equivocada*" *y estar en contravía de lo que las pruebas aducidas acreditan ostensiblemente, pues "quedaron demostradas a plenitud las ganancias, por liberalidades de sus padres, que con ocasión de su muerte trágica dejaron de recibir sus hijos*".

c)- Afirma que tanto en la culpa probada del artículo 2341 como en el de la culpa presunta del artículo 2356 del Código Civil, todo perjuicio causado a una persona debe ser indemnizado sin exceptuar a "*las personas mayores de edad ó las que hayan recibido esmerada educación o las que hayan obtenido título profesional en país extranjero. La muerte de una persona no sólo puede causar perjuicio a sus alimentarios, es decir a quienes de conformidad con el artículo 411 tienen uno ó más títulos para reclamar alimentos de aquella, sino a toda otra persona, mayor ó no, profesional ó no, consanguíneo ó no, que por esa muerte padezca un perjuicio ó detrimento cierto, aunque sea futuro. El resarcimiento del daño material por muerte de sus padres, por consiguiente, no está limitado a sus hijos menores, ó a los que tienen la calidad de hijos de familia, es decir a los no emancipados*". Al respecto y en apoyo de su aserto cita doctrina de esta Corporación y de los expositores Josserand y Mazeaud. Además, no tuvo en cuenta que los reclamantes no alegaron su condición de alimentarios de sus padres sino de personas favorecidas y protegidas de manera especial por ellos "*con auxilios materiales de éstos que los hacían sus dependientes económicamente en ese sentido, y de perjudicados ya que las empresas de sus progenitores no contarán, desde su muerte trágica, con la valiosa y exitosa orientación y dirección de quienes entonces gerenciaban óptimamente y con resultados positivos, las empresas familiares que éllos mismos crearon*".

d)- Afirma la censura que el Tribunal incurrió en error de hecho al no haber apreciado lo dicho por los testigos Samuel González Páez, Gerente

del Banco de Bogotá en la zona de la Costa (fls. 115 a 117); Salomón Saade (fls. 118 a 121); Juan Mario Fernández Restrepo (fls. 176 a 178) y Manuel de Jesús Céspedes Acosta (fls. 180 a 182), quienes afirman al unísono que Gabriel Pérez Lozano era un acaudalado empresario agrícola dedicado a la explotación industrial del arroz y también a la ganadería y que Leonor Manrique de Pérez tenía una próspera y muy exitosa industria de confecciones; que los fallecidos manejaban directamente sus negocios sin delegar la administración en sus hijos por encontrarse gozando de plena capacidad física y mental al momento de la muerte; que los dos hijos hombres trabajaban con el padre y las mujeres con la madre; que los cuatro hijos vivían con sus padres en la misma casa y bajo su dependencia económica; que el patrimonio de los esposos era de más de mil millones de pesos ($1.000.000.000.00); que con el deceso de los empresarios sus negocios de agricultura, ganadería y confecciones tuvieron serios problemas; que los hijos, aunque mayores de edad y con formación universitaria e incluso dos de ellos con especialización en el extranjero, no estaban preparados para asumir el manejo de las empresas de sus padres porque éstos apenas los estaban introduciendo en tales actividades.

e)- Insiste la censura que al ignorar el Tribunal esos testimonios, no se percató de que los perjuicios sufridos por los demandantes fueron: "*por no tener los hijos el manejo de las firmas bancarias y no ser conocidos en los bancos; por estar apenas recibiendo entrenamiento en el manejo de las empresas y por exigir ésta de muy cuidadosa administración y dirección que sólo conocían el padre y la madre por el tamaño y volumen de los negocios, especialmente el del molino de arroz, que es uno de los tres más grandes de Colombia; porque la experiencia y conocimiento del mercado de confecciones y arroces lo (sic) tenían los padres y los hijos apenas se iniciaban en esas labores, por las anteriores razones y hechos es notorio que a raíz de la inesperada muerte de Don Gabriel y Doña Leonor, las empresas se paralizaron y todo fue una catástrofe para los hijos; además, que como al morir los padres estaban en la plenitud de su actividad productiva, los hijos padecieron con la muerte de sus padres, la pérdida de dos grandes guías, de dos gerentes y administradores irreemplazables (sic), pérdida ésta que les causó el grave detrimento de no poder contar con sus (sic) generosa y permanente ayuda económica y con la sabia dirección de los negocios, lo que verdaderamente se tradujo en que las empresas, en lugar de crecer, se disminuyeron y paralizaron*". Los perjuicios materiales, entonces, reitera, no son hipotéticos como erradamente se dijo en la providencia que es objeto de ataque a través del recurso extraordinario y dicho razonamiento constituye reprochable contraevidencia que igualmente es evidentemente injusta e inequitativa.

f)- También comete error de hecho el Tribunal al argumentar, sin ninguna clase de lógica, que por el hecho de trabajar los hijos en las empresas de sus progenitores no podían, al mismo tiempo, "*depender*

económicamente de su padre, siendo que la dependencia no se refería a tener el sustento diario, sino el apoyo económico indispensable para formar un patrimonio propio y autónomo".

ß)- Finaliza la censura extendiendo el yerro de facto del fallador a la preterición del "*excelente y bien fundamentado*" dictamen pericial y su aclaración (fls. 192 a 205 y 298 a 307) en el que se valoran los perjuicios materiales en suma superior a la solicitada en la demanda, omisión que junto a la de no tener en cuenta que sí se causaron tales perjuicios, lo condujo, de manera equivocada, a aplicar "*indebidamente el art. 306 del C. de P. Civil al reconocer una excepción que no es tal y que, además, no tiene respaldo probatorio, y, de otro, quebrantó por falta de aplicación, los artículos 1613, 1614, 2341 y 2356 del C. Civil que conceden a las víctimas del ejercicio de actividades peligrosas, derecho a que el autor del daño les indemnice los perjuicios causados por negligencia en actividades que, como la aeronavegación, crean la inseguridad de los asociados*".

CONSIDERACIONES:

1. Es incuestionable que la víctima o las víctimas de un hecho culposo tienen derecho a ser indemnizadas íntegramente por la persona causante del hecho lesivo pero a ellas les corresponde demostrar cuáles perjuicios padecieron y, además, que los mismos sean ciertos y directos.

Reiterando su criterio sobre el particular esta Corporación, en sentencia N° 131 de 29 de marzo de 1990, manifestó:

"Indiscutiblemente el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin un daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado asimismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima...Justamente en el aspecto precedentemente tratado la corte desde vieja data ha venido expresando reiteradamente lo siguiente: '...establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que deber ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias, cualesquiera sean, derivadas de su acto, pues semejante

responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo...Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda su extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual. La Corte francesa de casación -dice Chapus en su obra citada- se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que "si no es posible decretar la reparación de un perjuicio, aunque futuro, aparece a los jueces el hecho como la prolongación cierta directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata" (Cas. Civ. de 28 de mayo de 1954, LXXVII, 712)".

2. Respecto de los perjuicios objeto de indemnización, ha expuesto la Corte la siguiente doctrina:

"Esta misma Corporación también ha afirmado que los perjuicios que deben ser indemnizados cuando la muerte de una persona es el resultado de un acto civilmente culposo, pueden ser de tres clases: materiales, morales objetivados y morales puramente subjetivos (pretium doloris) y que estos últimos, a su vez, pueden representar el daño padecido por la parte social o por la parte afectiva del patrimonio moral; que los dos primeros, aún actuales o futuros, para ser resarcibles, se requiere en todo caso que sean ciertos y que estén plenamente demostrados, y que su monto es susceptible de ser evaluado pericialmente. En cuanto a los morales subjetivos, por su propia y especial naturaleza, la jurisprudencia ha aceptado que cuando se trata de la muerte de un ser querido su existencia se presume (LV, págs 412 y 420) pero que por su misma índole en todo caso están sujetos a una normación especialísima" (Cas. Civ. de 11 de mayo de 1976, CLII, 142).

Y en cuanto a los perjuicios materiales propiamente dichos, la corte también ha sido explícita en advertir que, para efectos de determinar su resarcimiento, se debe tener en cuenta quién fue la víctima, pues "...si esta era persona que al ocurrir su muerte no tenía actividad productiva de la cual se beneficiaran también los que reclaman la indemnización, por razón de su edad, enfermedad, o de incapacidad física o mental, sus deudos o parientes próximos no reciben perjuicio económico con su fallecimiento. Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues a nadie ayudaba y a nadie perjudicó con su muerte" (LXXXII, 145). (Sen. 131, 90-03-29).

De modo análogo, la Corte se ha pronunciado en relación con la legitimación de una persona, así sea mayor de edad o se encuentre casada,

para reclamar los perjuicios que se le irrogan por el fallecimiento de quien aquella recibía ayuda económica, al aseverar, en sentencia 139 de 26 de abril de 1989, que:

"Primeramente nota la Corte desacierto de la impugnación cuando sostiene que el cumplimiento de la mayoría de edad o el contraer matrimonio, determinan la extinción del derecho a reclamar indemnización por el daño sufrido por el fallecimiento de quien se recibía ayuda económica, toda vez que la ley no establece esas causas de extinción del derecho. Por manera que si se demuestra que una persona aun siendo mayor de edad o estando casada, recibe ayuda económica de su progenitor y por su muerte deja de recibirla, tiene derecho, probando los otros supuestos de ley, a reclamar indemnización".

3. El casacionista se aplica a la tarea de demostrar que en el proceso aparece la prueba de los perjuicios materiales que el fallecimiento de los padres en el accidente aéreo causó a los cuatro hijos mayores de edad, prueba consistente en unos testimonios y en el dictamen pericial recaudado en el curso de la instrucción del proceso, y que el Tribunal, en el caso de los primeros, no valoró en su integridad, y en relación con el segundo, dejó de apreciar.

Debe precisarse y quedar claro que las personas mayores de edad e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabadas por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada. Naturalmente que a los reclamantes les corresponde demostrar de forma incluidible los supuestos fácticos que sirvan de sustento para establecer el preciso deterioro o perjuicio que alegan como consecuencia del fallecimiento de la víctima directa del daño".

4. Es cierto que los demandantes reclaman la indemnización de perjuicios materiales aduciendo la calidad de hijos de los fallecidos Gabriel Pérez Lozano y Leonor Manrique de Pérez, tal como lo entendió el Tribunal previo examen del libelo introductor. Empero, tal deducción no puede extenderse, como lo hace la censura en el desarrollo de su cargo, a que en la sentencia se haya concluido que el lucro cesante pretendido por ellos tenga su fuente de manera única y exclusiva en la calidad de alimentarios o personas sometidas a guarda o curatela surgida de alguna incapacidad. El Tribunal apoyó su decisión adversa al resarcimiento por el citado rubro básicamente en que los perjuicios son hipotéticos, y no en circunstancias tales como la de que la mayoría de edad, debidamente acreditada respecto de los cuatro promotores del proceso, les extinguiera el derecho indemnizatorio.

Es indiscutible que en el pronunciamiento del fallo no se incurrió por el sentenciador en ninguno de los errores que le atribuye la censura. Al efecto es del caso destacar lo dicho por cada uno de los cuatro declarantes sobre cuyas versiones pretende edificarse la demostración contundente de los multicitados perjuicios materiales en la especie de lucro cesante:

a.-) Samuel González Páez, gerente del Banco de Bogotá Zona de la Costa, dice haber conocido a los fallecidos Leonor y Gabriel en razón de su profesión de banquero, especialmente a éste, quien personalmente y como socio de Molinos Chimila mantuvo relaciones comerciales con la institución crediticia a su cargo. Se dio cuenta que tenía cuatro hijos, dos hombres y dos mujeres, quienes "*hasta donde yo sé, al momento de la muerte de los esposos Pérez Martínez, los hijos vivían con sus padres*". Interrogado por los perjuicios que ellos pudieron sufrir por el trágico deceso de sus progenitores respondió que "*Además de los perjuicios morales, yo considero que los hijos resultaron afectados en razón de que don Gabriel era un empresario con inversiones en Molino de arroz, inversiones en ganadería y agricultura, que necesariamente debieron afectarse al presentarse el fallecimiento de la cabeza familiar. E igualmente doña Leonor era propietaria de una fábrica de confecciones que también debió sufrir las consecuencias de la falta de su dueña*". Afirma que los esposos Pérez Molina tenían una gran solvencia económica conforme a sus cuantiosas inversiones; gozaban de plenas capacidades físicas y laborales "*para la administración y manejo sus negocios*". Interrogado por la dependencia económica de los hijos respecto de sus padres respondió que "*considero que sí dependían económicamente de ellos, porque en las visitas que tuve oportunidad de hacer al molino en mi condición de Gerente de Zona del Banco, en más de una ocasión estuvieron presentes y desarrollando labores operativas en el molino*". Dice también que no se enteró de proyectos de inversiones anteriores al fallecimiento de los esposos pero que sí desarrollaban sus actividades normales. Reiteró que presume la dependencia económica de los hijos porque en una ocasión, en su condición de directivo del Club Lagos de Cuajoral, adelantó por sugerencia de Gabriel "*trámites para que Ricardo pudiera hacerse socio y hasta donde tengo conocimiento él cubrió los gastos de la acción*". Finalmente expresa que vio al mismo Ricardo en las instalaciones del Molino "*en actitud de colaborar con el papá en el manejo de sus negocios. Ignoro el tipo de relación formal que existía con la empresa*". (Fls. 115 a 117 del cuaderno principal).

b.-) Salomón de Jesús Saade Abdala, agricultor y ganadero nacido el 4 de marzo de 1930, conoció a Gabriel y a Leonor durante 30 años cuando éste llegó a sembrar arroz desde el Huila cerca del lugar donde hoy él tiene fincas y entabló con ellos desde esa época amistad y sabe que sus hijos son Diego, Ricardo, Lucía, Mónica y Patricia quienes vivían "*bajo la tutela de los padres y aun ya casada Lucía que es la mayor seguían teniendo la tutela o hacían parte de la dirección de Gabriel y de Leonor*". Pre-

guntando sobre los perjuicios padecidos por los hijos ante el súbito deceso de sus progenitores respondió que "*los perjuicios morales son incalculables, los económicos sufrieron un trauma bastante considerable ya que Gabriel llevaba las riendas de todos los negocios que a mi modo de ver eran bastantes, y al perder la dirección en forma tan repentina y brusca, sufrieron parálisis general las empresas que él con todo empeño dirigía*". Asegura que la fortuna de los esposos Pérez Martínez era cuantiosa y "*fácilmente sobrepasaba los mil millones de pesos*" y que estaba representada en tierras dedicadas a la agricultura y la ganadería, apartamentos en El Rodadero, residencias en Barranquilla, apartamento en Fundación y bienes en el Huila. Dice que por haber sido socio de Gabriel y por la confianza que tuvo con él puede asegurar que todos los hijos "*dependían económicamente de su persona*". Respecto de Leonor manifestó que tenía una fábrica de confecciones muy acreditada no sólo en Barranquilla donde funcionaba, "*sino que surtía mercados del interior del país y estaba en capacidad por el influjo que le había dado para en próximas oportunidades con miras al mercado del exterior*", agrega que la hija de nombre Mónica trabajaba al frente de la dirección de dicha fábrica con su madre Leonor pero también murió en el accidente "*y por ello precisamente es que sufre más esta empresa*". En lo atinente a la marcha de las empresas luego de la muerte de los esposos Pérez Martínez dijo "*todos los negocios sufrieron descalabros, porque Gabriel era el motor de toda una empresa y fue así como se paralizaron las siembras de arroz, el mismo molino sufrió parálisis porque lo absurdo mismo de la tragedia, dejó a los hijos en un caos que ellos no esperaban y que además no estaban en condiciones en ese momento para coger las riendas de una empresa de ese tamaño*". Termina expresando que Diego era agrónomo y Ricardo Administrador de Empresas graduados en Estados Unidos y "*las hijas si hicieron sus estudios en Barranquilla, no sé hasta qué grado pudieron llegar*" (*Fls. 118 a 121 ib*).

c.-) Juan Mario Fernández Restrepo, industrial mayor de edad, conoció a Leonor y Gabriel durante 30 años, de quien fue socio "*a través de sociedades vinculadas a mi familia de la sociedad Molino Chimila, además se le alquilaba la finca que tiene el nombre de Villa Beatriz de aproximadamente doscientos cincuenta hectáreas para la siembra de arroz (sic), estas relaciones se realizaban en el municipio de Aracataca Magdalena y Pivijay Magdalena*". Los fallecidos con sus hijos Diego, Ricardo, Patricia, Lucía y Mónica, esta última también murió en el accidente, "*era una familia muy unida un sistema patriarcal todo giraba entorno a Gabriel Pérez Lozano quien mandaba y manejaba todos los negocios inclusive era una persona muy poco dada a delegar la autoridad que tenía en sus negocios, aunque sí informaba de ellos a sus socios y familiares*". Precisando qué hacía cada uno de los hijos al momento de la muerte de los padres manifestó "*todos ellos a excepción de Lucía vivían con sus padres*" y ésta vivía con su esposo a quien le ayudaba económicamente Gabriel; Diego vigilaba los cultivos y el ganado; Ricardo trabajaba como asistente en el Molino, ambos bajo la

supervisión del papá; Patricia estaba estudiando Hotelería "*en el Externado de Colombia*", agregando que ellos "*dependían en la económica de sus padres Gabriel Pérez y en la parte moral también el era quien los orientaban el les daba era autónomo y los orientaba era una familia muy unida*". Y que Lucía trabajaba "*en la empresa de confecciones de Mónica Pérez, que dependía o era una empresa en la cual Gabriel como Leonor proveía el dinero... y también en el sentido amplio el esposo de Mónica también recibía ayuda de Gabriel*". Calcula el patrimonio de los esposos Pérez Martínez en más de mil millones de pesos representados en numerosos bienes. Concretando los perjuicios sufridos por los hijos frente a la muerte de sus padres expresa que "*sufrieron perjuicios económicos y fue un golpe moral para todos ellos porque fue la muerte instantánea de los dos del padre y la madre en el desafortunado accidente, al faltar la familia que tenía centralizado todo el poder económico y afectivo, hubo como es de esperarse un traumatismo que afectó la buena marcha de los negocios los perjuicios fueron en que todas las firmas bancarias estaban en poder de Gabriel, y los créditos bancarios, al morir lógico que los muchachos no tenían el ascendiente o impulso económico que tenía Gabriel, ni eran tan conocidos entonces hubo un periodo en que los bancos tanto en los créditos, sobregiros, y en todo estuvieron cautos en sus relaciones con la nueva persona que iba a manejar estos negocios y efectivamente pues la esperiencia (sic) que tenía él en manejar estos negocios y efectivamente pues la esperiencia que tenía él en manejar todos sus bienes no era algo que se pudiera improvisar de un momento a otro y mientras tanto mientras se enteraban y aprendían lo que el otro ya sabía pues se ocasionan errores y perjuicios*". Asegura que les colaboró a los hijos "*en el caso del Molino y de las fincas que era donde yo tenía la vinculación con ellos tuve que viajar frecuentemente para estar al tanto y ayudar en todos los problemas que se presentaron también se (sic) que otra de las empresas que resultó altamente perjudicada, fue la empresa de las confecciones porque la que tenía el conocimiento y la esperiencia en ese negocio particularmente es definitivo era Leonor*". Los fallecidos estaban en plenitud de sus capacidades físicas y mentales y Gabriel fue su "*consejero*" (sic) no solo en asuntos de negocios sino también personales. Su esposa y sus tres hijos son los socios de Inversiones Familiares Ltda. que es socia a su vez de Industrias Agropecuarias y Molino Chimila cuyo valor considera "*sea de una quinientos millones de pesos*" finaliza que Gabriel cultivaba unas seiscientas hectáreas en arroz que producían de 110 bultos por hectárea que eran vendidos al Molino Chimila pero no está en condición de precisar su cuantía. (Fls. 176 a 178 ib).

d.-) Manuel de Jesús Céspedes-Acosta agricultor y ganadero, nacido en 1915 y residente en Barranquilla. Los últimos 9 ó 10 años fue vecino de los esposos Pérez Martínez y conoció que Gabriel en un hombre rico dedicado al cultivo de arroz, sembrando entre 800 y 1.000 hectáreas y procesándolo en un molino que considera está entre los tres más grandes del país. Conoció a los hijos del matrimonio, "*todos vivían en su casa y depen-*

dían de él y él los estaba entrenando, él era el guía de ellos, pues les daba todo lo que necesitaban, carro, de todo, era espléndido" y al marido de la hija casada "*lo tenía en la finca ayudándolo*". Las hijas trabajaban con la mamá en la fábrica confecciones que fue un "*exitazo*" y los hijos con el papá "*como hijos de familia, no eran empleados de la casa, sino hijos de familia*". El capital de los esposos estaba constituido por numerosos bienes y "*creo que era de más de mil millones de pesos aproximadamente*". Concretamente al ser cuestionado sobre los perjuicios padecidos por los hijos manifiesta que "*Eso fue la catástrofe, ellos quedaron en el limbo, unos muchachos que estaban aprendiendo a trabajar sin saber qué hacer, no tenían la experiencia del papá, el negocio de bancos, era un desastre, no los conocía nadie*". Respecto a la marcha de los asuntos y el funcionamiento de las empresas al momento de la declaración (29 de agosto de 1990) expresa que "*más o menos, los muchachos ya están cogiendo el camino, los negocios en un principio, como todo negocio arranca mal, el negocio de las modas se acabó, eso fue el desastre porque había una hija que era la líder, Leonor era la que mandaba en todo, pero la muchachita era la diseñadora, fue la que murió, se llamaba Mónica*". Gabriel y Leonor al momento de su muerte gozaban de excelentes condiciones físicas y mentales. Sobre la educación de los hijos, sin mencionar nombres expresa que "*yo sé de los tres últimos, que los educó en los Estados Unidos, creo que terminaron los tres. La menor no había terminado, el día de la muerte estaba estudiando en Bogotá. Una que estaba casada y tenía el marido en la finca, los otros solteros. tres eran los progenitores de los demandantes: que eran personas acaudaladas; que manejaban su fortuna a través de varias empresas o sociedades en las que tenía participación sustancial y sin delegar en nadie la administración; que sus hijos, los reclamantes, eran mayores de edad, vivían en la casa de sus padres con excepción de Lucía, tenían formación universitaria y laboraban en las sociedades de éstos donde estaban recibiendo la inducción necesaria para sumir el control de ella; que la familia Pérez Manrique era muy unida e integrada; que los esposos al momento de fallecer estaban en pleno uso y goce de sus facultades físicas y mentales.*

Lo que sí no puede deducirse de los dichos de los declarantes, se reitera, es la comisión de los errores de hecho que le endilga la censura al Tribunal, porque de su apreciación no emerge la certidumbre característica del daño indemnizable, que era lo que le correspondía demostrar al recurrente, y cuya presencia condujo al Tribunal a tenerlo como hipotético.

En efecto, los supuestos perjuicios que dicen haber sufrido los actores, si bien es verdad que pueden tener cabida dentro de la concepción jurídica del daño indemnizable, no lo es menos que en el presente caso y desde la realidad probatoria en estudio, aparecen como una mera hipótesis, pues no se muestran ciertos y debidamente demostrados, en tanto no está acreditado que al fallecimiento de los citados padres de los actores

las empresas y negocios que éstos dejaron hubiesen entrado en la crisis administrativa, financiera y bancaria mencionada por la censura.

Tampoco puede calificarse de desacertada la afirmación hecha por el Tribunal en el sentido de que los demandantes, por estar vinculados laboralmente a las empresas familiares y por su formación profesional, en principio, no sufrieron perjuicios por el fallecimiento de sus padres, ya que tal hecho de por sí no es suficiente para acreditarlos. El fundamento de cualquier condena por perjuicios materiales es su demostración idónea.

La demostrada liberalidad y generosidad excesivas de los fallecidos Gabriel y Leonor para con sus cuatro hijos mayores de edad tampoco es prueba idónea para acreditar que se hayan sufrido perjuicios materiales con su muerte, razón por la que la estimación que en tal sentido hizo el sentenciador no sea contranatural y errónea. Mucho más cuando no se alegó ni se estableció en el curso de la instrucción que recibieran ayudas o beneficios periódicos o permanentes, puesto que los declarantes se centran en hacer afirmaciones genéricas en las que ponderan el desprendimiento paternal hacia sus hijos pero sin concretar ni individualizar tales ayudas, como puede evidenciarse de la compra de una acción de un club social para uno de ellos.

Lo que hizo el Tribunal fue decidir el litigio haciendo su propio análisis de la prueba testimonial a la que no le dio poder demostrativo de los perjuicios materiales objeto de reclamación. Es decir, hizo uso de la discreta autonomía para valorar y apreciar la prueba, según su criterio aunque sin caer en el abuso o la arbitrariedad y, la circunstancia posible de que el casacionista pueda hacer otro examen, inclusive más coherente y perfilado, no abre paso automáticamente a la prosperidad del cargo fundado en errores de hecho, a menos que se establezca que tales conclusiones riñen abiertamente con la lógica y la sindéresis, porque "En forma reiterada y permanente ha sostenido la Corte, que existiendo una discreta autonomía en los jueces de instancia para valorar la prueba, la violación indirecta por yerros probatorios, solo se configura cuando la supuesta equivocación del sentenciador es evidente, esto es, que por ostensible no requiera de raciocinios más o menos exhaustivos para encontrarla y, además, que sea trascendente, es decir, que tenga tal influencia en la sentencia, que sin el error, la decisión se habría proferido en sentido distinto". (Sen. 113 de 13 de septiembre de 1994).

Finalmente, no debe perderse de vista que en el evento de presentarse algunos defectos en la redacción de la providencia atacada éstos serían inanes e ineficaces para quebrar el fallo porque "Sólo cuando el Tribunal se equivoca con estruendo en el análisis de las pruebas, se abre paso la casación; vale decir, cuando comete error de connotación protuberante, amén de trascendente. Traduce que es vana la labor que saliendo de ese marco apenas si se circunscribe a hacer un análisis paralelo al del sen-

tenciador, en lo que no pasaría de ser una clara disputa de la tarea que en principio corresponde a éste. Al sentenciador sólo se puede arrebatar esa facultad cuando se cumplen las condiciones antes dichas". (Sentencia 121 de 30 de septiembre de 1994).

Si, en conclusión, el fallo del Tribunal se apuntaló en la prueba testimonial resumida, no hay manera de aseverar que transgredió los límites inherentes a la autonomía que le es propia para apreciar los medios de convicción puesto que del enfrentamiento de sus consideraciones y lo dicho por los declarantes no surge contraevidencia alguna que se le pueda atribuir o manifestar que esté incurso en arbitrariedad.

El cargo, pues, 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 de 22 de agosto de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en este proceso ordinario iniciado por Lucía Pérez de Charris, Diego, Ricardo y Patricia Pérez Manrique frente a Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca".

Costas del recurso a cargo de la parte actora recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente el expediente al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión notoria - Prueba

"En relación con los hechos constitutivos de la posesión notoria y su prueba, suficientemente se tiene dicho que lo uno ni lo otro quedó al arbitrio del juez o de los interesados, sino que por la vinculación que tiene el estado civil de las personas con el orden público, el legislador 'se preocupó de un lado por señalar el rango o categoría de los hechos que para él podían configurar la posesión de estado, eligiendo los más significativos y protuberantes de los que dentro del respectivo estado civil podían producirse, disponiendo a la vez que la posesión representada por esos hechos debía tener una duración mínima determinada; y de otro, esto es en cuanto a la prueba de esos hechos, por sentar mandatos especiales relativos a la singular fuerza de convicción de que ella debía estar dotada', sin que fuera admisible que 'en sustitución de ellos se demuestren otros no contemplados por el precepto...por más significativos que sean" (G.J.Tomo CXXIV, pág.278; sentencia de 27 de agosto de 1968).

"... el tratamiento como hijo no consiste únicamente en que el padre y el hijo se den mutuamente el calificativo de tales, sino además que el primero haya atendido durante cinco años continuos por lo menos a la subsistencia, educación y establecimiento del segundo. Ese calificativo puede ser una circunstancia que confirme las relaciones familiares entre las personas que se lo dan pero que no configuran la posesión notoria del estado de hijo natural'(G.J.Tomo CXIX, pág.187, sentencia de 3 de julio de 1967). Acorde con ello, en sentencia de abril de 1970 se dijo que los elementos estructurales de la posesión notoria no pueden ser sustituidos por otros hechos que bien pueden ser corroborantes, 'tales como la asistencia del presunto padre al bautizo de quien pretende ser hijo de éste, ni las simples presentaciones sociales o declaraciones públicas o privadas, o de favores aislados de interpretación ambigua, etc.'(G.J.Tomo CXXXIV, pág.104). Inclusive, "ni cuando el presunto padre presenta al demandante como su hijo, a despecho de lo significativo que resulta tal proceder, es suficiente para dar por establecida la posesión notoria"(G.J.Tomo CCXX, pág.457, sentencia de 23 de abril de 1993), como en otra ocasión terminantemente se afirmó".

Similar sentido: G.J.Tomo CCXXII, pág.457.

F.F.: art.6 ley 45 de 1936; art.9 Ley 75 de 1968.; art.398 del C.C.

b) En el sub lite, carecen de relevancia "otros hechos, por cierto menos significativos, tales como que dicho señor haya llamado comadre a una de las testigos, madrina de confirmación de la demandante, como tampoco la tendría que ésta o su progenitora así lo hayan manifestado, o que padre e hija mutuamente se hayan dado el calificativo de tales, según otros declarantes lo indican, porque todas esas circunstancias no son constitutivas del trato que exige la ley, cual es que el primero haya atendido, repítese, durante cinco años continuos por lo menos a la subsistencia, educación y establecimiento de la segunda".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Referencia: Expediente No. C-4949 Sentencia No. 067

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandante María Orfilia Serrato de Bernal contra la sentencia de 2 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Familia, en el proceso ordinario que promovió la recurrente frente a las señoras Edelmira Achuri de Serrato y Lorenza Claros Achuri, "*cónyuge supérstite*" y "*heredera universal*", respectivamente, del causante Julio César Claros Martínez, así como contra herederos indeterminados.

ANTECEDENTES

1. En la demanda que originó el presente proceso, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Único Promiscuo de Familia de Pitalito (Huila), la señora María Orfilia Serrato de Bernal solicita se declare que es hija extramatrimonial del señor Julio Cesar Claros Martínez, fallecido, y consecuentemente, se le reconozcan sus derechos herenciales en la sucesión de éste.

2. Manifiesta como fundamento de las anteriores pretensiones que nació el 1° de junio de 1957, en el municipio de Elías, Huila, fruto de las relaciones sexuales que su madre Fanny Serrato Hernández sostuvo con el señor Julio César Claros Martínez.

A partir de su nacimiento, agrega, su presunto padre la reconoció como su hija, ante los trabajadores y el personal de la finca "El Viso" de su propiedad, situada en la citada población, así como ante parientes y amigos, proporcionándole dinero para su alimentación, vestuario, educación,

personalmente o por intermedio de terceros, su madre o allegados, posesión notoria que se prolongó hasta el deceso de aquél, ocurrido el 6 de noviembre de 1991, sin que la hubiera reconocido legalmente como tal.

3. Notificadas las demandadas del auto admisorio de la demanda, por conducto de apoderado judicial se opusieron a todas las pretensiones deducidas, para lo cual negaron los hechos, entre otras cosas porque en proceso similar iniciado en octubre de 1970, con fundamento en la existencia de relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre por la época en que se presume la concepción de la demandante, el juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria; además, porque citado el demandado a reconocimiento voluntario, éste negó haber tenido alguna relación con la progenitora de la actora.

Con base en los anteriores hechos, en la misma oportunidad las demandadas formularon la excepción previa de cosa juzgada, la cual prosperó parcialmente, pues por providencia de 13 de agosto de 1992 (fols. 84-99, C-3), se dispuso continuar el trámite del proceso pero únicamente respecto de la causal de posesión notoria de estado civil de hijo extramatrimonial.

A su turno, el curador *ad litem* de los herederos indeterminados del causante Julio Cesar Claros Martínez, dijo que se atenía a lo que resultare probado en el proceso.

4. Adelantado en esos términos el debate, las sentencias de primera y segunda instancia desestimaron las pretensiones de la demanda, razón por la cual se interpuso contra la del Tribunal, por la parte demandante, el recurso extraordinario de casación, de cuyo estudio se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Relatada la evolución en el sistema jurídico colombiano, sobre la permisión legal de investigar judicialmente la paternidad extramatrimonial, el Tribunal concretó su estudio a la causal de posesión notoria de estado civil de hijo que con ese propósito fue deducida.

2. Así, luego de definir la citada causal y mencionar que sus elementos estructurales son el trato, la fama y el tiempo, seguidamente, refiriéndose a su prueba, el sentenciador señaló, con apoyo en abundante doctrina de esta Corporación, que los mismos debían "*probarse...de un modo irrefragable, con testimonios fidedignos*", "*en forma cierta y segura*". Este trípode de elementos, anotó, lejos de ofrecer un concepto abstracto e intangible, tiene que estar traducido en hechos perceptibles y al alcance del conocimiento de los demás, cuando menos del vecindario donde se escenifica comportamiento semejante, principalmente referido a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo[1].

[1] Cfr. Cas. Civ. Sentencia de 14 de enero de 1992.

3. En ese contexto, el Tribunal indicó que al examinar con detenimiento el "*conjunto de declaraciones recopiladas*", no se ponía en duda, tal cual lo había evidenciado el *a-quo* en su "*minucioso y acucioso análisis*", una "*serie de antagonismos*" que no es "*indispensable recalcar*", pero que los hace "*desmedrar*" y "*por consiguiente desorientar, como ocurre, al juzgador*", además de narrar "*precedentes que aunque no tienen que ver con el caso aquí debatido, sí dan lugar para fluctuar sobre el dicho de aquellos*".

En efecto, "*aislada ni conjuntamente*" la prueba testimonial da cuenta de que Julio Cesar Claros Martínez haya provisto a la subsistencia, educación y establecimiento de María Cecilia Serrato, manera única, por demás, de probar la posesión notoria de estado civil de hijo, pues este simplemente arroja como resultado que entre ellos existió una "*relación afectuosa, matizada por el cariño y aprecio mutuos, denotando por un trato mutuo que incluía...visitas de él hacia ella, primero cuando estudiaba en La Plata (H) y posteriormente cuando ésta residía...en Neiva*", fuera de suministrarle "*mercados y útiles de estudio, otras veces plata*", ella reconocerlo "*como papá*" y él darla a "*conocer únicamente ante los deponentes como hija*".

4. En suma, dice, "*ni una sola prueba lleva a demostrar hechos 'tales como el suministro de recursos para gastos de alimentación, vivienda, vestido, atenciones médicas, pensiones en escuelas y colegios, y llegado el caso, pago de aprendizaje de un oficio o profesión y dotación de los medios para ejercerlo' (CXXXI, págs. 113 y 114)*", razón por la cual el fallo del juzgado debía confirmarse en todas sus partes.

La demanda de casación

Cargo único

1. Denunciase aquí la sentencia del Tribunal por haber violado indirectamente, por falta de aplicación, el artículo 1° de la ley 45 de 1936, y sin indicar el concepto de la transgresión, el enunciado y el numeral 6° del artículo 4°, *ibidem*, con las modificaciones que le introdujo el artículo 6° de la ley 75 de 1968, así como el artículo 6°, *ejusdem*, además del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de "*error manifiesto de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de los testimonios que prueban en conjunto los fundamentos de orden fáctico de la posesión notoria del estado de hijo natural*".

2. Para desarrollar el cargo, el censor afirma que el sentenciador tergiversó la prueba testimonial, al "*darle un alcance y una interpretación absolutamente distinta de la que tiene en realidad*".

2.1. En efecto, Elvencia Cardozo dice que Julio Cesar Claros, al cual conoce desde 1977, "*le manifestó en una oportunidad*" ser el padre de la demandante, a quien igualmente conoció "*entre 1978 y 1979*", fuera de

comentarle haberla "*ayudado en lo que había podido*", así como las ganas que tenía de conocer al nieto. Agrega que varias personas en "El Viso" le "*dijeron que Claros Martínez era el padre de Orfilia*".

2.2. A la señora María Lucía Valenciano de Claros, vecina de Julio Cesar Claros y madrina de la actora, razón por la que éste la llamaba comadre, le consta que ambos se "*dieron trato de padre e hija desde que ésta tenía cinco años*", hasta cuando aquél murió, inclusive presenció que Claros entregó dineros a su hija en cuatro oportunidades, en una de ellas, concretamente el día de la confirmación, para que comprara ropa.

2.3. El esposo de la anterior, compañero de parrandas de Julio César y vecino de la finca de éste, señor Juan de Dios Claros, declaró que aquél le comentó en varias ocasiones que María Orfilia, a quien también conoce, "*era su hija*" y que "*no le había podido ayudar casi nada*".

2.4. Por su parte, Tito Antonio Manzanares Collazos, además de conocer por "*muchos años*" a Julio César y María Orfilia, "*vio*" y "*percibió*" el trato "*cariñoso*" de padre e hija que se daban los dos, desde cuando ésta tenía 14 años, hasta cuando aquél murió, relación que era ampliamente conocida en "El Viso", al extremo que el propio Cláros le dijo que ella era su hija, fuera de constarle la entrega, con frecuencia, que aquél hacía a ésta de pequeñas sumas de dinero.

2.5. En cuanto a que Julio César le comentó que María Orfilia era su hija y que le pasaba a la madre para el sustento de su hija, también testifica Luis Antonio Andrade Martínez, quien conoce al primero desde niño y a la segunda toda la vida. En una fiesta patronal en la Inspección de "El Viso", dice, padre e hija se encontraron y aquél con "*cariño la abrazó y la besó*".

2.6. El señor Víctor Hermidas Bautista Cuéllar, propietario para entonces de una "*buena tienda*" en la Inspección de "El Viso", declara que él suministró a Fanny, madre de la demandante, por órdenes del finado Julio, quien le pagaba, "*cuando la dieta, harina, jabón y lo que ella pedía como arroz y otras cosas*"; después, ya la muchacha en la escuela, también le dijo que le entregara a ella todo lo que pidiera y necesitara; inclusive, cuando se encontraban en el establecimiento, Julio César abrazaba y besaba a María Orfilia, y le daba dinero sin saber cuánto. Además, le consta el trato de padre a hija "*por espacio de unos 15 años*".

2.7. Por último, Abel Vargas Barrera, conoció a Julio César en 1969, quien, tomando, le presentó a la niña como su hija, la besó y le dio dinero para llevar a la escuela.

3. El anterior "*conjunto testifical*", concluye el censor, demuestra hechos trascendentes que no se reducen, como lo dijo el Tribunal, a una simple relación afectuosa, matizada por el aprecio y cariño mutuos, denotada por un tratamiento que incluía visitas de él hacia ella, primero cuan-

do estudiaba en la Plata y posteriormente cuando residía en Neiva. Al contrario, con esa "*serie de testimonios*" se "*prueba de manera objetiva, evidente*", que Julio Cesar Cláros trató siempre a la demandante María Orfilia Serrato como su hija, sin que la avaricia del padre pueda ser argumento para que la autoridad judicial no lo vea de esa manera; además, respecto del trato público en el vecindario, debe tenerse en cuenta que se está en torno a una pequeña vereda, con fincas dispersas y pocas casas, donde la gente por lo general en el día se encuentra ocupada en sus propias parcelas y en pequeñas transacciones comerciales.

4. Con el fin de acreditar la incidencia del error, el recurrente expresa que si el Tribunal hubiere analizado objetivamente y en "*conjunto*" los testimonios citados, habría concluido que Julio Cesar Claros Martínez trató a la demandante como su hija, proveyendo a su "*subsistencia y establecimiento, y que por la misma razón, ellos* -los declarantes- *la reputaban como hija de dicho padre*", motivo por el cual el fallo combatido no puede sostenerse con el testimonio de las demandadas y de la señora Julia Serrato de Cuéllar, pues, fuera del interés de las primeras, ellas no saben ni les consta nada.

CONSIDERACIONES

1. Entre las presunciones consagradas en la ley para declarar judicialmente la paternidad, se encuentra la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial, consistente, según el artículo 6° de la ley 45 de 1936, en que el respectivo padre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre, por fuerza de aquel tratamiento, prolongado durante cinco años continuos por lo menos (artículo 9° de la ley 75 de 1968), en orden a lo cual debe presentarse un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable (artículos 10°, *ibidem*, y 399 del Código Civil).

La posesión notoria implica, entonces, un reconocimiento público, reflexivo e insistente de paternidad por parte del padre respecto de una persona determinada, manifestado por unos hechos reiterativos calificados durante el término mínimo señalado en la ley, que no dejen duda sobre que quien asume los gastos de crianza, establecimiento y educación de esa persona, incontestablemente se le tiene, en un círculo familiar, social y de vecinos, como padre de ésta.

En relación con los hechos constitutivos de la posesión notoria y su prueba, suficientemente se tiene dicho que lo uno ni lo otro quedó al arbitrio del juez o de los interesados, sino que por la vinculación que tiene el estado civil de las personas con el orden público, el legislador "*se preocupó de un lado por señalar el rango o categoría de los hechos que para él*

podían configurar la posesión de estado, eligiendo los más significativos y protuberantes de los que dentro del respectivo estado civil podían producirse, disponiendo a la vez que la posesión representada por esos hechos debía tener una duración mínima determinada; y de otro, esto es en cuanto a la prueba de esos hechos, por sentar mandatos especiales relativos a la singular fuerza de convicción de que ella debía estar dotada", sin que fuera admisible que "*en sustitución de ellos se demuestren otros no contemplados por el precepto...por más significativos que sean*"[2].

En ese sentido, también la jurisprudencia tiene sentado que el "*tratamiento como hijo no consiste únicamente en que el padre y el hijo se den mutuamente el calificativo de tales, sino además que el primero haya atendido durante cinco años continuos por lo menos a la subsistencia, educación y establecimiento del segundo. Ese calificativo puede ser una circunstancia que confirme las relaciones familiares entre las personas que se lo dan pero que no configuran la posesión notoria del estado de hijo natural*"[3]. Acorde con ello, en sentencia de abril de 1970 se dijo que los elementos estructurales de la posesión notoria no pueden ser sustituidos por otros hechos que bien pueden ser corroborantes, "*tales como la asistencia del presunto padre al bautizo de quien pretende ser hijo de éste, ni las simples presentaciones sociales o declaraciones públicas o privadas, o de favores aislados de interpretación ambigua, etc.*"[4]. Inclusive, "*ni cuando el presunto padre presenta al demandante como su hijo, a despecho de lo significativo que resulta tal proceder, es suficiente para dar por establecida la posesión notoria*"[5], como en otra ocasión terminantemente se afirmó.

2. En ese contexto, pertinente resulta examinar los testimonios en cuya apreciación, según el censor, el Tribunal incurrió en error de hecho al darle un "*alcance y una interpretación absolutamente distinta de la que tienen en realidad*".

2.1. La señora Evelia Cardozo (fols. 15 16, C 5), de 42 años de edad, dice que conoció a Julio Cesar Claros en 1977 y a María Orfilia Serrato "*más o menos en...1978 o 1979, en Neiva*". Sabe que ésta es hija de aquél "*porque siempre se lo escuche a la mayor parte de personas en el Viso*" y porque en una ocasión, "*como en el 89*", él mismo le dijo, refiriéndose a la demandante, "*se que es hija mía y la he ayudado cuando he podido también me contó que tenía muchas ganas de conocer al nieto*"; así mismo, "*como 15 días antes de morir...don Julio me dijo que había tenido la oportunidad de conocer su nieto...en la Palma...y me contó que...le había dado una plata a la señora Orfilia*"; además, "*tengo conocimiento por terceros*

---

[2] G.J. Tomo CXXIV, pág 278; Sentencia de 27 de agosto de 1968.
[3] G.J. Tomo CXIX, pág. 187, Sentencia de 3 de julio de 1967.
[4] G.J. Tomo CXXXIV, pág. 104.
[5] G.J. Tomo CCXXII, pág. 457, Sentencia de 23 de abril de 1993.

que don Julio le ayudaba una que otra vez porque él siempre decía que no le daba a ella para que los hermanos jartaran". Asegura que con ella no le envió "*dinero, encomiendas u otros bienes*", pues solamente hablaron de Orfilia "*en dos oportunidades*".

2.2. La testigo María Lucía Valenciano de Claros (fol. 17-18, C-5), de 49 años de edad, madrina de la demandante, dijo que conoció a Julio Cesar cuando él tenía 20 años, por razones de vecindad, y a María Orfilia desde que ella tenía 5 años. Sabe que aquél es el padre de ésta porque siempre "*él...le decía hija*" y ella "*papá y Julio me decía comadre donde me miraba*"; "*cuando la hicimos confirmar él dio plata para que le comprara ropa*", en Timaná, y otra "*vez le dio plata en el Viso yo mire que le pasó platica como unas tres veces*", cuando ella tenía "*unos 8 años*"; a la "*comadre Fanny le preguntó el padre o el párroco quien era el padre y ella contestó que Julio Cesar*"; además, éste "*decía que la niña...era de él y...siempre me preguntaba por ella*" y esto "*en el Viso todo el mundo lo sabe*".

2.3. El esposo de la anterior y compañero de farras de Julio Cesar Claros, señor Juan de Dios Claros (fols. 18-19, C-5), de 67 años de edad, afirma en su declaración que aunque en El Viso se tiene a aquél como padre de María Orfilia, le consta que es su hija porque la mamá, Fanny, lo ha dicho y "*Julio Cesar también me comentó varias veces que la muchacha era de él*", que no le "*había podido ayudar casi nada...porque no había llegado la ocasión*" y que en una oportunidad se la encontró, ya "*con los nietos*", sacó y le dio quinientos o mil pesos, pero de eso "*no me he dado cuenta si le prestaba ayuda o no...ni con quien le envió...ni conmigo mandó razones a la hija ni a nadie*". "*Yo he oído*" que los abuelos de Orfilia y la mamá de ésta, ayudaron a su crianza, también "*he oído*" que Julio Cesar "*había pagado el parto*".

2.4. El señor Tito Antonio Mendoza Collazos (fols.19-20, C-5), de 45 años de edad y esposo de Fanny Serrato, madre de la demandante, conoce lo del parentesco no sólo porque cuando ellos se encontraron "*se tratan como padre e hija ella siempre le decía papá y él hija*", como así se consideraba en El Viso, sino porque en una ocasión él se lo dijo; el tratamiento era como "*abrazarlo y darle un beso*"; en "*3 o 4 ocasiones*" vio que "*Julio Cesar le dio plata*", cuando su hija tenía 17 o 18 años; dice que conoció a María Orfilia a la edad de 13 o 14 años, pero no sufragó los gastos de crianza porque ésta se fue a donde una tía, a estudiar a La Plata, "*yo he oído y me ha contado Orfilia*" que su padre le ayudó, sin que con él haya mandado dinero.

2.5. Luis Arturo Andrade Martínez (fol. 30-32, C-5), de 67 años de edad, dice que en El Viso, lugar que frecuentaba porque su mamá era de allí, Julio Cesar Claros se reputaba padre de María Orfilia; personalmente aquél le dijo ser el padre de ésta, "*tan así sería que él con cariño y amor la abrazó y besó en una fiesta patronal*" y le dijo "*hija*", esto a la edad de 15

años; cuando ella vivió "*dos años conmigo*", en La Plata, a los 14 años. Julio Cesar la visitó y el "*trato para ella fue especial con abrazo y beso (...). él sacó unos pesos no recuerdo cuanto y me dijo primo aquí le dejo esto para lo que se le ofrezca*"; además, él me dijo que le pasaba dinero a "*esa vieja*", a la mamá de su hija, y en otra ocasión tomando cerveza "*también me...manifestó*" que se le "*había ido hondo porque...había...tocado que pagarle a la partera de María Orfilia*".

2.6. Por su parte, Víctor Hermidas Bautista Cuéllar (fols. 67-71, C-5), de 67 años de edad, natural de El Viso, lugar donde tenía una "*buena tienda*", manifestó que vio andando juntos a Julio Cesar Claros y a Fanny Serrato, "*cuando entonces tuvieron la muchacha*"; "*cuando la dieta*", él ordenó entregarle a ella harina, jabón, arroz, en fin, y cada ocho días pagaba; ya la niña en la escuela también dispuso que le entregara todo lo que necesitara para sus estudios, a veces cuando estaba pagando "*llegaba la hija...le daba besos, se abrazaban...le daba plata*" y "*le decía hija*", "*ahí era cuando más se entrevistaban. más no porque yo no me daba cuenta*", eso fue como "*por ahí del 66 en adelante hasta cuando tenía por ahí 12 años, porque ella me parece que estudio en La Plata*"; él mismo me decía que ella era su hija y el reconocimiento o admisión de la paternidad por parte de Julio Cesar Claros ante amigos, trabajadores, allegados y la comunidad de "El Viso", fue por "*ahí desde el año 66 o 67 en adelante, o desde que estuvo en la escuela, hasta que tuvo 15 años*".

2.7. Abel Vargas Barrero (fols. 72-75, C-5), de 51 años de edad, conoció en 1969 a Julio Cesar Claros, por razón de negocios, "*de ahí para adelante seguimos con la amistad*", en una oportunidad tomando en la tienda del anterior testigo "*me manifestó que tenía una niña que la quería mucho*", cuando precisamente "*llegó la pelada y me dijo, mire, esta es la hija mía, lo saludó, lo besó y él también, sacó en ese momento que ella iba para la escuela, plata y le dio, no se cuánto*"; después "*nos encontramos en Tarquí (H), ahí estaba la hija...se saludaron de beso y abrazo...él sacó de la cartera tal vez sería plata y se despidió de beso*"; en "*junio estuvimos tomando en Timaná y me recomendó que le ayudara...a ella...que él respondía...Nos fuimos para el pueblo mío...llegamos a la casa y nos pusimos a tomar...y me contaba que...quería mucho a la hija*". Una vez "*nos encontramos*" en Timaná y "*me dijo llevemele (sic.) esta maleta a la negra Fanny*"; otra vez "*nos encontramos en el Viso*", me mandó negociar y matar un marrano, "*me dijo me trae dos libras de carne y va y me las deja allá donde la negra Fanny*".

Respecto del trato el testigo dice que lo verificó cuando "*ella estaba de una edad volantona, de unos 8 años*" y la última vez en Tarquí cuando "*ella tenía 17 años, eso lo experimenté de unos 12 a 17 años que ella tenía*". Sobre el reconocimiento como hija "*a mis ojos me consta porque él me lo comentaba a mí. yo nunca andaba con él, nos encontrábamos y me contaba*", además, todos los de El Viso "*deben saber que ella es nacida y*

criada ahí, él me decía a mí eso, pero todos los demás deben de saber". En relación con la ayuda, afirma que "*en lo que me tocó a mí, o que me conste, fue como unos dos meses, era cada ocho días, cada quince días*".

3. Vista así la prueba testimonial, en el caso concreto no es que se haya omitido apreciarla, sino que a partir de referir que los testigos expusieron sobre el cariño y aprecio mutuos entre Julio Cesar Claros Martínez y María Orfilia Serrato, el recíproco trato de padre e hija que se irrogaban, las visitas de él hacia ella, el suministro de "*mercadito y útiles de estudio, otras veces plata*", el Tribunal dejó sentado que esos hechos no alcanzaban a acreditar que aquél hubiese proveído efectivamente a la "*subsistencia, educación y establecimiento*" de su hija, por un lapso no inferior a cinco años, con una entidad tal que haya generado la fama, ante los deudos y amigos o ante el vecindario del domicilio en general y que ese tratamiento no obedecía a otro sentimiento que el derivado de la existencia del vínculo filial..

Desde luego, la relación paterno filial no puede presumirse por el hecho escueto o aislado sobre que todo el mundo en "El Viso" "*lo sabe*" o "*debe saberlo*" o "*haya reputado*" a Claros Martínez como padre de María Orfilia, tal cual indistintamente lo declaran los testigos. Tampoco porque aquél haya manifestado "*a uno y otro de estos testigos que María Orfilia era su hija*", o que ante los declarantes se hayan dado "*trato cariñoso*", o, en fin, que aún con avaricia le hubiere ayudado a "*ella y a la madre misma en los momentos cruciales del nacimiento*", como se dice en el cargo. Al contrario, para ese propósito se requería de circunstancias calificadas, ciertas e inequívocas, públicas y no privadas, permanentes y no fugaces, de reconocimiento de la paternidad, conocidas de antemano por los testigos, y significativas de que el presunto padre proveyó en forma ininterrumpida durante un lustro siquiera a la subsistencia, educación y establecimiento de su hija.

3.1. Esos hechos, con las características dichas, no brotan del contenido de la prueba testimonial extractada, razón por la cual el Tribunal no pudo incurrir en los errores de hecho que se le imputan. En efecto, todos los declarantes saben del parentesco porque Claros Martínez les dijo que María Orfilia era su hija, pero no obstante la importancia de ese reconocimiento, este no es suficiente para dar por establecida la posesión notoria. Además, de esa misma relevancia carecen otros hechos, por cierto menos significativos, tales como que dicho señor haya llamado comadre a una de las testigos, madrina de confirmación de la demandante, como tampoco la tendría que ésta o su progenitora así lo hayan manifestado, o que padre e hija mutuamente se hayan dado el calificativo de tales, según otros declarantes lo indican, porque todas esas circunstancias no son constitutivas del trato que exige la ley, cual es que el primero haya atendido, repítese, durante cinco años continuos por lo menos a la subsistencia, educación y establecimiento de la segunda.

3.2. De otra parte, si bien los deponentes aluden a la ayuda económica y al trato afectuoso recíproco de abrazos y besos entre el presunto padre y la demandante, ello por sí no es suficiente para dejar establecida la posesión notoria de estado de hijo, primero por la ocurrencia ocasional, que no permanente de esos hechos; y, segundo, porque esas manifestaciones no trascendieron el dominio público. Sobre lo último, obsérvese cómo el testigo Víctor Hermidas Bautista Cuéllar, dueño de la tienda, aparte de indicar que el trato sentimental ocurrió durante el tiempo en que María Orfilia estuvo en la escuela, pues en ese lugar "*era cuando más se entrevistaban*", de todas formas no sabe "*más...porque yo no me daba cuenta*". Y en relación con lo primero, mírese que a Evelia Cardozo y a Juan de Dios Claros, nada de ello les consta directamente; María Lucía Valenciano de Claros y Tito Antonio Mendoza Collazos, únicamente presenciaron la entrega de dineros en tres o cuatro oportunidades; Luis Arturo Andrade Martínez, observó lo del abrazo y el beso dos veces y la entrega de dineros una sola ocasión; y Abel Vargas Barrero, presenció ambos hechos cuando Claros Martínez le presentó a María Orfilia y cuando se la encontraron en Tarquí (Huila), además una vez le pidió el favor que le entregara a la "*negra Fanny*", la madre de la demandante, una maleta y en otra dos libras de carne.

4. Con todo, si se aceptara en gracia de discusión que los hechos narrados por los testigos entrañan una relación filial, no debe perderse de vista que aunado a ello también debe quedar demostrado que esos acontecimientos se prolongaron ininterrumpidamente por cinco años siquiera, para que de esa manera sea de recibo la posesión notoria, pues como se reiteró en sentencia de 23 de abril de 1993, ese fenómeno "*no surge inopinado, no es situación que sobrevenga en el sentido de presentarse inopinadamente, es una posición fáctica que sólo se va modelando y definiendo con el paso incesante y prolongado de los días y con la reiteración pública, no secreta, de comportamientos que aisladamente no son indicativos de aceptación de la paternidad, pero que prolongados en el tiempo y a la vista de deudos y amigos, o del vecindario del domicilio en general, van grabando en la conciencia popular la certidumbre de que el beneficiario de esa posesión de estado tiene que ser hijo extramatrimonial de quien así provee a su subsistencia, educación y establecimiento*"[6].

En ese sentido, la prueba testimonial que se analiza no demuestra que ese tratamiento haya tenido una duración ininterrumpida mínima de cinco años continuos: al contrario, los testigos deponen sobre épocas distintas y aisladas, ninguna de las cuales perduró el tiempo mínimo exigido en la ley para ese propósito. Así, Evelia Cardozo de alguna manera conoció los hechos "*como en el 89*" y resulta que la demanda fue presentada el 26 de febrero de 1992, es decir, antes de completarse el quinquenio; ese

[6] G. J. Tomo CCXXII, pág. 457.

mismo lapso no alcanzó a transcurrir en el interregno en que María Lucía Valenciano de Claros conoció a la demandante, a los cinco años de edad, hasta cuando presenció el último evento de entrega de dineros, a los ocho años de edad; Juan de Dios Claros, sólo relata un hecho indirecto de entrega de dineros, cuando la actora "*ya tenía nietos*"; Tito Antonio Mendoza Collazos, narra hechos dispersos, unos acaecidos cuando María Orfilia tenía 13 o 14 años, pues de ahí se fue a donde una tía, a estudiar a La Plata, otros, como la entrega de dineros, sólo lo presenció cuando la misma tenía 17 o 18 años; Luis Arturo Andrade Martínez, evoca el trato afectuoso y la ayuda económica únicamente para cuando la actora tenía 14 y 15 años, no en El Viso, sino en La Plata; respecto de la ayuda, "*en lo que me tocó a mí, o que me conste, fue como unos dos meses*", dice Abel Vargas Barrero, y sobre el trato afectuoso, no refiere más de dos ocasiones aisladas, una cuando la actora "*estaba de una edad volantona, de unos 8 años*", otra en Tarqui, cuando "*ella tenía 17 años*"; finalmente, Víctor Hermidas Bautista Cuéllar, alude dos hechos diferentes, uno "*cuando la dieta*" de la madre de la demandante y otro del "*66 en adelante hasta cuando tenía por ahí 12 años*", pero si ella nació en junio de1957 (fol. 3, C-1), en 1966 tendría 9 años, lo cual indica que las entrevistas que observó en su tienda no alcanzaron el lustro.

5. En suma, como el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que se le imputan, el cargo se encuentra llamado al fracaso.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 2 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Familia, en el proceso ordinario promovido por María Orfilia Serrato de Bernal frente a las señoras Edelmira Achuri de Serrato y Lorenza Claros Achuri, "*cónyuge supérstite*" y "*heredera universal*", respectivamente, del causante Julio César Claros Martínez, así como contra herederos indeterminados.

Las costas del recurso corren a cargo de la parte demandante recurrente. Tásense.

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

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

CONCORDATO / CONTRATOS – Conexos / RECTIFICACION DOCTRINARIA / LITISCONSORCIO NECESARIO / SENTENCIA INHIBITORIA / DEBER DEL JUZGADOR / SENTENCIA SUSTITUTIVA / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Elementos - Sentencia sustitutiva

1) CONCORDATO. CONTRATOS – Conexos: "en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.

"Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta '... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas ...' (Francesco Galgano, El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª, Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión".

F.F.: artículos 89 y 94 de la ley 222 de 1995.

2) LITISONSORCIO NECESARIO. SENTENCIA INHIBITORIA. RECTIFICACION DOCTRINARIA. DEBER DEL JUZGADOR: "a) Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 51 ibidem, hay relaciones jurídicas sustanciales o pretensiones respecto de las cuales, ya por su propia índole o por mandato de la ley, no es posible hacer un pronunciamiento judicial de mérito sin la comparecencia plena de las personas que son sujetos de ellas, toda vez que la sentencia debe comprenderlas a todas y de manera uniforme: se configura de ese modo un litisconsorcio necesario, que se denomina por activo si tal la pluralidad se hace imperativa en la parte demandante, o por pasiva si lo es en la parte demandada.

"b) Empero, no a toda relación jurídica o pretensión que tenga venero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, 'la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...', sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico: por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario.

"c) Aquí, en el libelo que dio origen a la especie de este proceso, se observa que el demandante pidió que se declare que se celebró un concordato preventivo potestativo entre él y sus acreedores, uno de los cuales fue el banco demandado; que para el cumplido efecto del mismo, deudor y banco suscribieron un contrato de mutuo; y que el último incumplió el concordato y el préstamo, por lo cual el demandante reclama distintas indemnizaciones.

"Por consiguiente, resulta palmario que la definición de la cuestión litigiosa descrita, por su naturaleza, no liga para tan precisos efectos sino a los sujetos que hoy son parte de este proceso, lo que equivale a decir, en contra de lo que dio el Tribunal, que no se requiere de la concurrencia en el proceso de la totalidad de los agentes jurídicos frente a quienes despliegan su eficacia vinculante los convenios en referencia, toda vez que, en principio, la reclamación que se formula por uno sólo de ellos, como aquí acontece con el deudor del préstamo, no redunda en menoscabo de los restantes; en verdad, no se advierte que la sola iniciativa del deudor concursado concretada en este proceso afecte de manera directa a los acreedores que hoy están por fuera de él, como tampoco que a éstos se les vulnera de algún modo su derecho de defensa.

"d) La afirmación precedente no se desvirtúa por el hecho de que la causa que dio origen al contrato de mutuo haya sido la de facilitar la

recuperación de la empresa en concordato, puesto que una vez fue concretado el compromiso financiero únicamente entre el deudor y el Banco, los efectos consiguientes y en particular los derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por uno u otro deben definirse con su sola presencia, desde luego que los demás acreedores si acaso tienen a ese respecto un interés indirecto, el cual, per se, no los hace partícipes necesarios de la cuestión litigiosa, la cual, entonces, atañe únicamente con una relación jurídica de índole singular o individual como la reseñada.

"e) Síguese de todo lo anterior que el Tribunal incurrió en los errores probatorios que la censura describe, por cuanto dejó de observar en debida forma la evidencia procesal que le habría permitido deducir la coexistencia de contratos plenamente definidos en el acta que contiene el acuerdo concordatario y que por consiguiente no era del caso dictar fallo inhibitorio con apoyo en que la demanda debía provenir no sólo del deudor sino de todos los demás acreedores, lo que constituye argumento suficiente para producir la casación de la sentencia recurrida.

"4. Ahora bien, no obstante que el cargo debe prosperar por las razones expuestas, resulta pertinente rectificar la doctrina de la Corte expuesta en otras ocasiones (Gacetas judiciales CXXXIV, p. 170; CXXXVIII, p. 28-29; CIJ, p.172; N° 2415, p. 278, entre otras), prohijada en este caso por el Tribunal, según la cual, cuando en el trámite de la segunda instancia se detecta la falta de integración de un litisconsorcio necesario, en cualquiera de los extremos de la relación jurídica procesal, 'el fallo tendrá que ser inhibitorio' (G. J. Números).

"Lo anterior debe darse por razones de orden jurídico y de conveniencia en pos de lograr que, en últimas, se llegue a producir una justa y oportuna composición de los litigios, y, por sobre todo, en cumplimiento del preciso mandato legal contenido en el artículo 37-4 del C. de P.C., que le impone a los jueces el deber de emplear todos los poderes de que se halla investido para evitar los fallos inhibitorios, los que, en esencia, no son propiamente sentencias, bajo el entendido de que éstas, en su prístino sentido, están destinadas a decidir 'sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas', según definición que consagra el artículo 302 ibidem.

"Sobre el punto importa recordar que de antaño ha predicado esta Corporación, con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C., que cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador ad quem se encuentra que no están presentes todas las personas a quienes les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda, '...lógicamente ya no podrá hacer uso de los poderes de saneamiento consagrados en el artículo 83, por cuanto aquellos se agotan con la decisión de primera instancia; tampoco la sentencia podrá

ser de fondo...'; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio.

"Un nuevo examen de la cuestión permite ver que dicha conclusión no tiene efectivo respaldo en el citado artículo 83 del C. de P.C. el cual manda que: 'Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas', y dispone a renglón seguido las medidas que debe tomar el juez con el fin de que se logre la plena integración de las partes, bien en el auto admisorio de la demanda o bien después, de oficio o a petición de parte, pero siempre 'mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia'; preclusión ésta que en combinación con la imposibilidad de resolver de mérito a que alude el precepto, ha dado pábulo a que en segunda instancia, ante la falta de conformación del litisconsorcio necesario, se dicten fallos inhibitorios, como única solución emergente posible.

"Empero, un entendimiento lógico e integrado con todo el ordenamiento procesal civil permite afirmar, primero, que es cierto que todas las medidas de integración del litisconsorcio necesario deben surtirse en el trámite de la primera instancia; y segundo, que, en cambio, no es cierto que una vez superada tal instancia el sentenciador superior, de continuar la deficiente conformación de aquél, no le queda otro camino que abstenerse de proveer sobre el fondo del asunto puesto a su consideración. En efecto, lo único que en ésta hipótesis implcle el precepto es 'resolver de mérito', lo que indudablemente deja espacio para que el juzgador ad quem *pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohibe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber ineludible del juez evitar los fallos inhibitorios.*

"Ahora bien, la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de 'las demás personas que deban ser citadas como parte', situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.

"Desde luego que, cuando así suceda, el decreto de la nulidad sólo comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio.

"5. En este caso, ... se da la circunstancia de que se produce la quiebra del fallo inhibitorio y, por lo mismo, lo dicho precedentemente sólo tiene por mira hacer la referida rectificación doctrinaria; lo que aquí corresponde hacer, ante la prosperidad del cargo primero, es dictar el fallo sustitutivo, el cual debe proferirse sin importar que, ..., en él se defina el litigio en forma desfavorable al demandante, quien recurrió en casación.

F.F.: art.83, 140 num.6 del C.P.C.; art.37 num.1 ibidem.

3) SENTENCIA SUSTITUTIVA. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.- Elementos: "la responsabilidad civil contractual exige la concurrencia de distintos presupuestos como son, entre otros, la demostración de la existencia del contrato, la cual en este caso se halla acreditada, y el incumplimiento culpable que se le achaca al demandado, frente a lo cual debe aparecer igualmente acreditado el oportuno cumplimiento del actor de sus propias obligaciones que fueren previas o precedentes a las del Banco, pues sólo así se legitima para demandar aquélla".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de Octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

Magistrado Ponente: *Silvio Fernando Trejos Bueno*

Referencia: Expediente No. 5224 Sentencia No. 068

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de julio de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el proceso ordinario seguido por Angel María Salas Ortega contra el Banco Central Hipotecario, por intermedio de su sucursal de dicha ciudad.

ANTECEDENTES

1. Pretende el demandante que se declare que entre él y sus acreedores, dentro de los que se encuentra la nombrada entidad bancaria, se

celebró concordato preventivo potestativo, aún vigente, homologado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto el ocho (8) de julio de 1983; "que para el cumplido efecto del concordato" y dentro del mismo, se suscribió contrato de mutuo entre el actor y el Banco Central Hipotecario por valor de $45.000.000.oo; que a partir del nueve (9) de abril de 1984, dicho Banco incumplió el concordato y el contrato de mutuo por lo que debe indemnizar al actor los perjuicios, así: por concepto de daño emergente, "la suma indemnizatoria", actualizada al momento de la sentencia, y desde la fecha en que aconteció el incumplimiento, suma que en adelante devengará intereses comerciales; y por concepto de lucro cesante, los intereses comerciales de mora, liquidados sobre el valor del patrimonio inmovilizado a partir del incumplimiento de la obligación. De manera Subsidiaria pide que se condene "in genere" al pago de los perjuicios.

Súmanse a las anteriores pretensiones la de que el Banco demandado "está obligado a cumplir con el contrato de mutuo y con el concordato en general, en los términos pactados en el mismo y que hagan viable su ejecución", y la de reparación del daño moral por el equivalente a mil gramos oro.

2. En resumen, la demanda relata los siguientes hechos:

a) El veintisiete (27) de agosto de 1982, Angel María Salas Ortega, empresario dedicado a la construcción, entabló demanda para provocar la celebración de un concordato preventivo potestativo con sus acreedores, dentro de los que se encontraba el Banco Central Hipotecario, con quienes entonces convino, como único arreglo viable, el pago de las obligaciones adeudadas mediante la venta de las unidades que componen el complejo habitacional y comercial "Los Héroes" de Pasto, obra que para su terminación requería de un crédito adicional que la hiciera posible.

b) En tal virtud, el Banco Central Hipotecario, como principal acreedor con garantía real y única entidad financiera participante en el proyecto urbanístico mencionado aceptó otorgar un nuevo crédito para la terminación de la obra y de conformidad con las condiciones por él establecidas, a raíz de lo cual se comprometió a prestar la suma de $45'000.000.oo, que se formalizó allí mediante la suscripción de los respectivos pagarés, la que habría de entregar por medio de desembolsos parciales en forma progresiva, es decir a medida en que se fueran cumpliendo las distintas etapas de la obra, según precisas pautas que la demanda transcribe en su integridad, y una vez se alcanzara además el porcentaje en ventas previamente fijado, para lo cual habría de contarse con la vigilancia, control y auditoría de un interventor y de un director de obra, "exigencias estas que fueron establecidas por el Banco Central Hipotecario".

c) En desarrollo del referido contrato el Banco entregó el dinero para la terminación del bloque C y a su vez el constructor dio cumplimiento al

compromiso por él asumido, efectuando ventas equivalentes al 58% del bloque indicado.

d) A continuación, el nueve (9) de abril de 1984, el constructor solicitó un nuevo desembolso para iniciar la siguiente etapa del proyecto consistente en la construcción del bloque "D", petición que no fue atendida por el banco demandado a pesar de las numerosas solicitudes en tal sentido formuladas no sólo por el deudor, sino también por la junta concordataria, el interventor y el Juzgado del conocimiento, requerimientos a los que el banco contestó inicialmente aludiendo problemas financieros que afectaban sus operaciones a nivel nacional, para finalmente informar que la sede principal del Banco había dado instrucciones a la sucursal en Pasto para que hiciera los respectivos desembolsos; con todo, "a pesar de los buenos propósitos y buenas intenciones", el banco incumplió con sus obligaciones.

e) El trece (13) de febrero de 1986 un grupo de acreedores del empresario inició incidente de resolución del concordato y la consecuente declaración de quiebra por incumplimiento del concordado, petición a la que se accedió en primera instancia mediante providencia que revocó luego el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto tras considerar el interés del constructor en orden a cumplir con el acuerdo celebrado y el correlativo incumplimiento del Banco en procura de satisfacer las demandas dinerarias requeridas para la culminación del proyecto.

f) Ese incumplimiento por parte de la entidad demandada llevó a la ruina económica al constructor, por cuanto le impidió culminar el complejo arquitectónico "Los Héroes" provocó la cesación de los contratos laborales con las personas que trabajaban en el mismo e imposibilitó el cumplimiento de las obligaciones comerciales con numerosos acreedores, por fuera de colocarlo en situación de "inhabilidad e impotencia comercial", inmovilizándole además su patrimonio "que en otras circunstancias le hubiere permitido cumplir con todas las obligaciones y trabajar con gran solvencia moral y económica en otros negocios".

3. Admitida a trámite la demanda y surtido el traslado de rigor, la entidad demandada dio oportuna respuesta a la misma, oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos y negando otros tras aseverar que no pactó contrato de mutuo con el actor, toda vez que su obligación consistió únicamente en hacer una serie de desembolsos en favor del constructor, respecto de los cuales dio pleno cumplimiento: que, en cambio, aquél no entregó a tiempo la primera etapa de la construcción, en la que utilizó además recursos que estaban destinados a otro sector de la obra, impidiendo por ello la terminación de la misma, lo que generó el incumplimiento del denominado Programa de Obra y Plan de Inversión previamente aceptado en el concordato. Sostiene igualmente que hubo indebido manejo de fondos, cambio innecesario de especificaciones en la construcción y obras adicionales no presupuestadas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó "inexistencia de un contrato de mutuo" debido a que lo que se celebró fue un acuerdo concordatario; "petición de modo indebido", por cuanto los hechos que configuran la demanda están destituidos de todo fundamento; "falta de causa" generada en la ausencia de los supuestos de la pretensión; "falta de legitimación en causa e interés para obrar", consistente en que ni el demandante ni el demandado son titulares del derecho que se reclama; "incumplimiento de las obligaciones por parte del actor"; y las que resulten probadas durante la actuación.

4. El juez de primera instancia profirió sentencia en la que declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada y condenó al Banco a desembolsar la suma de ($14.099.830.oo), actualizada a la fecha de pago, dispuso todo lo concerniente a intereses y denegó la condena por perjuicios morales. Ambas partes apelaron, el demandante con el fin de buscar una condena económica superior y el banco para que se revoque totalmente el fallo de primer grado; en lo suyo, el Tribunal revocó la decisión impugnada y se inhibió de fallar el fondo del asunto "por falta de la debida integración del litis consorcio necesario por activa".

Fundamentos del fallo impugnado

Ellos se resumen del siguiente modo:

a) La sentencia precisa algunos aspectos fácticos que estructuran la cuestión litigiosa y hace algunas consideraciones sobre la institución jurídica del concordato, luego de lo cual señala que el compromiso adquirido por el Banco Central Hipotecario, consistente en otorgar "un crédito adicional" al empresario en concordato, fue pactado con el fin de que éste pueda terminar la construcción que se describe en la demanda "y así poder sacar al comercio los apartamentos o inmuebles", para con su producto pagarle al banco y a los demás acreedores; al Banco se le facultó para retener tal producto y abonarlo a su crédito; después se efectuaría el pago a los demás acreedores.

b) La fórmula de financiación del deudor fue pactada "con participación de todos los acreedores", y los dineros que habrían de recibirse por el nuevo crédito, de acuerdo con el Programa de Obra y Plan de Inversiones, se consignarían en una cuenta de ahorros en UPAC del Banco Central Hipotecario "la cual sería manejada conjuntamente por el interventor de la obra (...) y Angel María Salas". Así, el dinero requerido para concluir el bloque "C" se entregaría en un 70% según la guía descrita "en el cuadro 808 del B. C. H. y el saldo en la medida en que el avance lo permita", aspecto este último en el que precisamente se basa el incumplimiento que se le imputa aquí al demandado.

d) El contrato celebrado entre el Banco Central Hipotecario y el actor, denominado contrato de mutuo por este último y de apertura de crédito

por el primero, forma parte del acuerdo concordatario, por lo que "no se trata de un negocio o convención distinta, autónoma del concordato mismo"; las distintas previsiones en relación con la forma en que se efectuaría el desembolso de los recursos requeridos "...no son sino cláusulas que desarrollan o detallan...la convención principal concordataria sobre el crédito adicional, firmada o acordada, por una parte, por el Banco prestamista, y, por otra, por el concordado y el resto de acreedores y luego homologado por el Juzgado del conocimiento". Aun en el supuesto de que se considere dicho crédito como "un acto jurídico con perfiles y características propios", evento en el cual se descarta la existencia de un contrato de mutuo, el análisis, la calificación y las consecuencias jurídicas, "no serían posibles por fuera del pacto concordatario"; así lo admite el mismo demandante cuando incluye como premisa fundamental de la pretendida condena, la declaración de vigencia del concordato y el incumplimiento del mismo.

e) El convenio concordatario requiere de un acuerdo de voluntades de carácter multilateral, toda vez que a él "concurren todos los acreedores, en defensa de sus personales intereses, y desde luego el concordado", pudiendo concurrir también terceros en el supuesto previsto en el numeral 1° del art. 2 del Decreto 350 de 1989; puede acontecer, entonces, que uno de los acreedores, con el fin de salvar a la empresa de la quiebra y de proteger sus propios intereses, asuma obligaciones o compromisos adicionales frente a los demás acreedores y al concordado "a cambio de contraprestaciones específicas"; o que el concordado se obligue "no ya ante alguno o algunos de sus acreedores en particular" sino en frente de todos, dualidad hipotética esta que, en caso de incumplimiento, produce efectos de diversa índole, por modo que si "lo que sobreviene es el incumplimiento de las obligaciones contraídas por terceros o de acreedores colocados en la dicha condición en cuanto al resto de intervinientes en el pacto concordatario,...la titularidad de la acción para exigir el cumplimiento de esas obligaciones incumplidas y la indemnización de perjuicios o la resolución del pacto o convención específica no radica ni en el concordado ni en ningún acreedor en particular - menos a propio nombre -, sino en quienes están ubicados en el otro extremo de la relación, esto es, en todos."; esto por cuanto "como es lo lógico, el derecho de acción o simplemente la acción, dimanante del derecho sustancial, la tiene o se legitima en el titular de este, es decir en el acreedor de la prestación debida".

f) Con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C. y la jurisprudencia, bajo la óptica de la legitimación en la causa plural, el sentenciador señala las consecuencias que sobrevienen cuando no se encuentra debidamente integrado el contradictorio; todo para resaltar que es deber del juez de primera instancia, o de las partes, conformar el litisconsorcio necesario y que si ello no se logra oportunamente, "el fallo ineluctablemente tendrá que ser inhibitorio", por cuanto el juzgador de segundo grado carece de facultad para integrarlo.

g) En este caso los sujetos de la relación de donde deriva sus pretensiones el actor son varios; hacen parte de ella la totalidad de acreedores o la junta concordataria en su caso, de donde se sigue que "no se trata de un pacto o convención simplemente bilateral entre Banco obligado y concordado, (.....) choca contra la lógica el que se pretendiese asimilar una obligación u obligaciones contraídas por una persona o entidad dentro del ámbito de un concordato, esto es en un pacto o convenio multilateral, como si se tratase de una obligación pura y simple adquirida y convenida en desarrollo de la autonomía particular".

h) En conclusión, se impone dictar un fallo inhibitorio, lo que no se opone al pronunciamiento acogido en otra etapa del proceso por el cual se negó a otros acreedores la posibilidad de intervenir en él como coadyuvantes del demandante, pues "lo interlocutorio no ata para lo definitivo", además, "...la figura o instituto de la coadyuvancia es absolutamente distinta del litisconsorcio necesario y que la una no supone a la otra ni rigen en un mismo plano".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En ella se proponen dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos con respaldo en la causal primera de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales será despachado únicamente el primero dado que debe prosperar.

Cargo primero:

1. Denuncia el quebranto indirecto de las siguientes normas de derecho sustancial: por aplicación indebida, los artículos 51, 75 numerales 2 y 12, 83 inciso 1°, 87, 97 numeral 9 y art. 398 del Código de Procedimiento Civil; 865, 1914, 1923 inciso 1° y 1926 del Código de Comercio; y 8, inciso 5°, 11, 12 inciso 2° y 38 del Decreto 350 de 1989, estos en cuanto modifican el régimen del concordato preventivo potestativo; por falta de aplicación, los artículos 4, 37 numeral 4° y 83 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil; 1546, 1602, 1603, 1608 ordinal 1°, 1613, 1614, 1615, 1618, 2221, 2228, 2432, 2438 y 2440 del Código Civil; 822, 864 inciso 1°, 870, 871, 883, 884 y 1169, en "concomitancia" con el 824 y 861, todos del Código de Comercio; 89 de la Ley 153 de 1887 en cuanto regula la promesa de contrato en general y del mutuo en particular; y los artículos 1400, 1402 y 1406 también del Código de Comercio, 1910 numerales 1, 2 y 3, 1911 numerales 1, 4 y 6, 1921 inciso 1°, 1922 numeral 3, 1925 inciso 2° del Código de Comercio, en concomitancia "si ello fuere pertinente por los efectos de la ley en el tiempo" con los artículos 2° primera parte y en especial su regla 6°; 3, 17, 30, numeral 3 y 33 inciso 2° del Decreto 350 de 1989; como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

2. A manera de introducción, el recurrente se refiere a los aspectos meramente teóricos que a su juicio tienen relevancia en torno del tema

jurídico debatido en el proceso, para aseverar enseguida que el sentenciador cometió errores de hecho "al apreciar erróneamente unas pruebas y haber dejado de considerar otras", por cuya ocurrencia el Tribunal dedujo que no quedó debidamente integrado el contradictorio y, por ende, dictó un fallo inhibitorio.

Afirma el censor que la integración del litisconsorcio responde a la necesidad de que la sentencia que se dicte afecte a todos los interesados en la relación jurídica sustancial, según lo que ha enseñado la jurisprudencia con respaldo en el artículo 83 del C. de P.C., y, por consiguiente, éste precepto no se aplica en los eventos en los que existe una convención jurídica con diversos sujetos de la cual emanan prestaciones disímiles, ni cuando una relación aparenta un contrato único pero incluye varios contratos formalmente unidos entre sí de los cuales surgen prestaciones diversas o pluralidad de obligaciones con múltiples derechos de crédito, pero se demanda únicamente el cumplimiento coercitivo de uno solamente o de varios de ellos, considerados como integrantes de esa unidad formal; el cargo se explana sobre el fenómeno de la "unión externa o simplemente formal de contratos".

4. Específicamente se denuncian los yerros evidentes de hecho siguientes:

a) Interpretación errónea de la demanda, por cuanto el fallador supuso que la pretensión del demandante tiene por causa el incumplimiento del concordato por parte del Banco, viendo en este último un único acuerdo, no obstante que del texto de aquélla se desprende que "su autor le atribuye independencia y autonomía al contrato de mutuo, preexistente al concordato y que se anexó a éste"; si en el libelo se aludió al acuerdo concordatario fue como premisa indispensable para deducir de allí la subsistencia del contrato de mutuo y la responsabilidad del Banco por su incumplimiento, o sea con un carácter meramente declarativo que "nada nuevo agregaría a la situación fáctica existente"; en la demanda se alude al crédito inicial y al nuevo préstamo en favor del concordado, quien, como único obligado, firmó los respectivos pagarés.

b) Equivocada inteligencia sobre el contenido del concordato y de su correspondiente auto aprobatorio, pues de sus estipulaciones se puede inferir "que en ese documento no se plasmó un contrato único", sino que se agregaron varios contratos que, aunque conexos, guardan absoluta independencia, como son el concordato y el mutuo de que se trata. Sostener lo contrario, lleva al absurdo de considerar que si por algún motivo se afecta la validez del concordato, los pactos de mutuo e hipotecas nacidos de él correrían la misma suerte, "o que tales pronunciamientos no los podría hacer la jurisdicción relativamente a los contratos agregados, sin que la declaración de invalidez pueda dejar vivo el concordato"; además, obra en el acuerdo que el demandante fue designado como administrador

de la obra "sin limitación trascendente al cobro de sus derechos", y sin ostentar la representación de los restantes acreedores o de la junta concordataria.

c) Interpretación errónea de los autos por medios de los cuales se negaron las solicitudes de coadyuvancia formuladas por dos de los acreedores participantes en el concordato, toda vez que en ambas instancias se consideró que no existía vínculo alguno que pudiese dar lugar a confundir los derechos del concordado con los de los demás acreedores, y, sin embargo, el Tribunal desconoció los efectos procesales de dichos pronunciamientos.

d) No se apreciaron los siguientes documentos: la contestación de la demanda en la que el Banco reconoció tener una relación de crédito con el demandante; los pagarés que respaldan el contrato de mutuo y en los que el demandante figura como único obligado; fue él quien a su vez garantizó con hipoteca la restitución del dinero y canceló el correspondiente impuesto de timbre; las inspecciones judiciales practicadas sobre los libros de contabilidad relacionados con la construcción del complejo habitacional y comercial "Los Héroes" y sobre los libros del Banco , en las cuales se estableció la preexistencia de un crédito personal con garantía real que posteriormente, a raíz del proceso concordatario, fue ampliado en la cuantía convenida pero siempre por cuenta y bajo la responsabilidad del deudor; los dictámenes periciales que verificaron la existencia de créditos sucesivos que el Banco otorgó al demandante; y el acta donde consta el acuerdo concordatario, la pluralidad de contratos ajustados entre las partes, y que quedaron unidos o agregados allí de manera simplemente formal.

Consideraciones de la Corte

1. Ciertamente que el artículo 89 de la ley 222 de 1995 consagra el concordato que, en esencia, consiste en los acuerdos a que llegan un empresario deudor y "la masa" de sus acreedores sobre la forma de solucionar el pasivo que pesa sobre el patrimonio del primero, los cuales han de adoptarse cumpliendo las formalidades previstas en la ley y cuyo objeto consiste en "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito", cual lo señala el artículo 94 ibidem.

En tal virtud, en el acuerdo se pueden adoptar las medidas que sean necesarias para salvaguardar los intereses generales y particulares involucrados en la situación de crisis económica que vive el deudor, entre las que se destacan las que tienden a facilitarle a éste nuevos medios de financiación que le permitan la prosecución normal de sus actividades. evento en el cual las propuestas han de contar con el aval de la asamblea concordataria y con la respectiva autorización emitida por la autoridad del conocimiento para los efectos que tengan que ver con la admisibilidad del acuerdo así concebido.

Lo anterior no es obstáculo para que, en principio, se entienda que la eficacia de los actos o contratos a que pueda dar origen la real provisión de dichos recursos económicos se extienda sólo al deudor y a quienes con él los celebren; en relación con tales actos o contratos, los restantes acreedores reciben el tratamiento propio de terceros, sin perjuicio de que en determinadas circunstancias, inherentes a cada situación litigiosa en particular, la conexión contractual existente imponga, por necesidad lógica o jurídica, una solución diferente.

En esos términos, en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aún conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.

Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta "... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas ..." (Francesco Galgano, El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión.

2. En ese orden de ideas, en este caso resulta ineludible apreciar que en la compleja fórmula concordataria fluye palpable la coexistencia de voluntades contractuales que, sin embargo, se distinguen entre sí de manera diáfana, lo que, por tanto, permite aseverar que no se está frente a un contrato único. En efecto, resulta ser cierto y evidente que, como natural reflejo del concordato, el Banco asumió el compromiso de carácter económico a que se refiere la demanda consistente en refinanciar un crédito proveniente de una relación contractual preexistente al mismo concordato; y que para garantizar la satisfacción del crédito o la refinanciación

en cuestión, se obligó sólo el empresario deudor, como quiera que suscribió en nombre propio los respectivos pagarés destinados a respaldar las entregas escalonadas de dinero a que se comprometió la entidad demandada (folios 46 a 57 C. 2); por consiguiente, no se puede contrariar la realidad consistente en que el vínculo originado en ese compromiso no se creaba entre el Banco y la masa de los acreedores, ni que, en esa medida, tampoco éstos pasaban a ser deudores del banco, lo que de suyo pone de manifiesto la errada inteligencia que el Tribunal le dio a la demanda, al acta que contiene el acuerdo y a las restantes pruebas documentales que la complementan.

Nótese que cuando en virtud del proceso concordatario el empresario y sus acreedores convinieron en aplazar los pagos a cargo del deudor hasta la conclusión de la obra, para que después con el producto de la venta de los locales comerciales y de las unidades familiares se pagaran las acreencias en los montos previamente fijados, uno y otros se obligaron recíprocamente a cumplir con el arreglo que pondría fin al concordato, bien fuera exitosamente, en cuyo caso la totalidad de intereses quedarían satisfechos, o bien ante el fracaso que convertiría entonces el trámite referido en un proceso de ejecución concursal.

Empero, sucede que como presupuesto indispensable para llevar a la práctica la solución acordada, el empresario admitido a concordato y uno de sus acreedores, el Banco demandado, pactaron a favor del primero la realización de una operación de refinanciación destinada a facilitarle los nuevos recursos que permitirían la terminación del proyecto inmobiliario y abrirlo a venta para pagar las distintas acreencias; esta circunstancia determina la presencia de un vínculo funcional claramente identificable entre los dos acuerdos así concluidos, el cual da lugar a un fenómeno de conexión contractual que, aun cuando supera en intensidad e importancia la simple unión externa de contratos por la que propugna el recurrente, muy lejos está de tener el grado de relevancia jurídica que le asigna el fallo impugnado en el sentido de considerar que, por activa, se deba integrar un litisconsorcio necesario entre el deudor y los demás acreedores, como requisito indispensable para que se pueda exigir del banco el cumplimiento de los susodichos acuerdos y su consiguiente responsabilidad civil por la defectuosa ejecución del compromiso de crédito en cuestión.

De otro lado, importa señalar que para la celebración del acuerdo particular entre el concordado y el Banco ningún reparo fluye del hecho de haber estado en trámite el proceso concursal, toda vez que por causa de éste el primero no pierde su autonomía, y, para el segundo, la naturaleza del vínculo de mutuo tiene su génesis en actividades de banca en las cuales desempeñan papel preponderante los llamados "contratos de crédito", que no son otra cosa que moldes jurídicos unitarios que se adoptan con el fin de dispensar o recibir créditos de acuerdo con ciertas pautas técnicas propias de una empresa bancaria, los cuales, por lo general,

implican la combinación de varios actos o contratos conexos para cuyo tratamiento, sin menoscabo del conjunto, el derecho privado civil y mercantil suministra las reglas correspondientes.

3. Dentro del contexto anterior, se impone examinar si hay o no lugar a la necesaria integración plural de la parte demandante, aspecto que constituye la medula del fallo acusado y de la impugnación, a lo cual se procede a continuación:

a) Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 51 ibídem, hay relaciones jurídicas sustanciales o pretensiones respecto de las cuales, ya por su propia índole o por mandato de la ley, no es posible hacer un pronunciamiento judicial de mérito sin la comparecencia plena de las personas que son sujetos de ellas, toda vez que la sentencia debe comprenderlas a todas y de manera uniforme; se configura de ese modo un litisconsorcio necesario, que se denomina por activa si tal la pluralidad se hace imperativa en la parte demandante, o por pasiva si lo es en la parte demandada.

b) Empero, no a toda relación jurídica o pretensión que tenga venero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, "la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...", sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario.

c) Aquí, en el libelo que dio origen a la especie de este proceso, se observa que el demandante pidió que se declare que se celebró un concordato preventivo potestativo entre él y sus acreedores, uno de los cuales fue el banco demandado; que para el cumplido efecto del mismo, deudor y banco suscribieron un contrato de mutuo; y que el último incumplió el concordato y el préstamo, por lo cual el demandante reclama distintas indemnizaciones.

Por consiguiente, resulta palmario que la definición de la cuestión litigiosa descrita, por su naturaleza, no liga para tan precisos efectos sino a los sujetos que hoy son parte de este proceso, lo que equivale a decir, en contra de lo que vio el Tribunal, que no se requiere de la concurrencia en el proceso de la totalidad de los agentes jurídicos frente a quienes despliegan su eficacia vinculante los convenios en referencia, toda vez que, en principio, la reclamación que se formula por uno sólo de ellos, como aquí acontece con el deudor del préstamo, no redunda en menoscabo de los restantes; en verdad, no se advierte que la sola iniciativa del deudor con-

cursado concretada en este proceso afecte de manera directa a los acreedores que hoy están por fuera de él, como tampoco que a éstos se les vulnera de algún modo su derecho de defensa.

d) La afirmación precedente no se desvirtúa por el hecho de que la causa que dio origen al contrato de mutuo haya sido la de facilitar la recuperación de la empresa en concordato, puesto que una vez fue concretado el compromiso financiero únicamente entre el deudor y el Banco, los efectos consiguientes y en particular los derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por uno u otro deben definirse con su sola presencia, desde luego que los demás acreedores si acaso tienen a ese respecto un interés indirecto, el cual, *per se*, no los hace partícipes necesarios de la cuestión litigiosa, la cual, entonces, atañe únicamente con una relación jurídica de índole singular o individual como la reseñada.

e) Síguese de todo lo anterior que el Tribunal incurrió en los errores probatorios que la censura describe, por cuanto dejó de observar en debida forma la evidencia procesal que le habría permitido deducir la coexistencia de contratos plenamente definidos en el acta que contiene el acuerdo concordatario y que por consiguiente no era del caso dictar fallo inhibitorio con apoyo en que la demanda debía provenir no sólo del deudor sino de todos los demás acreedores, lo que constituye argumento suficiente para producir la casación de la sentencia recurrida.

4. Ahora bien, no obstante que el cargo debe prosperar por las razones expuestas, resulta pertinente rectificar la doctrina de la Corte expuesta en otras ocasiones (Gacetas judiciales CXXXIV, p. 170; CXXXVIII, p. 28-29; CLI, p.172; N° 2415, p. 278, entre otras), prohijada en este caso por el Tribunal, según la cual, cuando en el trámite de la segunda instancia se detecta la falta de integración de un litisconsorcio necesario, en cualquiera de los extremos de la relación jurídica procesal, "el fallo tendrá que ser inhibitorio" (G. J. Números).

Lo anterior debe darse por razones de orden jurídico y de conveniencia en pos de lograr que, en últimas, se llegue a producir una justa y oportuna composición de los litigios, y, por sobre todo, en cumplimiento del preciso mandato legal contenido en el artículo 37-4 del C. de P.C., que le impone a los jueces el deber de emplear todos los poderes de que se halla investido para evitar los fallos inhibitorios, los que, en esencia, no son propiamente sentencias, bajo el entendido de que éstas, en su prístino sentido, están destinadas a decidir "sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas", según definición que consagra el artículo 302 ibídem.

Sobre el punto importa recordar que de antaño ha predicado esta Corporación, con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C., que cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador ad quem se encuentra que no están presentes todos las personas a quienes

les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda, "...lógicamente ya no podrá hacer uso de los poderes de saneamiento consagrados en el artículo 83, por cuanto aquéllos se agotan con la decisión de primera instancia; tampoco la sentencia podrá ser de fondo..."; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio.

Un nuevo examen de la cuestión permite ver que dicha conclusión no tiene efectivo respaldo en el citado artículo 83 del C. de P.C, el cual manda que: "Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, *no fuere posible resolver de mérito* sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas", y dispone a renglón seguido las medidas que debe tomar el juez con el fin de que se logre la plena integración de las partes, bien en el auto admisorio de la demanda o bien después, de oficio o a petición de parte, pero siempre "*mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia*"; preclusión ésta que en combinación con la imposibilidad de resolver de mérito a que alude el precepto, ha dado pábulo a que en segunda instancia, ante la falta de conformación del litisconsorcio necesario, se dicten fallos inhibitorios, como única solución emergente posible.

Empero, un entendimiento lógico e integrado con todo el ordenamiento procesal civil permite afirmar, primero, que es cierto que todas las medidas de integración del litisconsorcio necesario deben surtirse en el trámite de la primera instancia; y segundo, que, en cambio, no es cierto que una vez superada tal instancia el sentenciador superior, de continuar la deficiente conformación de aquél, no le queda otro camino que abstenerse de proveer sobre el fondo del asunto puesto a su consideración. En efecto, lo único que en ésta hipótesis impide el precepto es "resolver de mérito", lo que indudablemente deja espacio para que el juzgador *ad quem* pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohibe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber ineludible del juez evitar los fallos inhibitorios.

Ahora bien, la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de *"las demás personas que deban ser citadas como parte"*, situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.

Desde luego que, cuando así suceda, el decreto de la nulidad sólo comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio.

5. En este caso, como se anotó atrás, se da la circunstancia de que se produce la quiebra del fallo inhibitorio y, por lo mismo, lo dicho precedentemente sólo tiene por mira hacer la referida rectificación doctrinaria; lo que aquí corresponde hacer, ante la prosperidad del cargo primero, es dictar el fallo sustitutivo, el cual debe proferirse sin importar que, como adelante se explica, en él se defina el litigio en forma desfavorable al demandante, quien recurrió en casación.

Se procederá de ese modo porque, de un lado, debe entenderse que la queja fundamental del impugnante que ataca un fallo inhibitorio radica sobre que no se haya dictado sentencia de fondo, lo que corresponde a la finalidad propia del ejercicio del derecho del acción y del derecho correlativo de contradicción que tienen cabal efectividad cuando se dicta la sentencia que pone fin al proceso y resuelve de fondo la controversia, cualquiera sea la respuesta judicial que se produzca, positiva o negativa.

Desde esa perspectiva, la casación del fallo inhibitorio a consecuencia de la cual la Corte deba dictar sentencia de fondo pero desfavorable al recurrente, no implica la violación del principio de la no reformación en perjuicio en casación; solución que por lo demás no resulta extraña en el ordenamiento procesal, puesto que el inciso final del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil lo prevé así en el ámbito del recurso de apelación. De otro lado, casada la sentencia y situada la Corporación en sede de segunda instancia, se encuentra que el fallo del *a quo*, aunque favorable al impugnante, fue apelado por ambas partes.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Amén de lo explicado al despachar el cargo primero, se observa que según el material probatorio que obra en el expediente, las partes acordaron un préstamo adicional por $45'000.000.oo que el B.C.H. se comprometió a entregar por etapas para la financiación y pago de la totalidad de los costos y gastos correspondientes a la administración, terminación y venta total de las unidades inmobiliarias integrantes del complejo urba-

nístico "Los Héroes" de Pasto, y que hacen parte del activo fijo del concordado; dicho préstamo sería instrumentado mediante el otorgamiento de pagarés suscritos por el deudor Angel María Salas Ortega a favor del B.C.H, garantizados con los mismos inmuebles que se encuentran gravados, previo desembolso del dinero pendiente del crédito anterior y por medio de entregas que se efectuarían en la forma convenida en la cláusula quinta del referido documento, las que se cumplieron, según los medios de prueba allegados al plenario, en la siguiente forma:

1°) El 13 de diciembre de 1983 el Banco le entregó al constructor la suma que aun no había desembolsado del crédito pendiente, esto es, la cantidad de $2'518.700.oo, dando así cumplimiento a una de las disposiciones previstas dentro del nuevo compromiso de financiación incluido dentro del acuerdo concordatario, hecho que se demuestra con la copia del respectivo pagaré suscrito para ser pagado el 16 de agosto de 1984 (C. 2, folio 48 vuelto).

2°) De la suma restante del crédito , pactada en la cantidad de $ 45'000.000.oo, el constructor recibió, sin contar la deducción de los intereses debidos y los gastos de gestión pertinentes, las siguientes sumas: $10'000.000, el 16 de agosto de 1983; $6.838.170, el 2 de diciembre de 1983; $8'664.000, el 27 de febrero de 1984; $943.000, el 12 de julio de 1984; $155.000, el 24 de agosto de 1984 y $4.300.000, el 14 de septiembre de 1984, según documentos que obran a folios 46 a 57 del cuaderno número dos.

3°) La suma total de dichos desembolsos oscila entre $31'489.114.oo que fue la verificada mediante la inspección judicial practicada a los libros del demandante (C. 2. fl. 81 a 100), y $28'020.870.oo que arroja el dictamen pericial rendido el 8 de octubre de 1990 (C. 2, folio 427); de allí resulta que la ejecución del contrato se dio en un significativo porcentaje y a su vez que subsiste un saldo pendiente de desembolso que el banco no ha realizado, omisión en la cual radica la causa de las pretensiones del demandante.

2. Como es sabido, la responsabilidad civil contractual exige la concurrencia de distintos presupuestos como son, entre otros, la demostración de la existencia del contrato, la cual en este caso se halla acreditada, y el incumplimiento culpable que se le achaca al demandado, frente a lo cual debe aparecer igualmente acreditado el oportuno cumplimiento del actor de sus propias obligaciones que fueren previas o precedentes a las del Banco, pues sólo así se legitima para demandar aquélla.

3. Pero ocurre que es allí donde el material probatorio resulta escaso para determinar la culpa exclusiva y excluyente del Banco, no obstante la inconsistente explicación que fue ofrecida al constructor antes del proceso, en el sentido de que dicha situación provenía o bien de los problemas económicos que a nivel nacional atravesaba la entidad por dicha época (fl.

77 C. 1); o ya de la ausencia de interventor de obra (fl. 55 C. 1); para después señalar en la contestación de la demanda que no hizo más desembolsos porque el constructor no cumplió con las estipulaciones previamente convenidas en cuanto a los avances de obra. Empero, aquellas equívocas explicaciones no logran desvirtuar las serias dudas que se dan en relación con el oportuno desarrollo y terminación de la edificación en construcción mediante la correcta inversión de los primeros dineros recibidos y con el consiguiente cumplimiento por parte del contratante demandante.

Para obviar entonces esa deficiente y fragmentaria valoración probatoria ha de considerarse la totalidad de los factores detallados, de donde fluyen las pruebas que acreditan las dificultades de todo orden que redundaron en contra del oportuno cumplimiento del contrato celebrado entre las partes en litigio, hasta el punto de que dados los inconvenientes financieros y técnicos en orden a la terminación de la obra con los medios financieros objeto del contrato, el desorden administrativo subsiguiente produjo el incumplimiento conjunto que hizo imposible seguir ejecutando el contrato de mutuo en los términos inicialmente previstos.

En lo que se acaba de expresar, basta examinar los documentos que contienen el programa de Obra y el plan de Inversiones, los informes de supervisión técnica, los reclamos que hizo el banco, paralelos a los del concordado, en relación con las deficiencias en la dirección de la obra y la ausencia de la oportuna recomendación de la interventoría como presupuesto previo a cada desembolso, para concluir que no se evidencia la responsabilidad que se imputa al Banco demandado por el cese en la ejecución completa del contrato de mutuo, el cual, dadas las circunstancias referidas, perdió en un momento dado la finalidad para la cual fue previsto, consistente en propiciar los medios económicos tendientes a hacer factible la culminación de la obra programada, lo que explica suficiente mente la razón por la cual, faltando por entregar tan sólo algo más de $10'000.000.oo, el objetivo previsto requería de otro préstamo no inferior a la totalidad del que se reclama por la suma de $ 45.000.000.

4. En esas circunstancias no se pueden abrir paso las pretensiones de la demanda: por el contrario, cabe reconocer la excepción de fondo que propuso el Banco y que denominó de "incumplimiento de las obligaciones por parte del actor".

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 adiada el 7 de julio de 1994 proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, dentro del proceso arriba referido, y actuando en sede de instancia,

RESUELVE:

REVOCAR el fallo que fue dictado en primera instancia favorable al demandante; en su lugar, DECLARAR PROBADA la excepción de incumplimiento del demandante y, por consiguiente, NEGAR las pretensiones contenidas en la demanda y ABSOLVER a la entidad demandada

Condénase en costas de ambas instancias a la parte demandante

No hay lugar a costas en el recurso de casación ante la prosperidad del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

LESION ENORME - Sentencia sustitutiva / **CORRECCION MONETARIA** - Sentencia sustitutiva / **INTERESES** - Sentencia sustitutiva / **INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR**

"El quiebre de la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso de casación, lo fue únicamente en lo concerniente a la negativa a incluir el reajuste por depreciación monetaria e intereses a la suma que el comprador debe cancelar a la vendedora en el caso en que opte por completar el justo precio" La Corte procede a "concretar, bajo esas directices y según la prueba practicada de oficio, tanto la suma que en caso de cumplimiento debe completarse a manera de justo precio, como el valor que ha de devolverse como equivalente del precio pagado, y disponer el pago de los intereses correspondientes sobre el valor original".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de Octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente. Dr. *Silvio Fernando Trejos Bueno.*

Referencia: Expediente No. 5127 Sentencia No. 069A

Mediante sentencia de fecha ocho (8) de junio de 1999, la Corte casó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el veintiséis (26) de abril de 1994 para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Alba Inés Osorio De Castro, quien como heredera obra para la sucesión de Ana Felix Zapata Vda. de Osorio, 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.

Compete ahora dictar en instancia la decisión que debe reemplazar la del Tribunal, para desatar el recurso de apelación que había interpuesto la parte demandada contra el fallo que con fecha tres (3) de septiembre de 1991, adicionada el veintisiete (27) del mismo mes profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago (Valle), en atención a que la relación

procesal existente se ha constituido en forma regular, el trámite adelantado está libre de vicios y fueron evacuadas las diligencias de prueba que oficiosamente decretó esta Sala en la sentencia primeramente mencionada.

Esta corporación resumió entonces los pormenores del litigio en la siguiente forma:

1. La demandante, en su calidad de heredera de Ana Felix Zapata viuda de Osorio, reclamando para la sucesión de dicha causante, pidió 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 159 del 7 de febrero de 1980, otorgada en la Notaría Primera de Cartago (Valle), Ana Felix 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 Felix 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. En su oportunidad, el demandado se opuso a las pretensiones deducidas, proponiendo como defensas las que denominó: "extinción de la acción de rescisión por lesión enorme".

3. Concluyó la primera instancia mediante sentencia por la que el Juzgado de conocimiento resolvió declarar rescindido el contrato antes mencionado; como consecuencia de lo anterior, se dispuso que los herederos del demandado manifestaran, 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, más los intereses legales desde la fecha de la demanda, el cual corresponde a $2'334.545.50 sin corrección monetaria; si se opta por lo primero, devolverá la parte actora el precio recibido más 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.

Inconformes con tal decisión varios de los herederos del demandado y la parte demandante interpusieron recurso de apelación, el que ahora corresponde a la Corte resolver como Tribunal de instancia.

CONSIDERACIONES:

1. El quiebre de la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso de casación, lo fue únicamente en lo concerniente a la negativa a incluir el reajuste por depreciación monetaria e intereses a la suma que el comprador debe cancelar a la vendedora en el caso en que opte por completar el justo precio, por las razones referidas en el fallo de casación, a las cuales la Corte se remite en esta oportunidad sin que sea del caso tocar la rescisión del contrato o las demás resoluciones que no fueron casadas por esta Corporación.

Por consiguiente, corresponde a la Corte, concretar, bajo esas directrices y según la prueba practicada de oficio, tanto la suma que en caso de cumplimiento debe completarse a manera de justo precio, como el valor que ha de devolverse como equivalente del precio pagado, y disponer el pago de los intereses correspondientes sobre el valor original.

2. La prueba dispuesta oficiosamente por la Corte con miras a la cuantificación de la disminución del poder adquisitivo de la moneda, se allegó oportunamente al proceso mediante oficio del Banco de la República que fuera puesto a consideración de las partes sin que éstas se manifestaran sobre el particular; en ella se lee: "1984 febrero. Indice de precios 4.79. Pérdida de poder adquisitivo del peso % 95.50", y se agrega en él que el valor actual de $1, en relación con aquella época, equivale hoy a $22.20.

3. A dicha prueba debe dársele plena estimación, por ser clara, precisa y estar apoyada no solo en datos ya establecidos en el expediente sino en los cálculos oficiales sobre la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y dado que el informe técnico mencionado no recibió reparo alguno de las partes. Por lo tanto, la condena anunciada se dispondrá aplicando a las sumas que se lleguen a deber tanto si se opta por la rescisión del contrato o por el cumplimiento del mismo, el equivalente en moneda actual a razón de $22.20 pesos por cada $1 de febrero de 1984, con el objeto de mantener actualizadas ambas sumas, hasta el momento de su pago; lo que resulta en aplicación del índice de precios al consumidor.

Se infiere, pues, que la decisión de primer grado debe confirmarse pero con la modificación pertinente relativa a la actualización de las condenas de $2'364.545,50 y $100.000 que allí se hicieron, y la inclusión de intereses donde se dejaron de aplicar; las cuales quedarán así: la primera, por un valor de $52'492.910 y la segunda por la suma de $2'220.000.

Decisión

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

Resuelve:

Primero: CONFIRMAR la sentencia impugnada, con su complemento, pero haciendo las siguientes puntualizaciones: a) De no obrar la rescisión, al completarse el justo precio con deducción de la décima parte, más los intereses civiles remuneratorios liquidables a la tasa legal sobre el importe nominal de dicho suplemento desde la fecha de la reclamación judicial, se hará por $52'492.910 pesos colombianos; b) La restitución de los derechos vendidos mediante el contrato rescindido ha de hacerse para la sucesión de Ana Felix Zapata viuda de Osorio, en cuyo favor actuó la demandante Alba Inés Osorio de Castro, favoreciéndose a quien o quienes invoquen la calidad de interesados de dicha sucesión y se encuentren legitimados para actuar en la respectiva oportunidad; c) De obrar la rescisión, la restitución del precio pagado - $100.000 - se hará por el equivalente actual, es decir $2'220.000, y los intereses legales desde el 7 de febrero de 1980 sobre el indicado valor nominal original d) El valor de los frutos que debe pagarse será de $809.610.oo, correspondientes al periodo transcurrido entre el 20 de febrero de 1984 y el 31 de octubre de 1993, en caso de optarse por la rescisión.

Segundo: Se dispone que entre ambas partes tiene ocurrencia la compensación.

Tercero: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

DEMANDA DE CASACION / TECNICA DE CASACION - -
Causales / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Vía indirecta -
Demostración / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** -
Demostración / **CASACION** - Causales; Cargos;
Fundamentos de la acusación

1) La técnica de casación "desprovista hoy de buena parte de su rigor, por obra del decreto 2651 de 1991, brinda las pautas al recurrente para la formulación del recurso.

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Demostración. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración: "en las acusaciones formuladas a la sentencia con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de hecho o por error de derecho, según el artículo 374 ibidem, debe el recurrente cumplir, entre otras, las siguientes formalidades: a) señalar por separado los cargos 'en forma clara y precisa', exigencia que se refiere a la nitidez, a la lucidez que deben contener los razonamientos de la censura que se hace al fallador; b) indicar las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas, señalando siquiera una que constituya su base esencial o haya debido serlo, c) indicar la clase de error en que incurrió el fallador y su influencia en la decisión que ataca, es decir, señalar la equivocación en que se incurrió en la sentencia, individualizando las apreciaciones erradas e indicando de manera precisa en qué consiste la equivocación (inc. 2° del art. 374 citado), formalidad que no se cumple cuando solamente se alude a un tipo de error, pero se omite señalar los razonamientos que lo sostienen y el porqué éstos fueron decisivos en el sentido del fallo impugnado, y d) debe el recurrente en caso de que le impute a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, señalar, una a una, las pruebas que dice o entiende mal apreciadas, precisando las razones por las cuáles el sentenciador erró en su valoración.

3) TECNICA DE CASACION - Causales. CASACION - Causales; Cargos; Fundamentos de la acusación;:

a) "la ley procesal impone la obligación de presentar los cargos en forma separada, en los que no se pueden entremezclar las diferentes

causales, so pena de inadmisión de la demanda. A este último respecto, esta Corporación ha expresado reiteradamente:

"Consiste esta autonomía en que las causales de casación que se estructuran sobre motivos disímiles, son de orden público, de interpretación restringida y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso.' (Cas. Civ. del 16 de Junio de 1.985).

"Esta exigencia de la autonomía de los cargos si bien tiene aplicación en los que se formulan con fundamento en la causal primera, antes transitoriamente atenuada por lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy norma permanente (art. 162, Ley 446 de 1998), no es menos cierto que tiene su mayor aplicación entre las diversas causales. Porque dicha autonomía exige que cada acusación se formule en forma coherente y armónica en una misma causal y no en varias, no solo por ser diferentes y a veces contradictorias, sino porque el principio dispositivo le impone al recurrente el deber de seleccionar debidamente la causal, sin que la Corte pueda hacerlo por él"(sentencia de 29 de septiembre de 1998)

b) " la Corte ha insistido en múltiples oportunidades en el hecho de que las demandas, indefectiblemente, deben cumplir con el requisito de la claridad de los cargos, pues el recurrente tiene el deber de presentar en debida forma el alcance de la impugnación, para que el juzgador la aprecie, pues éste carece de facultad para ampliar la censura que se le endilgó a la sentencia del Tribunal. En efecto, esta Corporación ha puntualizado que:

"1. Tiene sentado la corporación la necesidad de que la demanda de casación se sujete a los requerimientos formales legales para que quede debidamente sustentado el recurso extraordinario de casación.

"1.1. Porque siendo la casación un recurso extraordinario, éste debe formalizarse y sustentarse igualmente de manera especial, acatando los requisitos que sean indispensables para la estructuración de aquel y sus respectivas acusaciones en forma clara y precisa, ya que, de acuerdo al principio dispositivo que lo informa, no puede la Corte sino sujetarse a lo que el libelo correspondiente indique.

"1.2. Por esta razón, dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P.C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de 'formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida', y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos 'en forma clara y precisa'. Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y menos alegaciones propias de instancias; y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto No. 124 del 9 de junio de 1998) (El subrayado es ajeno al texto).

F.F.: artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy norma permanente (art. 162, Ley 446 de 1998; art.374 num.3 del C.P.C..

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.*

Referencia: Expediente N° 7681 Auto No. 234

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación, por medio de la cual pretende la parte demandante sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del 18 de diciembre de 1998, proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario adelantado por Hernando Ospina Cardona contra Pedro Luis Suárez Rengifo.

I. Antecedentes

1. El señor Hernando Ospina Cardona inició un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual por razón de enriquecimiento sin causa en contra del señor Pedro Luis Suarez Rengifo, que por reparto le correspondió al Juzgado Tercero Civil de Ibagué. La demanda fue admitida por auto del 23 de mayo de 1994.

2. Las pretensiones contenidas en la demanda antedicha buscaban la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual para que el demandado reembolsara al señor Ospina Cardona las sumas de dinero que ascendían a la fecha de la demanda a $48.549.598 como daños materiales y 2.000 gramos oro como perjuicios morales. Como causa petendi manifestó que el demandado inició un proceso ejecutivo que tuvo como título de recaudo un cheque girado a nombre de Auto-Ibagué Ltda, proceso que no podía dirigirse en su contra; en este trámite judicial se le em-

bargo y secuestró un inmueble de su propiedad lo que le generó graves perjuicios.

3. La primera instancia culminó con sentencia denegatoria de las pretensiones de la demanda, a través de la cual el a-quo determinó que no se acreditaron los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual en el caso de autos, como también que el demandante figuró como endosatario en el título valor que sirvió de base a la acción ejecutiva. En tal razón, la parte demandante interpuso recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito Superior de Ibagué resolvió el recurso interpuesto, y por medio de sentencia de fecha 18 de diciembre de 1998 confirmó el fallo proferido en primera instancia.

4. Contra el referido fallo del Tribunal, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, que fue sustentado mediante demanda presentada oportunamente ante esta Corporación. En ella se expresaron tres cargos contra la providencia, a saber:

A) "Cargo Primero: la Sentencia impugnada es violatoria de la ley sustancial, causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al quebrantar los siguientes preceptos" (folio 52 Cuaderno Corte) y citó los artículos 73, 74, 633, 2142 y 2341 del Código Civil. Y luego manifiesta que el Tribunal incurrió en errores de derecho en la estimación o apreciación probatoria.

B) "Cargo Segundo: Acusó la sentencia por violación de los artículos 1494; 1524; 1602; 1611; 1757; 2142; 2313 y 2341; del C. Civil, en armonia con los artículos 1, 2, 98, 100, 440, 822 y ss y conc. Del C. de Co.; y los artículos 4, 75, 304, 305, 306, 357 del C de P.C., en razón de los errores de hecho y de derecho en que incurrió, así:" (Folio 57 Cuaderno Corte)

Más adelante, el recurrente utilizó como argumento una cita de jurisprudencia de la Corte Constitucional que en su parte pertinente decía en concepto del apoderado:"Es indudable que en el presente caso la violación palmaria de los art. 29 y 31 de la C.N., en las circunstancias antes descritas configura una verdadera vía de hecho, si se tiene en cuenta la significación y el valor que representa la prohibición de la *reformatio in pejus*..." (folio 58 Cuaderno Corte)

Luego, en la explicación de otro pretendido error de hecho manifestó: "No puede existir un debido proceso; cuando ni la demanda, ni las pruebas; y ni siquiera el procedimiento invocado es tramitado conforme a derecho; y no se puede pretender que por qué en la segunda instancia *se enmendó el trámite procesal*, con ello se saneó y solucionó el problema, porque esta situación jurídica emana o produce una *nulidad insaneable*, sin perjuicio e independientemente de otras causales de casación" (folio 60 Cuaderno Corte)

Al explicar un presunto error de derecho, la parte demandante acusó la sentencia del Tribunal de ser incongruente (folio 60 Cuaderno Corte), cuando dijo: "Este último (se refiere al artículo 305 del C.P.C.) porque no hay que olvidar que es causal de casación la sentencia que no guarde armonía o consonancia con los hechos de la demanda; y con ello sea incongruente; como son las del caso que nos ocupa: y originada por *error de hecho y de derecho en la interpretación de la demanda...*" (folio 60 ibídem)

C) "Cargo tercero: Contempla este cargo, el artículo 368, en su numeral 5°.; y corresponde a la censura que por violación de la ley sustancial y procesal contenida en los artículos 1494, 1524, 1602, 1611, 1757, 2142, 2313 y 2341 del C.C.; y los Arts. 4, 75, 304, 305, 306, 357: y en especial el artículo 140, Num. 4° del C. de P. C.; en armonía con el Art. 29 de la C.N.

En el desarrollo del cargo, el recurrente manifestó que "Infiere de lo anterior, a la producción de un acto investido en *vía de hecho*; o *error de hecho*; y consecuencialmente por la vulneración de las normas citadas, en *error de derecho*. En conclusión, los errores a que se ha hecho referencia llevaron a los juzgadores de instancia a emitir unas *sentencias incursas en nulidad insaneable*; con el agravante de que en la segunda instancia, se materializaron unas nuevas nulidades de carácter legal y supralegal o superior por violación de las normas sustanciales, procesales, especiales y Constitucionales invocadas al interior de este escrito demandatorio" (folio 63 Cuaderno Corte).

II. Consideraciones

El recurso de casación civil ha sido considerado de tiempo atrás como un medio de impugnación formal y de carácter dispositivo, en vista de la sujeción que el recurrente le debe al cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, los que aunados a su precisión doctrinaria y jurisprudencial dan lugar a lo que se ha dado en denominar técnica de casación, la que, desprovista hoy de buena parte de su rigor, por obra del decreto 2651 de 1991, brinda las pautas al recurrente para la formulación del recurso.

Es así como, el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que la demanda de casación debe contener, además de la designación de las partes y de la sentencia impugnada, y la síntesis del proceso y de los hechos, la necesaria exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Dispone el precepto que cuando se trata de la causal primera, deben, además, señalarse las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas. Mas si la violación es indirecta porque ocurre como consecuencia de error de hecho, aquel artículo obliga a que el recurrente demuestre ese error que debe ser manifiesto, el que puede presentarse ya sea en la apreciación de la demanda o de su contestación, o respecto de determinada prueba.

Por tanto, en las acusaciones formuladas a la sentencia con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de hecho o por error de derecho, según el artículo 374 ibidem, debe el recurrente cumplir, entre otras, las siguientes formalidades: a) señalar por separado los cargos "en forma clara y precisa", exigencia que se refiere a la nitidez, a la lucidez que deben contener los razonamientos de la censura que se hace al fallador; b) indicar las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas, señalando siquiera una que constituya su base esencial o haya debido serlo, c) indicar la clase de error en que incurrió el fallador y su influencia en la decisión que ataca, es decir, señalar la equivocación en que se incurrió en la sentencia, individualizando las apreciaciones erradas e indicando de manera precisa en qué consiste la equivocación (inc. 2° del art. 374 citado), formalidad que no se cumple cuando solamente se alude a un tipo de error, pero se omite señalar los razonamientos que lo sostienen y el porqué éstos fueron decisivos en el sentido del fallo impugnado, y d) debe el recurrente en caso de que le impute a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, señalar, una a una, las pruebas que dice o entiende mal apreciadas, precisando las razones por las cuáles el sentenciador erró en su valoración.

De igual forma, la ley procesal impone la obligación de presentar los cargos en forma separada, en los que no se pueden entremezclar las diferentes causales, so pena de inadmisión de la demanda. A este último respecto, esta Corporación ha expresado reiteradamente:

"Consiste esta autonomía en que las causales de casación que se estructuran sobre motivos disímiles, son de orden público, de interpretación restringida y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que se formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: "la técnica del recurso de casación exige los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso." [Cas. Civ. del 16 de Junio de 1.985].

"1.2.1.1. Esta exigencia de la autonomía de los cargos si bien tiene aplicación en los que se formulan con fundamento en la causal primera, antes transitoriamente atenuada por lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy norma permanente (art. 162, Ley 446 de 1998), no es menos cierto que tiene su mayor aplicación entre las diversas causales. Porque dicha autonomía exige que cada acusación se for-

mulo en forma coherente y armónica en una misma causal y no en varias, no solo por ser diferentes y a veces contradictorias, sino porque el principio dispositivo le impone al recurrente el deber de seleccionar debidamente la causal, sin que la Corte pueda hacerlo por él"[7]

De otro lado, la Corte ha insistido en múltiples oportunidades en el hecho de que las demandas, indefectiblemente, deben cumplir con el requisito de la claridad de los cargos, pues el recurrente tiene el deber de presentar en debida forma el alcance de la impugnación, para que el juzgador la aprecie, pues éste carece de facultad para ampliar la censura que se le endilgó a la sentencia del Tribunal. En efecto, esta Corporación ha puntualizado que:

"1. Tiene sentado la corporación la necesidad de que la demanda de casación se sujete a los requerimientos formales legales para que quede debidamente sustentado el recurso extraordinario de casación.

"1.1. Porque siendo la casación un recurso extraordinario, éste debe formalizarse y sustentarse igualmente de manera especial, acatando los requisitos que sean indispensables para la estructuración de aquel y sus respectivas acusaciones en forma clara y precisa, ya que, de acuerdo al principio dispositivo que lo informa, no puede la Corte sino sujetarse a lo que el libelo correspondiente indique.

"1.2. Por esta razón, dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P.C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de " formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida", y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos " en forma clara y precisa". Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y menos alegaciones propias de instancias; y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto No. 124 del 9 de junio de 1998) (El subrayado es ajeno al texto)

Ahora bien, en el caso concreto, confrontado el primer cargo de la demanda frente a los requerimientos atrás señalados, se observa que carece del requisito o presupuesto 'ex lege' de la claridad y nitidez, pues de la simple lectura del mismo no se extrae con facilidad la censura contra la sentencia. De la forma como quedó planteada la acusación, no se puede saber qué es lo que realmente pretende el casacionista; cuál es el ámbito y el alcance del ataque; ni tampoco se evidencia una argumentación consistente y ordenada que permita, con facilidad, amén que con certeza, inferir los fundamentos de la acusación, todo lo cual desvirtúa el imperativo de la claridad, el que se erige en carga insoslayable que le incumbe al censor.

Con respecto a los cargos segundo y tercero de la demanda de casación bajo estudio, resulta evidente que ambos incorporan o entrelazan diferentes causales de casación, tales como la primera, segunda, cuarta y quinta, como quedó reseñado en el acápite de antecedentes de esta providencia, razón por la cual habrán de rechazarse, merced a la imposibilidad de mezclar en un solo cargo varias causales, dada la anunciada autonomía que ellas revisten en el ordenamiento nacional.

Además de lo anterior, y específicamente con relación al tercer cargo, queda claro para la Corte que el censor incluyó - desde el enunciado del mismo y en el desarrollo de la censura-, inválidamente, dentro del mismo las causales señaladas en los numerales primero y quinto del artículo 368 C.P.C., contraviniendo los claros póstulados legales y jurisprudenciales ya señalados.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el demandante Hernando Ospina Cardona en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 1998, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario por él promovido en contra del señor Pedro Luis Suárez Rengifo. Como consecuencia de lo anterior se declara desierto el recurso de casación.

2. Ordénase la devolución del expediente al Tribunal de origen.

3. Se reconoce al doctor Manuel José González Flórez como apoderado judicial de la parte actora en los términos y para los efectos del memorial poder que obra a fl. 44 del cuaderno de la Corte.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Causal 7 – Oportunidad / **REVISION** - Indebida representación, falta de notificación o emplazamiento / **NULIDAD PROCESAL** - Falta de notificación; Saneamiento / **CURADOR AD LITEM** - Consecuencias civil-disciplinario

1) "Como excepción a regla general consistente en que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo objeto de impugnación, ese término comienza a correr 'desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años'; en el entendido de que éste límite se cuenta desde tal ejecutoria, según se infiere de la interpretación lógica e integral de aquélla norma procesal". "Pero si la sentencia debe ser inscrita en un registro público, el término de dos años correrá a partir de la fecha del registro: lo cual se explica por el hecho de que la correspondiente inscripción le otorga publicidad a la sentencia y, por ende, su existencia conlleva el conocimiento ficto de la misma por las personas que con ella puedan resultar afectadas".

F.F.: art.381 inc.2 del C.P.C.

2) Sub-iudice. NULIDAD PROCESAL - Falta de notificación. CURADOR AD LITEM - Consecuencias civil-disciplinario: "no queda afectado el trámite, ni menos con la trascendencia que otorga el impugnante, por la circunstancia de que una vez nombrado el curador ad litem a éste no se le hubiera notificado el nombramiento y porque no se haya esperado su respuesta, siempre que, en lo esencial, el emplazamiento, como acto procesal, cumplió la finalidad o cometido de convocar públicamente al emplazado y de designarle un representante judicial ante su no comparecencia, para adelantar con éste el proceso, con lo cual quedaron resguardados el derecho de contradicción y de defensa del demandado; y aun cuando fuera dable considerar que tal irregularidad constituye motivo de nulidad del proceso, en todo caso estaría saneada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 144 del C. de P.C."

F.F.: art.380 num.7 del C.P.C.; art.144 num.4 ibidem.

"Designado el curador y surtida por medio de éste la notificación al demandado, tampoco resulta afectada la tramitación del proceso por el hecho de que en últimas aquél no haya propuesto ninguna defensa.

puesto que lo esencial es que se le haya otorgado al demandado la posibilidad de contradecir la demanda ejecutiva, por medio de un representante debidamente constituido al efecto; distintas son las consecuencias de orden civil o disciplinario que pueden derivarse de haber incurrido éste en negligencia o incumplimiento de sus deberes".

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Referencia: Expediente No. 6890 Sentencia No. 070

Se procede a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Jorge Gaitán Gaitán, quien obra como heredero en favor de la sucesión de Oliverio Gaitán Ramírez, contra la sentencia de 18 de marzo de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ejecutivo de mayor cuantía que contra el nombrado causante adelantó inicialmente el señor Pompilio García Vega, y después, como cesionario, el señor Guillermo Gaitán; solicita el recurrente que como efecto de su impugnación la Corte resuelva *"Declarar la nulidad de todo lo actuado en dicho proceso y desde la fecha en que se notificó el mandamiento de pago al curador ad litem nombrado al desaparecido Oliverio Gaitán Ramírez"*, y disponga las cancelaciones pertinentes.

ANTECEDENTES

1. En la demanda de revisión presentada el día 6 de octubre de 1997, se invoca la causal 7ª consagrada en el artículo 380 del C. de P.C., con apoyo en que hubo *"indebida representación de la parte demandada (desaparecido Oliverio Gaitán Ramírez), por falta de la debida notificación o emplazamiento en forma legal, lo que conlleva a la existencia de las causales de nulidad contempladas en los numerales 8° y 9° del Art. 140 C.de P.C., nulidades que nunca fueron saneadas".*

2. Dicha demanda se funda en los hechos que se resumen a continuación:

a) En la zona del Magdalena Medio, Oliverio Gaitán Ramírez desapareció el día 19 de enero de 1991 y como consecuencia de ello a petición de Ceila Gaitán de Castillo, se declaró judicialmente la respectiva presunción de muerte por desaparecimiento, en cuya sentencia de primera instancia, fechada el 13 de junio de 1995, se fijó como fecha de la muerte presunta el día 18 de enero de 1993. (La sentencia de consulta fue dictada el 11 de marzo de 1997).

b) De su lado, Jorge Gaitán Gaitán, el recurrente, obtuvo la declaración judicial de hijo extramatrimonial del nombrado Oliverio Gaitán Ramírez; la sentencia de segunda instancia fue dictada el 18 de diciembre de 1996, y con apoyo en ella el juez de conocimiento remitió a continuación el respectivo oficio al Notario para que hiciera las anotaciones de rigor.

c) Una vez Jorge Gaitán Gaitán conoció de las sentencias de los procesos antes mencionados, se dio a la tarea de averiguar la existencia de procesos contra su padre y especialmente el ejecutivo del que aquí se trata; fue así como el 17 de marzo de 1997 vino a saber de la existencia de la sentencia objeto de la presente impugnación.

d) El proceso ejecutivo fue instaurado por Pompilio García Vega con base en una letra de cambio creada el 6 de diciembre de 1990 y con vencimiento el día 6 de julio de 1991, por valor de $13.800.000, supuestamente suscrita por Oliverio Gaitán Ramírez en favor de José Hernando Rincón, la cual carecía de las exigencias legales y contractuales para que pudiera servir de título ejecutivo. En el punto, la demanda refiere que el título valor fue creado por persona distinta del obligado, *"pues la firma se hizo con tinta negra y en lugar inadecuado"*, se hizo con caligrafía diferente y con instrumento distinto al de la anunciada firma, y en él aparece como beneficiario quien atendía, como contador público, toda la actividad contable del obligado y quien conocía del desaparecimiento de éste.

e) En el mismo proceso ejecutivo se hizo parte demandante Guillermo Gaitán a partir del 29 de septiembre de 1993, en calidad de cesionario del crédito materia de recaudo judicial, a quien después de cumplidos los trámites procesales pertinentes se le adjudicó, por vía de remate, el bien inmueble urbano de propiedad del ejecutado de que da cuenta la demanda de revisión, por la suma de $28.640.350.

f) La demanda ejecutiva fue presentada el 9 de diciembre de 1991, el auto de mandamiento ejecutivo se dictó al día siguiente, éste se notificó al actor el día 11 de diciembre violándose por ello el artículo 321 del C. de P.C.; en el libelo se solicitó el emplazamiento del demandado en los términos del artículo 318 del C. de P.C., cumplido lo cual se le designó curador ad litem; según el impugnante, a la sazón el demandado figuraba en el directorio telefónico de La Dorada (Caldas), por lo que se violó dicho precepto.

g) El Juez Civil del Circuito de La Dorada por auto dictado el 18 de mayo de 1991, decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo a partir del auto fechado el 13 de diciembre de 1991, por haberse configurado la causal de nulidad contemplada en el ordinal 8° del artículo 140 del C. de P.C.; una vez subsanada la nulidad, ordenó nuevamente el emplazamiento del demandado en los términos del artículo 318 ib, el que una vez fue efectuado dio lugar a que se designara como *curador ad litem*

al Dr. Horacio Vásquez Agudelo, a quien no se le informó de su nombramiento, pues el 29 de septiembre de 1992 se le notifico directa y personalmente el mandamiento de pago (sin entrega de la copia de la demanda misma); el auto respectivo reza así: *"Nómbrese nuevamente al doctor Horacio Vásquez Agudelo, como curador ad litem del demandado emplazado en la presente acción, a quien se le notificará el mandamiento de pago librado en contra del ejecutado y se continuará el trámite hasta su terminación"*.

h) Estima el recurrente que con lo anterior se violaron el numeral 8° del artículo 9 del C. de P.C. y el artículo 6° : el primero, en cuanto consagra que la designación de curador debe aceptarse por escrito dentro de los tres días siguientes al envío del telegrama, en el cual debe manifestar bajo juramento que cumplirá sus deberes con imparcialidad y buena fe, lo cual aquí no hizo el curador designado, quien tampoco nada dijo sobre ello al notificarse del mandamiento ejecutivo; y el segundo, en cuanto dispone que las normas procesales son de orden público. De lo anterior colige que el demandado Oliverio Gaitán Ramírez no estuvo legalmente representado en el proceso y que, por ende, el mandamiento de pago se notificó de manera indebida, presentándose así las causales de nulidad contempladas en los numerales 7° y 8° del art. 140 del C. de P.C., que nunca fueron sanadas.

i) De otro lado, amén de que el curador no cumplió los requisitos para ejercer el cargo, tampoco hizo reparos al mandamiento ejecutivo, no propuso ninguna excepción y adoptó una conducta totalmente pasiva a partir del 14 de octubre de 1992, razones por las cuales la parte demandada *"no estuvo legalmente representada en el proceso"* que así se tramitó sin que existiera la más mínima defensa de los intereses del ejecutado, quebrantándose de paso el principio de la igualdad procesal, lo que implica la infracción de los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política.

j) Por último, indica el impugnante que acompaña con la demanda de revisión copia del interrogatorio extraprocesal que absolvió el ejecutante inicial, señor Pompilio García Vega, la cual versa sobre los hechos relacionados con la creación, giro, endoso y demás situaciones particulares de la letra de cambio que sirvió de título ejecutivo.

3. La demanda de revisión fue respondida separadamente por los señores Pompilio Vega García y Guillermo Gaitán, por conducto de sus apoderados judiciales, quienes en los respectivos escritos de respuesta se opusieron a aquélla y a que se decrete la nulidad de lo actuado en el susodicho proceso ejecutivo. En especial, coinciden ambos en contradecir la afirmación del recurrente relativa a que éste apenas conoció de la sentencia objeto de revisión el día 17 de marzo de 1997; se apoyan en que desde el mes de abril de 1992 el impugnante otorgó poder al mismo apoderado con quien compareció aquí a instaurar la demanda de impugnación, no solo para que en su nombre atendiera el proceso de filiación

extramatrimonial atrás referido y el eventual trámite de la sucesión de su presunto padre, sino también para que estuviera atento a los procesos de presunción de muerte por desaparecimiento de Oliverio Gaitán Ramírez y de todos los procesos que en contra de éste se tramitaban ante los jueces civiles municipales y del Circuito del municipio de La Dorada; de allí concluyen que se da la caducidad de la causal de revisión aquí invocada, en los términos del artículo 381 del C. de P.C.

4. Decretadas y practicadas las pruebas, y una vez terminada la etapa de las alegaciones, dentro de la cual sólo el apoderado del recurrente presentó sus conclusiones, le corresponde a la Corte decidir el recurso de revisión, para cumplir lo cual previamente hace las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El principio de la cosa juzgada por el cual toda sentencia judicial de fondo que se halla ejecutoriada se torna inmutable, es decir, que no admite modificación de oficio ni por petición de parte interesada formulada ante el mismo juez que la dictó o ante otro, tiene como excepción legal la consagración del recurso extraordinario de revisión, el cual, dada su naturaleza, es limitado no sólo en cuanto a su procedencia y las causales que lo estructuran, sino también en relación con el tiempo o la oportunidad para interponerlo; causales aquéllas que, valga recordar, en esencia se hallan consagradas ya para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa del recurrente, u ora con el fin de destruir el fallo judicial que ha sido fruto de las maniobras o actuaciones ilícitas o de mala fe con que las mismas han procedido en perjuicio del mismo.

2. Ahora bien, en punto de la causal séptima de revisión consagrada en el artículo 380 del C. de P.C. que consiste en *"Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 [140], siempre que no haya sanead*o *la nulidad"*, el término para interponer el recurso de revisión tiene un tratamiento específico previsto en el inciso 2° del artículo 381 ib., de cuya aplicación la Corte ha deducido lo siguiente:

1°) Como excepción a regla general consistente en que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo objeto de impugnación, ese término comienza a correr *"desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años"*; en el entendido de que éste límite se cuenta desde tal ejecutoria, según se infiere de la interpretación lógica e integral de aquélla norma procesal.

2°) Pero si la sentencia debe ser inscrita en un registro público, el término de dos años correrá a partir de la fecha del registro; lo cual se explica por el hecho de que la correspondiente inscripción le otorga publicidad a la sentencia y, por ende, su existencia conlleva el conocimiento

fleto de la misma por las personas que con ella puedan resultar afectadas; hipótesis ésta que aquí se descarta ya que, en rigor, la sentencia objeto de revisión no está sujeta a registro.

3. En el presente caso la sentencia impugnada quedó ejecutoriada el 29 de marzo de 1993, y el recurso de revisión contra ella se presentó el 6 de octubre de 1997, por lo que éste resulta oportuno para su estudio por la Corte, no obstante que los aquí demandados hayan aducido que Jorge Gaitán Gaitán conoció de la existencia del proceso dentro del cual se profirió la sentencia objeto de este recurso en el mes de abril de 1992, pues es evidente que la acción aquí promovida la está ejerciendo este último en favor de la sucesión de Oliverio Gaitán Ramírez, no a título personal, lo cual se traduce en que, para los efectos de la caducidad del recurso extraordinario, es irrelevante que aquél hubiese tenido conocimiento del proceso ejecutivo, ya aludido, desde aquella fecha.

4. Otra cosa es que como consecuencia del examen de fondo de la causal 7ª de revisión alegada, deba la Corte declarar infundado el recurso de revisión, según se pasa a explicar enseguida:

a) El recurrente estima que el ejecutado Oliverio Gaitán Ramírez, de quien es sucesor, *"no estuvo legal y debidamente representado en el proceso y que en razón de ello la notificación del mandamiento de pago se hizo indebidamente, presentándose así las causales de nulidad procesal contempladas en los numerales 7° y 8° del Art. 140 del Código de Procedimiento Civil, nulidades, que por lo demás, nunca fueron saneadas"*.

b) El fundamento de la impugnación se hace radicar en que al curador *ad litem* que el Juez designó para representar al demandado en el proceso ejecutivo, Dr. Horacio Vásquez Agudelo, no se le comunicó el nombramiento como tal, sino que se le notificó directa y personalmente el mandamiento de pago y sin que le hubiera sido entregada la copia de la demanda, con lo cual se infringieron las normas que regulan la forma y términos en que debe hacerse la notificación de dicha designación y la subsiguiente aceptación del cargo de curador ad litem, concretamente el artículo 9°, regla 8ª, del C. de P.C.; además, éste nada dijo sobre ese particular y asumió una defensa completamente pasiva frente a la ejecución, en tanto que inclusive se abstuvo de proponer excepciones.

c) Fluye de lo anterior que el foco de la impugnación no atañe con las ritualidades del emplazamiento del demandado el cual efectivamente se hizo en la forma y términos del artículo 320 del C. de P.C., en armonía con el artículo 318 del C. de P.C., sobre las cuales en verdad no formula ningún reparo el recurrente: sino que se centra en la supuesta irregularidad que nace de haberse omitido los actos procesales de comunicación de la designación del curador ad litem y de la posterior aceptación del designado en debida forma, irregularidad que en modo alguno alcanza a configurar la nulidad deprecada, toda vez que, en lo que concierne a la defensa

del demandado, hechas las citaciones y la publicaciones de rigor, el juez dio cumplimiento exacto a la parte final de la última norma citada, según la cual, *"Transcurridos cinco días a partir de la expiración del término de emplazamiento, sin que el emplazado haya comparecido a notificarse, el juez designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación* (aquí del mandamiento ejecutivo)".

d) En tal virtud, no queda afectado el trámite, ni menos con la trascendencia que otorga el impugnante, por la circunstancia de que una vez nombrado el curador *ad litem* a éste no se le hubiera notificado el nombramiento y porque no se haya esperado su respuesta, siempre que, en lo esencial, el emplazamiento, como acto procesal, cumplió la finalidad o cometido de convocar públicamente al emplazado y de designarle un representante judicial ante su no comparecencia, para adelantar con éste el proceso, con lo cual quedaron resguardados el derecho de contradicción y de defensa del demandado: y aun cuando fuera dable considerar que tal irregularidad constituye motivo de nulidad del proceso, en todo caso estaría saneada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 144 del C. de P.C.

e) De otro lado, no está de más decir que la notificación directa del mandamiento ejecutivo que se hizo a dicho auxiliar de la justicia y sin la entrega de la copia de la demanda, obedeció al hecho de que antes el Juez había dispuesto irregularmente el emplazamiento por la vía del artículo 318 del C. de P.C., a consecuencia del cual nombró el mismo curador ad litem, quien previa comunicación del nombramiento aceptó el cargo y a quien se notificó el mandamiento ejecutivo; actuación que, empero, fue anulada para permitir que se cumpliera la citación del demandado con agotamiento del procedimiento del artículo 320 ib., lo que dio lugar a la nueva designación en cabeza del mismo curador.

Lo anterior, por lo menos explica el proceder irregular que delata el impugnante, el cual en las circunstancias anotadas pierde toda trascendencia, en tanto que el curador ya había sido designado para el mismo proceso y tenía en su poder copia de la demanda, hecho que seguramente dio pie al juez a quo para no reponer los actos de comunicación y aceptación del cargo que ahora echa de menos el recurrente que, por sí mismos, no afectan la validez del proceso.

f) En fin, designado el curador y surtida por medio de éste la notificación al demandado, tampoco resulta afectada la tramitación del proceso por el hecho de que en últimas aquél no haya propuesto ninguna defensa, puesto que lo esencial es que se le haya otorgado al demandado la posibilidad de contradecir la demanda ejecutiva, por medio de un representante debidamente constituido al efecto: distintas son las consecuencias de orden civil o disciplinario que pueden derivarse de haber incurrido éste en negligencia o incumplimiento de sus deberes, lo que aquí no se palpa a simple vista.

5. En conclusión, el demandado ejecutado, ni tampoco el recurrente como sucesor de éste, se halla en alguno de los casos de indebida notificación o falta de emplazamiento, que permita estructurar la causal 7ª de revisión, por lo que se declarará infundado el recurso de revisión con las consecuencias previstas en el inciso final del artículo 384 del C. de P.C..

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Jorge Gaitán Gaitán contra la sentencia de 18 de marzo de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ejecutivo de mayor cuantía que contra el nombrado el señor Oliverio Gaitán Ramírez adelantó inicialmente el señor Pompilio García Vega, y después, como cesionario, el señor Guillermo Gaitán

Segundo: CONDENAR al recurrente al pago de los perjuicios y las costas causados a quienes fueron parte en el recurso, para cuyo pago se tendrá en cuenta la caución prestada. Liquídense los perjuicios mediante incidente.

Tercero: Comuníquese la presente decisión a la aseguradora garante. Líbrese el oficio correspondiente.

Cuarto: En su oportunidad, devuélvase el expediente que contiene el proceso materia de revisión a la Oficina de origen. Líbrese el oficio respectivo.

Quinto: Cumplido todo lo anterior, archívese la actuación.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

la vecindad de las partes", previamente a afirmar que desconocía la "*residencia y el domicilio del demandado*", así como su "*lugar de trabajo*", y que el "*último domicilio de los cónyuges...fue en (sic.) barrio las Américas de Buenaventura*".

2. Previo reparto, el Juzgado Primero de Familia de Cali, mediante auto de 13 de julio de 1999 (fol. 9), rechazó la demanda presentada, por falta de competencia territorial, y la ordenó remitir a sus homólogos de Buenaventura, en razón a que en la misma se indicó que el último domicilio de los cónyuges fue esa ciudad.

3. Recibidas las diligencias en su destino, el Juzgado Primero de Familia de Buenaventura, en proveído de 20 de agosto de 1999 (fols. 11-12), se declaró a su vez incompetente para conocer, aduciendo que como la actora no conservaba el domicilio común anterior de los cónyuges y, además, se desconocía el domicilio o residencia del demandado, la competencia territorial se determinaba por el lugar del domicilio de aquélla.

4. Por lo anterior, el expediente se encuentra en esta Corporación para decidir lo pertinente.

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 1°), 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 5°).

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO - Cesación efectos civiles / **COMPETENCIA TERRITORIAL** - Domicilio común anterior; Domicilio del demandante

1) "el fuero aplicable al presente caso es el personal, el cual concurre con el 'domicilio' o 'residencia' del demandado (artículo 23, numerales 1° y 2° 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°, ibidem), pero nunca con el domicilio del demandante, pues en este caso quedaría fraccionado.

2) "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 2°, éjusdem)".

F.F.: art.23 nums. 2 y 4 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

Referencia: Expediente No. CC-7828 Auto No. 237

Decídese el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Primeros de Familia de Cali y Buenaventura, para conocer de la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico promovida por la señora Oliva Ordóñez Paz contra Bereclino Tejada Micolta.

ANTECEDENTES

1. En la demanda de la referencia, la señora Oliva Ordóñez Paz, quien dijo ser mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Cali, manifestó que los Jueces de Familia de esa ciudad, a quienes en efecto se dirigió, eran los competentes para conocer de la misma, "*por la naturaleza del asunto y*

demandado (artículo 23, numerales 1° y 2° 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 2°, *ejusdem*).

4. Puestas así las cosas, no se remite a duda que el competente para conocer del presente proceso es el Juzgado Primero de Familia de Cali, pues si bien en la demanda se afirmó que la ciudad de Buenaventura constituyó el último domicilio común de los cónyuges, es claro que al decir la actora que se encontraba domiciliada en la ciudad de Cali, se descarta por completo que conserve el último domicilio común conyugal anterior, por lo que la competencia territorial se determina por el lugar de su domicilio, en razón a que igualmente afirmó desconocer en forma absoluta el paradero de su demandado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que el Juzgado Primero de Familia de Cali, es el competente para conocer del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico promovido por la señora Oliva Ordóñez Paz contra el señor Bercelino Tejada Micolta.

Segundo: Remitir el expediente a la citada dependencia judicial y hágase saber lo así decidido al Juzgado Primero de Familia de Buenaventura.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante - Sentencia sustitutiva / DICTAMEN PERICIAL - Fundamentación - Sentencia sustitutiva / CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL - Sentencia sustitutiva / EQUIDAD - Sentencia sustitutiva / PERJUICIO - Liquidación - Sentencia sustitutiva

Para determinar el ingreso laboral mensual promedio que tenía o podía tener la víctima al momento de ocurrir el deceso, y su valor actual, "la Corte oficiosamente decretó la prueba pericial, a cuya tarea se dedicaron los abogados ... Sin embargo, el dictamen no merece acogida, pues se observa que los auxiliares de la justicia no entendieron la finalidad de la prueba. No se trataba de tomar de entrada como base el salario mínimo legal para determinar el lucro cesante, sino que mediante investigación del caso, se estimara su monto, deducido de las actividades y de la capacidad atribuida al esfuerzo personal y laboral del occiso. Ningún conocimiento técnico, científico o artístico emplearon los peritos para tomar el salario mínimo legal como parámetro básico de su cálculo, y, por supuesto, no explicaron 'los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos' para llegar a esa conclusión (arts. 233 y 237 del Cód. de P. Civil). Se limitaron a afirmar que 'la ley presume que cuando no hay prueba concreta para calcular el salario que percibe una persona con su trabajo, ésta por lo menos se gana el salario mínimo".

"..ante la ausencia de la prueba de esas características, preciso es tener que acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo manda la Constitución Política en el art.230.

"La Corte, por ejemplo, ha dicho: '...Llegados a este punto de suyo extremo y en vista de que definitivamente no puede aceptarse ninguna de las tres cuantías totales que los peritos le dieron a la indemnización, entiende esta Corporación que se encuentra autorizada por los artículos 187 y 241 del Código de Procedimiento Civil para prescindir de esas valoraciones técnicas y que tampoco es absolutamente indispensable hacer uso de la facultad de decretar un segundo dictamen al tenor del artículo 233 ib, pues los hechos a esta altura comprobados le permiten hacer la regulación que en justicia corresponde acomodándose a la ver-

dad de esos hechos y tomando en consideración que por mandato constitucional expreso (Artículo 230 de la Constitución Nacional), es imperativo, en guarda del espíritu de equidad que ha de atemperar siempre la aplicación judicial del derecho, no pasar por alto que en casos concretos con las particularidades que ofrece el que hoy viene ocupando la atención de la Corte, el daño en cuestión, aunque futuro, ha de ser resarcido en tanto se muestra como la prolongación evidente y directa de un estado de cosas que además de existir al momento de producirse la muerte accidental del joven Méndez Olivares, es suceptible de evaluación en una medida tal que la indemnización no sea ocasión de injustificada ganancia para quienes van a recibirla y comprenda por lo tanto, sin caer desde luego en el prurito exagerado de exigir exactitud matemática rigurosa en la evidencia disponible para hacer la respectiva estimación, el valor aproximado del perjuicio sufrido por los progenitores demandantes, ni más ni menos, siguiendo de cerca en este cometido conocidas directrices de jurisprudencia al tenor de las cuales, frente a circunstancias como las anotadas, difícil es en verdad, '... hallar un equivalente exacto entre el monto de la indemnización y el daño; por manera que dicho monto no viene a desempeñar, en la generalidad de los casos, sino la función de satisfacer, enfrente de los beneficiarios, cierto bienestar que reemplace al que fue arrebatado por la muerte de una persona. Y no porque este equivalente escolle en dificultades, la indemnización pierde su razón de ser. Si ello fuere así, los perjuicios morales de tan inasible evaluación, no podrían jamás representarse en cantidades pecuniarias. La ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios, de donde se infiere que en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho, y admitir que el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática ...', luego tratándose de daños ciertos que se proyectan en el futuro, haciéndose manifiestos en la pérdida de beneficios patrimoniales que '... según el giro de las probabilidades del mundo ...' los demandantes tenían derecho a esperar mientras la persona fallecida conservara la posibilidad de prestarles ayuda, '... la prestación de la indemnización -afirma la Corte en la misma sentencia - debe consultar una compensación equitativa que ponga a los damnificados en una situación patrimonial más o menos equivalente a la que tenían antes del acontecimiento que les causó el menoscabo ...' (G. J. Tomo XLVI, pág. 690).

"En este orden de ideas, poniendo en práctica los lineamentos generales del sistema de cálculo señalado desde un principio ..., consiste en tomar el valor periódico de la ayuda pecuniaria del hijo en función de la probable supervivencia de sus padres y atendiendo a la salud del primero, a su capacidad de producción económica efectiva y a la posición social del núcleo familiar al que pertenece; el monto de la indemnización

viene impuesto por los siguientes factores que a su vez constituyen la base de las correspondientes operaciones de liquidación: ... b) En segundo lugar, la pauta para establecer el valor mensual de la contribución familiar frustrada tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades, ...' (Sentencia 044 de 10 de marzo de 1994). Negrilla fuera de texto.".

F.F.: art.230 de la C.Nal; arts.187, 233, 241 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Manuel Ardila Velásquez*

Referencia: Expediente No. 5002 Sentencia No. 071

Por cuanto esta Corporación, mediante fallo de 5 de noviembre de 1998 casó la sentencia de 28 de febrero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en el proceso ordinario promovido por María del Carmen Oliveros de Obregón, tanto en su propio nombre como en el de Rodney, Yolanda, Mireya, Yesid, Jamer y Melba Obregón Oliveros (en su condición de herederos de Marco Aurelio Obregón Restrepo), y además por Luz Marina Correa, también en su propio nombre y en el de Diego Fernando y Luz Elena Morales Correa (herederos de Manuel Salvador Morales Salazar), contra José Constantino Motato Castaño, Miguel Castaño y Expreso Trejos Limitada, corresponde ahora dictar en instancia la que debe reemplazar la del Tribunal, para desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Expreso Trejos Limitada contra la sentencia de primera instancia proferida el 10 de noviembre de 1992 por el juzgado primero civil del circuito de Tuluá.

I. Antecedentes

1. En aquella oportunidad, la Corte resumió los antecedentes del proceso en la siguiente forma:

"1. En la demanda se pidió que los demandados sean declarados civil y solidariamente responsables de "todos los perjuicios" causados a los actores por la muerte de Marco Aurelio Obregón Restrepo (en lo que respecta al primer grupo de demandante(s), y de Manuel Salvador Morales Salazar (en lo que hace al segundo grupo de ellos), y, por tanto, condenados a resarcirlos de la siguiente manera:

"Tocante con la cónyuge e hijos del difunto Obregón, las sumas de: $25.257.450.oo ("o la cantidad que se establezca en el proceso") por perjuicios materiales; y, por perjuicios morales, la equivalente a 1.000 gramos oro, "de acuerdo con la tasación y condena impuesta en las sentencias penales de primera y segunda instancias".

"Y para "la sucesión" del citado Obregón la cantidad de $600.000.oo ó "la que se establezca en el proceso por la destrucción del campero Willys, modelo 1.954; placas HA 1689 y el lucro cesante ocasionado".

"Relativamente a la "compañera" e hijos del extinto Morales, las siguientes: $10.102.980.oo ("o la cantidad que se establezca en el proceso) por perjuicios materiales; y por los de orden moral, la equivalente a 1.000 gramos oro, "de acuerdo con la tasación y condena impuestos (sic) en las sentencias penales de primera y segunda instancias".

"Subrayaron los actores que los demandados "tendrán en cuenta el daño emergente, el lucro cesante junto con la corrección monetaria e intereses respectivamente según corresponda, considerando los daños pasados y futuros, desde el momento del accidente hasta que se haga real y efectivo el pago de la obligación".

"2. Pedimentos que se fincan en los hechos que así relata la Sala:

"a) El 30 de julio de 1983, a la altura del cementerio "Campos de paz de los Olivos" de la ciudad de Tuluá a eso de las 10 postmeridiano, el bus marca Dodge, modelo 1976, de placas VJ 1036, afiliado a la codemandada Expreso Trejos Limitada, conducido a velocidad excesiva por José Constantino Motato Castaño, atropelló al ciclista Manuel Salvador Morales Salazar y, prosiguiendo su marcha acelerada por el carril que no le correspondía, arrolló y destruyó el campero Willys, modelo 1.954, placas HA 1689, conducido por Marco Aurelio Obregón y ocupado por otras personas.

"b) Obregón y Morales murieron a consecuencia de ello. Y el conductor del bus fue condenado penalmente por homicidio y lesiones personales: en el fallo, proferido por el Juzgado Cuarto Superior de Buga y confirmado por el respectivo Tribunal Superior mediante el suyo de 17 de octubre de 1986, también se le condenó "al pago de los perjuicios morales en la suma de MIL GRAMOS (...) ORO y materiales en abstracto".

"c) El bus estaba afiliado a Expreso Trejos Limitada y era de propiedad de Miguel Castaño; su conductor se hallaba vinculado a aquélla mediante contrato de trabajo.

"d) Obregón estaba casado con María del Carmen Oliveros, con quien procreó a Yesid, Jamer, Melba, Rodney, Yolanda y Mireya, "personas todas que dependían económicamente del fallecido, la esposa por ocuparse en los quehaceres del hogar y los descendientes por su dedicación al estudio".

"e) Por su lado, Luz Marina Correa vivía en relación concubinaria con Morales, de cuya unión nacieron Diego Fernando y Luz Helena; y a éstos y a aquélla suministraba el difunto "vivienda, vestuario, alimentación, tenían establecida su residencia en el municipio de Bugalagrande, Barrio La María".

"f) Los demandantes padecieron perjuicios morales "por la desaparición definitiva de sus seres queridos en razón de los vínculos de afinidad, consanguinidad, y vida en común, que constituyen un daño al patrimonio afectivo por la terminación del hogar y la privación de todo apoyo moral, asistencia y sentimientos de unas familias unidas y socialmente organizadas". Y materiales porque se trataba de "personas que aportaban el sostenimiento económico de los hogares y sufragaban los gastos del estudio de los hijos".

"Recalcóse que Obregón era muy trabajador, "hábil para los negocios, combinaba actividades de Transportador y Comerciante, para aquella actividad utilizaba un camión y el campero Willys en el que se produjo el accidente, vehículos de su propiedad, para la segunda, frecuentaba ferias en las cuales compraba ganado vacuno y porcino, para después revenderlos, así mismo negociaba con maderas, poseía además en su residencia una tienda de abarrotes y víveres, lo que le permitía un decoroso sostenimiento de los suyos".

"Morales era trabajador de "Agroexportables Ltda..

"g) Obregón, nacido el 16 de junio de 1942, tenía una expectativa de supervivencia de 29 años y 10 meses; al paso que la de Morales, nacido el 5 de noviembre de 1947, era de 34 años y 4 meses, según la tabla de mortalidad expedida por la Superintendencia Bancaria.

"3. Los demandados se opusieron a las pretensiones, negando en general la responsabilidad que se les imputa.

"Expreso Trejos aclaró que lo hacía porque "considera extinguida cualquier obligación que pudiera existir"; y, cuanto a los hechos, dijo que los aceptaba en su totalidad, salvo "los adjetivos y calificativos que en general se hacen en contra de la conducta del conductor Motato Castaño"; y excepcionó así: prescripción, dado que a la fecha de la demanda ya había transcurrido el término de cinco años que consagra el artículo 262 del Código Nacional de Tránsito, así como también habíase consumado la prescripción del art. 56 del decreto 50 de 1987; caducidad, porque de cara a la sentencia penal era menester presentar ante el juzgado, dentro de los dos meses, la liquidación de perjuicios, cosa que no se hizo, extinguiéndose el derecho; reducción de indemnización de conformidad con el art. 2357 del Código Civil, por culpa concurrente según la declaración de Juan Antonio Murillo.

"4. Expreso Trejos llamó en garantía a Seguros Caribe S. A. para que respondiese por las pretensiones deducidas en la demanda, en razón a que el bus se hallaba amparado por dicha aseguradora según la póliza 19073 en cuantía de hasta dos millones de pesos ...".

2. Seguros Caribe S.A. contestó el llamamiento, mas no la demanda, e hizo énfasis en las condiciones y límites del contrato de seguro en virtud

del cual fue citada. Separadamente planteó excepción previa de "caducidad de la acción (prescripción de acción)", no tramitada por extemporánea.

II. La sentencia de primera instancia

Adelantado el litigio, la primera instancia terminó con sentencia mediante la cual el juez acogió parcialmente las pretensiones y negó las excepciones en los términos que se pueden resumir así:

Primero: DECLARAR NO PROBADAS la excepciones propuestas por Expreso Trejos Ltda.

Segundo: NEGAR LA EXONERACION solicitada por la Compañía de Seguros Caribe.

Tercero: DECLARAR civil y solidariamente responsables de los daños causados a la sucesión de Marco Aurelio Obregón Restrepo, como daño emergente y a su cónyuge e hijos demandantes, como de dependientes económicos del causante; y, a la señora Luz Marina Correa y a la menor Luz Elena Morales Correa, en su condición de concubina e hija del causante Manuel Salvador Morales, en el accidente de tránsito de que dan cuenta los autos.

Cuarto: En consecuencia, a titulo de indemnización pagarán las siguientes sumas de dinero:

A la sucesión de Marco Aurelio Obregón Restrepo, $1'000.000 como daño emergente, e intereses al 6% anual desde el 30 de Julio de 1983 hasta que se satisfaga la obligación, y corrección monetaria.

Lucro cesante

Para María del Carmen Oliveros de Obregón, $76'384.400.

Para los hijos, Yesid Obregón Oliveros, $720.800; Melba Obregón Oliveros, $901.000; Jamer Obregón Oliveros, $1'922.132,98; Rodney Obregón Oliveros, $2'282.533,32; Yolanda Obregón Oliveros, $2'943.267; y, Mireya Obregon Oliveros, $3'363.732,98.

Para Luz Marina Correa, $38'611.507; para la menor Luz Elena Morales Correa, $11'573.257,50.

Indemnización esta a favor de la señora Luz Marina Correa y de Luz Elena Morales Correa, reducidas en un treinta por ciento (30%) de acuerdo a lo considerado.

"A las indemnizaciones de la cónyuge y descendientes de Marco Aurelio Obregón Restrepo, compañera y descendiente de Manuel Salvador Morales, se les aplicará la correspondiente corrección monetaria".

Por *daño moral subjetivo*, $200.000 y los intereses legales a partir del 30 de Julio de 1983 hasta que la obligación sea satisfecha y la debida

corrección monetaria, a cada uno de los demandantes, con exclusión de Diego Fernando Morales correa.

Quinto: CONDENASE a la Compañía de Seguros Caribe a pagar $2'000.000 por la muerte de Marco Aurelio Obregón; y $2'000.000 por la muerte de Manuel Salvador Morales, con intereses al 18% anual desde el mes de octubre de 1983 hasta que las obligaciones sean canceladas y la corrección monetaria, "en virtud del llamamiento en garantía, suma que se descontará de las indemnizaciones dadas y en la proporción correspondiente".

Negó las peticiones del menor Diego Fernando Morales Correa, por no haber aportado la prueba idónea para acreditar el parentesco con su presunto padre; y condenó a los demandados a pagar el 80% de las costas del proceso.

III. La apelación

La sentencia de primera instancia sólo fue apelada por Expreso Trejos Limitada, por cuyo motivo llegó el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La apelante manifiesta su inconformidad con la decisión recurrida, pide su revocatoria, que se acceda a las excepciones y se absuelva a los demandados.

En esta instancia el Tribunal decretó y practicó oficiosamente algunas pruebas.

Procede la Corte, como tribunal de instancia, a resolver el recurso de alzada, ante el hecho de haberse casado parcialmente la sentencia de segundo grado y luego de incorporarse la prueba ordenada de oficio por esta Corporación.

IV. Consideraciones

1. Bien claros están los linderos dentro de los cuales definirá la Corte esta instancia, si se tienen en cuenta tanto los términos del cargo decimosegundo, único próspero de la demanda de casación, como los de la sentencia que lo acogió. El casacionista circunscribió el cargo a lo siguiente:

"Violación indirecta de las normas sustanciales, *por indebida aplicación* de los arts. ... como consecuencia de *errores manifiestos de hecho* en la apreciación del perjuicio indemnizable. ...

"Infracciones en que incurriose con beneficio de los demandantes que actúan como esposa e hijos supérstites del causante Marco Aurelio Obregón Restrepo y con perjuicio de la demandada Expreso Trejos Ltda." Negrillas fuera de texto.

"Pretensiones del cargo

"1ª Casar parcialmente la sentencia ad quem, y en sede de instancia, revocar parcialmente la sentencia a quo y, en cambio, negar la condena solicitada por lucro cesante...".

A lo cual se pronunció la Corte al casar la sentencia:

"... 2. Visto lo anterior y pasando sin pérdida de momento a examinar el caso ahora litigado, reliévase que la protesta del recurrente está en que se haya comprendido, dentro de los perjuicios de los Obregón, el producido de los bienes que al tiempo de su muerte tenía Marco Aurelio, o sea la tienda y los camiones referidos en el cargo.

"Y bien es verdad que allí anduvo desatinado el juzgador, comoquiera que ha debido caer en la cuenta de que aquéllos, en tanto que se digan herederos de Marco Aurelio, no han podido verse afectados en lo que hace relación con el producido de tales bienes, desde que, ciertamente, éstos están llamados a formar parte del caudal relicto de la herencia, sin perjuicio, por supuesto, y en los casos en que sea preciso, de la liquidación previa de la sociedad conyugal. Herencia que, como es sabido, es en principio administrada por las personas llamadas a ser las continuadoras de la persona del causante. Esos bienes, pues, en términos corrientes no tienen por qué cesar en su producido; y, en todo caso, jamás podría impugnarse al autor de la muerte de su titular.

(...)

"Quedando claro que en la cuantificación del agravio no debe incluirse lo que dichos bienes venían produciendo -sencillamente porque los bienes no se tornan necesariamente improductivos ante la muerte de su propietario-, síguese que en la materia no podría haber perjuicio distinto al que proviene de la gestión personal, de la industria, del difunto: lo que se fue con la vida de éste, es la fuerza laboral que desplegaba para hacer productivos los bienes, la cual, si es que se quiere eludir la improductividad, ha de ser reemplazada. He aquí, y en nada más, como se podrían ver afectados personalmente los herederos, precisamente porque para dicho fin, o bien asumen personalmente la gestión o se ven precisados a buscar a otro para que lo haga, desde luego con el costo que ello implica.

"3. Recuérdese que la viuda y los herederos de Obregón reclaman aquí el abono de los perjuicios que personalmente recibieron ante la desaparición del interfecto Marco Antonio, y que tienen venero en la supresión de la ayuda económica que les brindaba para su sostenimiento. Por manera que, como quedó dicho, un eventual perjuicio sobre el particular nada tiene que ver con los rendimientos de los bienes heredados, y sólo podría hallarse en cuanto la ayuda proviniese de los ingresos producto del trabajo de Marco Aurelio.

"De ahí que cuando el Tribunal incluyó en la liquidación de perjuicios el producido de esos bienes, supuso que en el expediente estaba demostrado que los demandantes recibieron agravio personal en ese campo, a raíz del hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual que declaró. Creyó, equivocadamente desde luego, que los actores habían comprobado que en razón del accidente que provocó la desaparición de Marco Aurelio aquellos bienes quedaron improductivos, y que éste lucro cesante era imputable al agente; o, lo que es lo mismo, que no se concibe el rendimiento de los bienes sin estar vivo Marco Aurelio.

(...)

"*Se casará la sentencia, pues, por aquel aspecto;* mas no es posible dictar inmediatamente la que ha de reemplazarla, porque la Corte estima necesario decretar la prueba de oficio a que en su momento se aludirá. Con tal fin se precisa que, *acorde con el motivo que dio lugar al quiebre de la sentencia, en la liquidación de los perjuicios que luego se mande, no podrá partirse de la base del rendimiento de los bienes, sino del esfuerzo personal del causante, que, itérase, fue lo verdaderamente suprimido. Además, como el recurso no prospera sino en lo que se refiere exclusivamente a dicha base liquidatoria, todas las demás circunstancias sobre las que efectuó su liquidación el tribunal quedan indemnes, tales como vida probable de la víctima y de los damnificados, la mayoría de edad de los hijos como punto de referencia último para el abono de los perjuicios que les corresponde, etc.*. (Cursiva fuera de texto).

(...)

"Y previamente a proferir la sentencia sustitutiva, decreta oficiosamente la siguiente prueba:

"*Por peritos determínense los perjuicios materiales irrogados a María del Carmen Oliveros de Obregón y a sus hijos Rodney, Yolanda, Mireya, Yesid, Jamer y Melba Obregón Oliveros, como efecto de la muerte de su cónyuge y padre, en su orden, señor Marco Aurelio Obregón Restrepo, daños esos consistentes en que se vieron privados del sostenimiento económico con que él los beneficiaba, que incluyen el lucro cesante pasado y futuro, para todo lo cual se sujetarán estrictamente a los lineamientos expresados en la parte pertinente de las motivaciones, teniendo presente de manera especial que dicha supresión económica está dada, no por el producido de los bienes como lo establecieron otros peritos dentro del juicio, sino por la capacidad económica atribuido al esfuerzo personal y laboral del occiso. ...*". (Cursiva fuera de texto).

2. Ahora en instancia no queda, pues, sino abordar el tema de la liquidación de perjuicios materiales en la especie de lucro cesante pasado y futuro, causados a Carmen Oliveros de Obregón y a sus hijos Rodney, Yolanda, Mireya, Yesid, Jamer y Melba Obregón Oliveros, como efecto de

la muerte de su esposo y padre Marco Aurelio Obregón Restrepo. Y no en todo; apenas en cuanto a la base correcta sobre la cual se liquidará la condena y consecuentemente la cuantía del daño sufrido por los demandantes por haber perdido la ayuda económica que el occiso les brindaba como cabeza de familia que era, teniendo en cuenta solo su capacidad laboral.

Para determinar el lucro cesante en estas circunstancias, lo procedente es partir del ingreso laboral mensual promedio que tenía o podía tener la víctima al momento de ocurrir su deceso, y su valor actual.

De las pruebas recaudadas se concluyó y es punto definido que Marco Aurelio Obregón Restrepo estaba dedicado personalmente al transporte y al comercio, como que él mismo manejaba uno de los camiones, se trasladaba a otras regiones a transportar madera y ganado, o a comprar otros productos para luego revenderlos.

Con miras a determinar su ingreso como fruto de esa actividad laboral, la Corte oficiosamente decretó la prueba pericial, a cuya tarea se dedicaron los abogados Gloria Esmeralda Obando García y Jaime Galvez Giraldo. Sin embargo, el dictamen no merece acogida, pues se observa que los auxiliares de la justicia no entendieron la finalidad de la prueba. No se trataba de tomar de entrada como base el salario mínimo legal para determinar el lucro cesante, sino que mediante investigación del caso, se estimara su monto, deducido de las actividades y de la capacidad atribuida al esfuerzo personal y laboral del occiso. Ningún conocimiento técnico, científico o artístico emplearon los peritos para tomar el salario mínimo legal como parámetro básico de su cálculo, y, por supuesto, no explicaron "los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos" para llegar a esa conclusión (arts. 233 y 237 del Cód. de P. Civil). Se limitaron a afirmar que "la ley presume que cuando no hay prueba concreta para calcular el salario que percibe una persona con su trabajo, ésta por lo menos se gana el salario mínimo".

Así las cosas, ante la ausencia de la prueba de esas características, preciso es tener que acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo manda la Constitución Política en el art.230.

La Corte, por ejemplo, ha dicho: " ... Llegados a este punto de suyo extremo y en vista de que definitivamente no puede aceptarse ninguna de las tres cuantías totales que los peritos le dieron a la indemnización, entiende esta Corporación que se encuentra autorizada por los artículos 187 y 241 del Código de Procedimiento Civil para prescindir de esas valoraciones técnicas y que tampoco es absolutamente indispensable hacer uso de la facultad de decretar un segundo dictamen al tenor del artículo 233 ib, pues los hechos a esta altura comprobados le permiten hacer la

regulación que en justicia corresponde acomodándose a la verdad de esos hechos y tomando en consideración que por mandato constitucional expreso (Artículo 230 de la Constitución Nacional), es imperativo, en guarda del espíritu de equidad que ha de atemperar siempre la aplicación judicial del derecho, no pasar por alto que en casos concretos con las particularidades que ofrece el que hoy viene ocupando la atención de la Corte, el daño en cuestión, aunque futuro, ha de ser resarcido en tanto se muestra como la prolongación evidente y directa de un estado de cosas que además de existir al momento de producirse la muerte accidental del joven Méndez Olivares, es suceptible de evaluación en una medida tal que la indemnización no sea ocasión de injustificada ganancia para quienes van a recibirla y comprenda por lo tanto, sin caer desde luego en el prurito exagerado de exigir exactitud matemática rigurosa en la evidencia disponible para hacer la respectiva estimación, el valor aproximado del perjuicio sufrido por los progenitores demandantes, ni más ni menos, siguiendo de cerca en este cometido conocidas directrices de jurisprudencia al tenor de las cuales, frente a circunstancias como las anotadas, difícil es en verdad, '... hallar un equivalente exacto entre el monto de la indemnización y el daño, por manera que dicho monto no viene a desempeñar, en la generalidad de los casos, sino la función de satisfacer, enfrente de los beneficiarios, cierto bienestar que reemplace al que fue arrebatado por la muerte de una persona. Y no porque este equivalente escolle en dificultades, la indemnización pierde su razón de ser. Si ello fuere así, los perjuicios morales de tan inasible evaluación, no podrían jamás representarse en cantidades pecuniarias. La ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios, de donde se infiere que en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho, y admitir que el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática ...', luego tratándose de daños ciertos que se proyectan en el futuro, haciéndose manifiestos en la pérdida de beneficios patrimoniales que '... según el giro de las probabilidades del mundo ...' los demandantes tenían derecho a esperar mientras la persona fallecida conservara la posibilidad de prestarles ayuda, '... la prestación de la indemnización -afirma la Corte en la misma sentencia - debe consultar una compensación equitativa que ponga a los damnificados en una situación patrimonial más o menos equivalente a la que tenían antes del acontecimiento que les causó el menoscabo ...' (G. J. Tomo XLVI, pág. 690).

"En este orden de ideas, poniendo en práctica los lineamentos generales del sistema de cálculo señalado desde un principio ..., consiste en tomar el valor periódico de la ayuda pecuniaria del hijo en función de la probable supervivencia de sus padres y atendiendo a la salud del primero, a su capacidad de producción económica efectiva y a la posición social del núcleo familiar al que pertenece, el monto de la indemnización viene impuesto por los siguientes factores que a su vez constituyen la base de

las correspondientes operaciones de liquidación: ... b) En segundo lugar, la pauta para establecer el valor mensual de la contribución familiar frustrada tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el **salario mínimo por mensualidades**, ..." (Sentencia 044 de 10 de marzo de 1994). Negrilla fuera de texto.

La Corte, pues, ante la falta de otros elementos de juicio, acoge el salario mínimo legal como ingreso de Marco Aurelio Obregón, cuya productividad laboral fue segada por el suceso generador de responsabilidad civil.

Esto significa que la situación de Obregón resultó a la postre idéntica a la de la otra víctima del accidente, Manuel Salvador Morales, frente a quien el tribunal hubo también de presumir que devengaba el salario mínimo legal mensual, base sobre la cual calculó la indemnización a favor de su familia; siendo así, idénticos raseros han de tenerse presente aquí. En esta dirección, cumple prohijar ahora el razonable argumento de que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente, por supuesto que, como apenas ahora haríase efectiva la indemnización, el nuevo salario legal fijado trae "implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso" tal como lo ha dicho esta Sala (Sent. de 25 de octubre de 1994 G.J. t. CCXXXI pág. 870). Pues bien, para el año 1999 es la suma de $236.460 mensuales según el Decreto 2560 de 1998, y, por ende, este monto es la base actual para la liquidación de que se trata.

Paso seguido debe recordarse que, tal como lo advirtió la Corte, los otros aspectos quedaron incólumes, tales como el período indemnizable con base en la vida probable de la víctima, la mayoría edad de los hijos damnificados y la proporción de distribución de los ingresos de la víctima.

Y conforme a lo acabado de expresar sobre la identidad con el caso de la otra víctima, se tendrá en cuenta las mismas fórmulas y tablas financieras que aplicó el Tribunal, cuando se remitió a la obra denominada *de la responsabilidad civil* tomo II de Javier Tamayo Jaramillo, así como la tabla de supervivencia o de vida probable en Colombia que obra en los autos (folios 8 a 19 del cuad. 4 del expediente).

3. Con estas bases e instrumentos, se procede a hacer la liquidación total del monto indemnizable, así:

$236.460 - $59.115 (25% gastos causante) = $177.345 (ingreso mes)

$177.345 dividido entre dos (cónyuge e hijos) = 888.672, 50

$88.672, 50 base para la cónyuge, $88.672.50 para los hijos

A. **Liquidación para la cónyuge María del Carmen Oliveros de Obregón**

A.1 Liquidación lucro cesante pasado: Desde julio 30/83, fecha de deceso de la víctima, hasta septiembre de 1999, fecha de esta sentencia: 16 años y dos meses, o 194 meses.

Se aplica la siguiente fórmula para obtener el resultado de la tabla 2 (págs. 376 y 341-345 de la obra citada): VA = LCM x Sn

Donde:

VA = Valor actual del lucro cesante pasado total incluidos intereses del 6% anual.

LCM = Lucro cesante mensual actualizado.

S n = Valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por período.

La fórmula matemática para Sn es:

Sn = (1 + i) a la n exponencial - 1
1

Sn = (1 + 0.005) a la 194 exponencial - 1
0.005

Siendo:

i = tasa de interés por período

n = número de pagos (en nuestro caso, número de meses a liquidar).

LCM = $88.672.50

Sn = (1 + 0.005) a la 194 exponencial - 1, todo dividido por 0.005

Sn = 326, 3152 (factor)

VA = $88.672.50 x 326, 3152 = $ 28'935.191 Total lucro cesante pasado.

A.2 Liquidación lucro cesante futuro: A septiembre de 1999 la víctima tendría 57 años tres meses (nació el 16 de junio de 1942); para la tabla de supervivencia de la superintendencia Bancaria, se toma la cifra completa, o sea 57 años. Vida probable restante según la tabla, 19.95 años o 239.4 meses, aproximadamente 239 meses, que según la tabla 4 (obra citada, págs. 393-395) arroja un factor de 139, 2786.

VA = $ 88.672.50 x 139, 2786 = $ 12'350.181 Total lucro cesante futuro.

Total a pagar a la cónyuge por lucro cesante, $41'285.372, más sus intereses legales del 6% anual a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

B. Liquidación para los hijos

A esta fecha todos son ya mayores de edad, por lo tanto todo el lucro cesante es pasado, hasta cuando cada uno cumplió los 18 años.

$88.672.50 dividida entre los 6 hijos demandantes = $14.778.75 base para cada uno.

B.1 Para Yesid Obregón Oliveros: (Nació en sep.26/67, tenía 15 años 11 meses a la muerte del padre; le faltaban 25 meses para cumplir la mayoría de edad).

Según la tabla 2, arroja un factor de 26.5591

$14.778.75 x 26, 5591 = $ 392.510.30 total lucro cesante para este demandante.

B.2 Para Melba Obregón Oliveros: (Nació en feb.4/68, tenía 15 años 6 meses a la muerte del padre; le faltaban 30 meses para cumplir la mayoría de edad).

Según la tabla 2, arroja un factor de 32, 2800 $ 14.778.75 x 32,2800 = $ 477.058.05 total lucro cesante para esta demandante.

B.3 Para Jamer Obregón Oliveros: (Nació en mayo 25/70, tenía 13 años 2 meses a la muerte del padre; le faltaban 58 meses para cumplir la mayoría de edad).

Según la tabla 2, arroja un factor de 67, 0924

$14.778, 75 x 67, 0924 = $ 991.541.80 total lucro cesante para este demandante.

B.4 Para Rodney Obregon Oliveros: (Nació en dic.2/71, tenía 11 años 8 meses a la muerte del padre; le faltaban 76 meses para cumplir la mayoría de edad).

Según la tabla 2, arroja un factor de 92,1801

$ 14.778.75 x 92, 1801 = $ 1'362.306.65 total lucro cesante para este demandante.

B.5 Para Yolanda Obregón Oliveros: (Nació en Oct.13/73, tenía 9 años 9 meses a la muerte del padre; le faltaban 99 meses para cumplir mayoría de edad).

Según la tabla 2, arroja un factor de 127,6952

$14.778.75 x 127, 6952 = $1'887.175.40 Total Lucro Cesante para esta demandante.

B.6 Para Mircya Obregón Oliveros: (Nació en dic.13/74, tenía 8 años 8 meses a la muerte del padre; le faltaban 112 meses par cumplir la mayoría de edad).

Según la tabla 2, arroja un factor de 149, 6462

$14.778.75 x 149, 6462 = $ 2'211.583.80 total lucro cesante esta demandante.

Todas las sumas anteriores se deberán cancelar con intereses legales del 6% anual a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

4. Con relación a las objeciones por error grave al dictamen pericial (folios 145 y siguientes del cuaderno de pruebas de la Corte), débese tener en cuenta lo siguiente:

a). Las objeciones quedaron limitadas a las relacionadas en los numerales 1 y 4 del escrito que las contiene (folios 169 a 173 mismo cuaderno), referidas al salario mínimo legal tomado como base para la liquidación del lucro cesante y al incremento del 16% para cada uno de los años futuros hasta el 2013. Los demás reparos fueron rechazados en su trámite por esta Corporación según auto del 13 de mayo del corriente año (folios 162 y 163 cuaderno principal de la Corte).

b). Con arreglo a lo considerado en el punto 2. precedente, el dictamen fue desechado para efectos de este fallo, por las razones allí expuestas. Mas si se observa que, pese a las deficiencias analizadas atrás en torno a la pericia, particularmente en cuanto a la falta de fundamentación, se presenta la coincidencia de que a la postre la Corte tomó en consideración el salario mínimo legal con apoyo en la jurisprudencia, base de la que también partieron los peritos, forzoso es concluir que no se abren paso las objeciones planteadas, por lo cual se las declarará no probadas.

5. Como quiera que los demandantes solamente obtuvieron éxito parcial de sus pretensiones, se sostiene la condena en costas en la proporción hecha por el juzgador de primera instancia. Y como el recurso de apelación prosperó apenas parcialmente, es viable abstenerse de condenar por el mismo concepto en esta segunda instancia.

6. Finalmente, conviene reiterar que en lo demás el fallo del Tribunal quedó intacto, por cuyo motivo su correspondiente parte resolutiva se prohijará en el mismo capítulo del presente fallo, mediante su reproducción literal en el ordinal primero. El ordinal segundo contendrá la resolución que sustituye la parte que de la del tribunal resultó quebrada, esto es, la relativa al monto de los perjuicios a que en el rubro de lucro cesante tienen derecho la viuda y los hijos del extinto Obregón.

V. Decisión

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

Resuelve:

Primero. "REVOCAR los puntos tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

"DECLARAR civilmente responsable a la empresa Expreso Trejos Limitada de los daños y perjuicios ocasionados a la señora María del Carmen Oliveros de Obregón como cónyuge sobreviviente y a sus hijos, Yesid,

Jamer, Melba, Rodney, Yolanda y Mireya Obregón Oliveros, con motivo de la muerte del señor Marco Aurelio Obregón Restrepo, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 30 de julio de 1983 en la ciudad de Tuluá, en el sitio denominado la "Y", frente al cementerio Campos de Paz Los Olivos, cuando el bus de placas VJ 1036 de servicio público afiliado a dicha empresa y conducido por José Constantino Motato Castaño, atropelló al ciclista Manuel Salvador Morales Salazar y al campero willys, modelo 1954, placas HA 1689, dentro del cual viajaba la víctima."

"DECLARAR que como consecuencia del punto anterior, Expreso Trejos Limitada, demandada en este proceso, pagará a los citados demandantes, cónyuge sobreviviente y descendientes de Marco Aurelio Obregón Restrepo las siguientes cantidades:

"Nueve millones ochocientos noventa y ocho mil pesos ($9'898.000) por perjuicios morales, con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia."

"Cuatro millones doscientos cuarenta y dos mil pesos ($4'242.000) como daño emergente, para la sucesión de Marco Aurelio Obregón Restrepo, representada por aquellos actores, igualmente con intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia."

"DECLARAR civilmente responsables, de manera solidaria, a la empresa Expreso Trejos Ltda. y a José Constantino Motato Castaño de los daños causados a la señora Luz Marina Correa y a la menor Luz Elena Morales Correa compañera y descendiente respectivamente del causante Manuel Salvador Morales Salazar por la muerte de éste, acaecida en el aludido accidente de tránsito ocurrido en la ciudad de Tuluá el 30 de julio de 1983.

"DECLARAR en consecuencia que se condena a dichos demandados en forma solidaria a pagarle a las demandantes, compañera y descendiente de Manuel Salvador Morales Salazar, las siguientes sumas:

"a) Cuarenta y nueve millones novecientos noventa y nueve mil seiscientos cuarenta y ocho pesos ($49.999.648) por concepto de lucro cesante, y

"b) Un millon novecientos setenta y nueve mil seiscientos pesos ($1.979.600) por concepto de perjuicios morales.

"Estas cantidades con intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

"ABSOLVER por las razones expuestas de los cargos de la demanda al propietario del bus que causó el accidente, Miguel Castaño.

"DECLARAR probada la excepción de cosa juzgada en favor de José Constantino Motato, pero solo en relación con las pretensiones de los

demandantes María del Carmen Oliveros de Obregón y de sus hijos Yesid, Melba, Jamer, Rodney, Yolanda y Mireya Obregón Oliveros, quienes fueron parte civil en el proceso penal, que se adelantó contra dicho chofer."

"CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada".

Segundo. Condénase a Expreso Trejos Limitada, a pagar a los citados demandantes, cónyuge sobreviviente y descendientes de Marco Aurelio Obregón Restrepo, además, por concepto de lucro cesante, las siguientes cantidades:

- A María del Carmen Oliveros de Obregón, cuarenta y un millones doscientos ochenta y cinco mil trescientos setenta y dos pesos ($41'285.372) con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia;

- A Yesid Obregón Oliveros; trescientos noventa y dos mil quinientos diez pesos con treinta centavos $392.510.30 con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia;

- A Melba Obregón Oliveros, cuatrocientos setenta y siete mil cincuenta y ocho pesos con cinco centavos $477.058.05 con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia;

- A Jamer Obregón Oliveros, novecientos noventa y un mil quinientos cuarenta y un pesos con ochenta centavos $991.541.80 con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia;

- A Rodney Obregón Oliveros, un millón trescientos sesenta y dos mil trescientos seis pesos con sesenta y cinco centavos $1'362.306.65 con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia;

- A Yolanda Obregón Oliveros, un millón ochocientos ochenta y siete mil ciento setenta y cinco pesos con cuarenta centavos $1'887.175.40 con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia; y

- A Mireya Obregón Oliveros, dos millones doscientos once mil quinientos ochenta y tres pesos con ochenta centavos $2'211.583.80 con sus intereses legales a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Tercero. DECLARAR no probadas las objeciones por error grave al dictamen pericial rendido por Gloria Esmeralda Obando García y Jaime Galvez Giraldo.

Cuarto. ABSTENERSE de condenar en costas de segunda instancia, por las razones expuestas en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

REVISION - Finalidad; Causal 7; Falta de notificación; Indebida representación / **NULIDAD PROCESAL** -Indebida notificación; Indebida representación / **EMPLAZAMIENTO** - Juramento

1 REVISION - Finalidad: dicha impugnación extraordinaria apunta, en esencia, a proteger los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del recurrente, o a eliminar el fallo judicial que haya sido fruto de las maniobras o actuaciones ilícitas o de mala fe imputables a las partes, en perjuicio del mismo.

2) NULIDAD PROCESAL INDEBIDA NOTIFICACION, INDEBIDA REPRESENTACION, EMPLAZAMIENTO - Juramento:

a) "'... en cuanto a la conducta del demandante, .. se ha dicho que en modo alguno es aceptable que pueda optar el interesado por la cómoda conducta de limitarse a afirmar el desconocimiento de lugar alguno en donde podía hallarse la persona sujeto de la notificación personal. El demandante debe utilizar todos los medios de información que con seguridad se tienen al alcance para poder precisar la ubicación o situación del demandado antes de formular la demanda, agotando en debida forma las diligencias necesarias para procurar su comparecencia directa..." (Sentencia de revisión de 10 de marzo de 1994, Exp. No. 4327).

"Surge lógico, entonces, que de pretenderse el emplazamiento del demandado, la ley exija que el interesado "manifieste bajo juramento... que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero..." (art. 318 del C. de P. C.), previsión que, como ha venido entendiéndose siempre, está consagrada para asegurar la seriedad de la manifestación y, por entera, que el emplazamiento que se realice responda a la realidad y, consecuentemente, sirva a la materialización efectiva del derecho de defensa del demandado y no al desconocimiento de esa prerrogativa, que es base fundamental de todo proceso judicial"..

b) "el emplazamiento del demandado .. no se realizó conforme las previsiones de la preindicada disposición, pues, .. el edicto no permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del Juzgado .. durante el término legal de 20 días, eventualidad que, por sí, se subsume en la causal de

nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 140 del mismo ordenamiento legal, ya que como lo ha dicho la Corte '..la inobservancia de cualquiera de estas formalidades entraña indebida representación del sujeto o sujetos objeto del emplazamiento, puesto que el curador ad litem que en tales circunstancias irregulares actúa, carece de la personería de sus presuntos representados..' (sentencia de 30 de mayo de 1979), y que, por ende, conduce a reconocer prosperidad a la causal 7ª del artículo 380 ibidem".

F.F.: art.140 num.8, art.380 num.7 del C.P.C.; art.318 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas,*

Referencia: Expediente No. 6398 Sentencia No. 072

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora Martha Lucía Ortiz López y otros, cuyo trámite fue dispuesto sólo respecto de ella, en cuanto actúa como curadora dativa de bienes del desaparecido Jaime Vallejo Pérez, contra la sentencia estimatoria de 28 de octubre de 1994 que profirió la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial instaurado por la señora María Teresa Bohórquez Clavijo, en representación de la menor Stefanía Bohórquez Clavijo, frente al ya nombrado Jaime Vallejo Pérez.

ANTECEDENTES

1. Mediante la demanda origen de esta tramitación, tras solicitar la revisión de la aludida sentencia de segunda instancia y, "subsecuentemente", del fallo de primer grado, proferido en el referenciado proceso por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná el 11 de marzo de ese mismo año, sus promotores formulan como pretensiones, las que pasan a compendiarse: de manera principal, la nulidad del citado proceso a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, con apoyo en la causal 7° de revisión contemplada en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil; como primera subsidiaria, la nulidad de la sentencia del ad quem aquí rematada y que se ordene a la Sala de Familia del Tribunal de origen profiera válidamente el fallo que dirima la consulta dispuesta por el a quo, con respaldo en la causal 8ª de revisión; y como segunda subsidiaria, que se declare que la menor Stefanía Vallejo Bohórquez no es hija extramatrimonial del señor Jaime Vallejo Pérez, esto como consecuencia de la definición positiva de la causal 6ª ibídem, la cual se invoca en último lugar.

Efecto de lo anterior, es que igualmente pida la cancelación de la inscripción del mencionado proveído de segundo grado, que se decrete que la menor Stefanía Vallejo Bohórquez debe volver a figurar en su registro civil de nacimiento como Stefanía Bohórquez Clavijo y que se condene a la parte recurrida en perjuicios, dentro de los que incluyen las costas del memorado proceso de filiación y los alimentos reconocidos en favor de la infante, y en costas.

2. Fúndase la impugnación, en los hechos que a continuación se resumen:

2.1. Hechos referentes a la legitimación e interés para recurrir en revisión. En lo que toca con la impugnante respecto de quien se admitió el recurso, estima el apoderado judicial de los recurrentes que surge su legitimación del hecho de haber sido ella designada, y estar en ejercicio del cargo, como curadora dativa de bienes del señor Jaime Vallejo Pérez; y en lo que hace a la legitimidad de la menor Stefanía Vallejo Bohórquez, por cuanto fue a ella a quien se declaró, mediante la sentencia recurrida, hija extramatrimonial del nombrado Vallejo Pérez.

2.2. Hechos comunes a las causales de revisión alegadas.

2.2.1. Stefanía Bohórquez Clavijo, representada por su madre, promovió el 21 de enero de 1993, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial frente a Jaime Vallejo Pérez; la demanda fue admitida y se ordenó el emplazamiento del demandado, previéndose la publicación del correspondiente edicto en el diario "La Patria" y en una radiodifusora local, efectuándose sólo la primera; posteriormente, el ad - quem advirtió esta irregularidad y solicitó a la Secretaría de Gobierno de Chinchiná certificara si en el lugar figuraba inscrita alguna emisora local con licencia, y como obtuvo una respuesta negativa, estimó saneado el vicio; en su momento, el curador ad litem, en el escrito de contestación de la demanda, indicó escuetamente no constarle los hechos del libelo, no formuló oposición concreta y pidió la prueba de interrogatorio de parte de la niña demandante, después de lo cual no realizó gestión alguna; en el trámite, la parte actora desistió de la práctica de la prueba antropoheredobiológica, lo que fue aceptado sin reparo; por último, el juez a - quo dictó sentencia estimatoria de la pretensión de filiación, la cual fue confirmada por el Tribunal al resolver la respectiva consulta.

2.2.2. Luis Angel Vallejo Gálvis, mediante demanda presentada el 10 de agosto de 1992, incoó ante el mismo Juzgado un proceso de declaración de ausencia y de muerte por desaparecimiento de su hijo, señor Jaime Vallejo Pérez, en cuyo fallo, de 5 de agosto de 1993, se declaró tal ausencia y se designó a aquél como curador de éste, decisión que, apelada, fue modificada por el Tribunal, quien por medio de sentencia de 15 de abril de 1994 designó curadora dativa definitiva de bienes del ausente a la

señora Martha Lucía Ortiz López, discerniéndole el cargo por auto de 18 de marzo de 1996, fecha desde la cual lo ejerce. Esta, para precaver la nulidad del proceso de presunción de muerte por desaparecimiento, que se originaba por el hecho de haberse presentado la demanda antes de los dos años de la ausencia definitiva, desistió de la demanda en cuestión y, posteriormente, actuando en nombre de sus hijos Héctor Jaime y José Luis Vallejo Ortiz, instauró un nuevo proceso de muerte presuntiva, por medio de la demanda que fue presentada el 23 de agosto de 1996, dentro del cual ella solicitó también su intervención como curadora dativa; este proceso se encuentra en trámite y no se ha designado aún curador ad litem al desaparecido, a la espera de que se agoten las publicaciones previstas en los artículos 97-2 del Código Civil y 657-2 del Código de Procedimiento Civil.

2.3. Hechos referentes a la causal 7ª de revisión:

2.3.1. En el proceso de investigación de paternidad donde se dictó la sentencia objeto de revisión se incurrió en nulidad por falta de notificación o emplazamiento de los herederos del demandado, debido a que para cuando éste se inició ya estaba instaurado el proceso de declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparecimiento del demandado Jaime Vallejo Pérez, lo que equivale a decir que la demanda de filiación, al estar dirigida en su contra, se presentó frente a un muerto, en lugar de formularse frente a sus herederos.

2.3.2. Hubo indebido emplazamiento del demandado, porque en la respectiva solicitud no se afirmó que la demandante desconociera su lugar de habitación, como lo exige el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil: la manifestación que se hizo, aludió a que se ignoraba el lugar de trabajo del demandado, con todo y que María Teresa Bohórquez, madre y representante de la demandante, y su apoderado judicial, conocían personalmente -además de ser ello un hecho notorio- que Jaime Vallejo Pérez desde hacía más de 5 años y hasta su desaparición, trabajaba en el establecimiento comercial llamado "Chinchinautos", situado en el parque Bolívar de Chinchiná, lugar donde aquélla lo buscaba y donde debió intentarse la notificación del demandado, no obstante lo cual se insistió en el emplazamiento; el edicto emplazatorio, cuya publicación también se ordenó en una emisora local, no se radiodifundió, pese a que en el Municipio de Chinchiná, desde hace más de 10 años, existen varias emisoras que el impugnante relaciona en la demanda, entre las cuales destaca "La Voz de Chinchiná", que ha estado funcionando de modo permanente y que ha sido utilizada por la Alcaldía, la Policía, los Juzgados y otras entidades; y en fin, porque dentro del término de 20 días de fijación del edicto se computaron los días lunes, martes y miércoles de Semana Santa, que no son hábiles para asuntos civiles.

2.3.3. Se incurrió en nulidad por indebida notificación del demandado, debido a que en el proceso de filiación se le designó curador ad litem,

cuando el mismo Juzgado ya le había designado otro curador para pleitos en el proceso de declaración de ausencia y presunción de muerte, y fue así como aquél, indebidamente, ostentó la representación de Vallejo Pérez, cuando lo correcto era que lo asistiera éste.

2.3.4. El referido litigio es inválido, en razón a que el curador ad litem allí nombrado no podía válidamente representar al demandado, como quiera que éste no había sido debidamente emplazado e, igualmente, porque existía otro curador, a quien sí, legalmente, le correspondía ejercer tal representación; también, debido a que era deber de la demandante tener conocimiento del proceso de jurisdicción voluntaria mencionado, no solo por haberse tramitado antes del de investigación de la paternidad, sino porque María Teresa Bohórquez, representante legal de la menor, solicitó en él, y obtuvo, su intervención como litisconsorte voluntario; y, finalmente, porque tanto ella, como su apoderado judicial, sabían que Jaime Vallejo Pérez había desaparecido definitivamente desde el 8 de febrero de 1992.

2.3.5. La declaración judicial que llegue a hacerse sobre la muerte presuntiva por desaparecimiento de Jaime Vallejo Pérez tendrá efectos retroactivos a la época de la desaparición (artículo 97-7ª Código Civil), por lo cual el proceso de investigación de la paternidad iniciado varios meses después de tal insuceso, resulta tramitado frente a un muerto y no frente a sus herederos.

2.4. Hechos referentes a la causal 8ª de revisión:

La sentencia objeto de revisión, al igual que la del a - quo, es nula, por haberse dictado careciéndose de competencia, debido a que se profirió frente a un muerto (artículo 140-2 Código de Procedimiento Civil); ante ésta circunstancia, no podía emitirse fallo de mérito sino inhibitorio. Se advierte, que "por haberse dictado la sentencia ad quem en grado de consulta de la sentencia a quo, aquella, no admitía ningún recurso, como requisito de procedibilidad de la invocación de esta causal de revisión, misma que no se ha saneado, ya que un muerto nada puede sanear, ni se desea sanear por los recurrentes". En síntesis, los impugnantes se apoyan en que la demanda de paternidad se tramitó contra el demandado Jaime Vallejo Pérez, no obstante que éste había desaparecido definitivamente desde el 8 de febrero de 1992 y cuando ya se había incoado el respectivo proceso de muerte presuntiva, dado los efectos retroactivos que habrá de producir esta declaración.

2.5. Hechos referentes a la causal 6ª de revisión:

Estiman los recurrentes, que en el proceso de investigación de paternidad donde se dictó la sentencia materia de revisión se incurrió en colusión y fraude procesal, por los siguientes motivos: la madre de la menor demandante inició ese proceso a sabiendas del desaparecimiento definitivo

del demandado y de la iniciación del proceso de declaración de ausencia y presunción de muerte de Jaime Vallejo Pérez, aprovechándose así del estado de indefensión de éste y de la posibilidad de obrar a espaldas de cualquier interesado; el único testigo allí citado, Luis Eduardo Vallejo, hermano del desaparecido, estaba en animadversión con su propio papá y con la curadora dativa, porque éstos se negaron a seguirle prestando el apoyo económico que le daba Jaime; no obstante que María Teresa Bohórquez Clavijo, desde cuando conoció a Jaime Vallejo Pérez -agosto de 1988-, sabía de su lugar de trabajo, no se intentó allí la notificación del auto admisorio a éste, ni se hizo ninguna averiguación, o se remitió alguna comunicación a ese sitio, donde aún laboran personas que conocían del hecho del desaparecimiento, que además fue notorio en Chinchiná: desde hace unos diez años, comprendiendo el período de concepción de la infante demandante de la filiación, la citada Bohórquez Clavijo, madre de ésta, no gozaba de buena reputación moral y tuvo trato con varios hombres, entre los cuales, menciona la recurrente, al señor Diego Quintero, a quien señala como el verdadero padre extramatrimonial de la niña, dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que éste se relacionó con María Teresa, lo que, inclusive, era de público conocimiento en Chinchiná; Stefanía no es hija de Jaime Vallejo Pérez, a quien se le imputó la paternidad aprovechando su desaparición, al punto que él nunca la reconoció como suya, ni le dio trato de tal, como sí ocurrió con los hijos que tuvo con Martha Lucía Ortíz; además, aquélla no tiene ningún parecido con el presunto padre; estos hechos fueron ocultados tanto por la madre de la demandante, como por su apoderado judicial, lo que configura la conducta que genera la colusión y el fraude procesal.

2.6. Los recurrentes sólo vinieron a tener conocimiento del proceso y de la sentencia impugnada en revisión el 12 de julio de 1995, a propósito de una diligencia de embargo de un bien inmueble que a la sazón estaba en cabeza de Jaime Vallejo Pérez.

3. Mediante el escrito visible a folios 39 a 45 precedentes, la parte recurrida dio respuesta a la demanda de revisión, oponiéndose a sus pretensiones. En cuanto a los hechos, admite como ciertos los relacionados con la existencia y desenvolvimiento del proceso de investigación de la paternidad, pero niega los propiamente sustentatorios de las causales de revisión invocadas. Plantea, por ende, que como el señor Jaime Vallejo Pérez no ha sido aún declarado muerto presuntivamente, pues el proceso dirigido a tal fin se encuentra en trámite, estuvo bien que la acción de filiación se dirigiera en su contra, y no en contra de sus herederos, y que, precisamente, por encontrarse él desaparecido, se solicitara su emplazamiento en la forma del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Niega enfáticamente cualquier acto de colusión o fraude de parte suya, comportamientos estos que, contrario sensu, atribuye a la parte recurrente y a su apoderado judicial; sobre el particular precisa, que "En el

caso que nos ocupa, la demanda fue presentada con el lleno de todos los requisitos legales, se emplazó al demandado conforme a los parámetros de ley, se aplico (sic) el principio procesal de la igualdad de las partes en el proceso y adicionalmente se reguló el derecho de defensa del demandado ausente nombrandosele (sic) el respectivo curador ad litem, quien se posesionó en debida forma y dio contestación de la demanda de igual manera". Agrega, con respaldo en el artículo 144 del ordenamiento procedimental civil, que de haberse incurrido en alguna anormalidad respecto del emplazamiento que con base en el artículo 318 de la misma compilación legal se hizo del demandado Jaime Vallejo Pérez en el proceso de paternidad, ella quedó saneada al no haberse alegado en tiempo por el curador ad litem que en ese asunto lo representó.

Finalmente y en lo que atañe a las causales 6ª y 8ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que se invocaron aquí como fundamento del recurso de revisión que se analiza, propone, con el carácter de meritoria, la excepción de caducidad, señalando, en concreto, que han "transcurrido más de dos años entre la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia por parte de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Manizales y la presentación de la demanda de revisión, y adicionalmente, más de ciento veinte días entre esta última fecha y el acto de la notificación de la demanda a la demandada".

4. Decretadas y practicadas las pruebas y una vez terminada la etapa de alegaciones, derecho del que ambas partes hicieron uso, le corresponde a la Corte decidir el recurso de revisión.

Consideraciones

1. Como excepción al principio de la cosa juzgada material por el cual toda sentencia judicial de fondo ejecutoriada se torna inmutable, se halla consagrado el recurso extraordinario de revisión, el cual por naturaleza es limitado no sólo en cuanto a su procedencia y motivos que lo estructuran, sino también en relación con el tiempo o la oportunidad para interponerlo; dicha impugnación extraordinaria apunta, en esencia, a proteger los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del recurrente, o a eliminar el fallo judicial que haya sido fruto de las maniobras o actuaciones ilícitas o de mala fe imputables a las partes, en perjuicio del mismo.

2. Precisamente en desarrollo del recurso de que se trata, la señora Martha Lucía Ortíz López, en su calidad de curadora dativa definitiva de bienes del señor Jaime Vallejo Pérez, solicita la revisión de las sentencias que tanto en primera, como en segunda instancia, se profirieron en el proceso de investigación de la paternidad que contra el nombrado señor promovió la menor Stefanía Vallejo Bohórquez (antes Stefanía Bohórquez Clavijo) y al efecto invoca las causales sexta, séptima y octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Aduce, en síntesis, la recurrente: que dicho proceso se gestionó cuando ya se había dado inicio al proceso de muerte por desaparecimiento del citado Vallejo Pérez; que, por tanto, sus herederos, contra quienes debió dirigirse tal acción, no fueron vinculados a dicho asunto; que es nulo el emplazamiento que del demandado allí se hizo, en primer término, por cuanto la solicitud elevada con tal fin por la parte demandante no cumple los requisitos impuestos por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, ya que no contiene indicación de desconocerse el lugar de habitación de aquél y no es cierta la afirmación que allí aparece relativa a ignorarse su sitio de trabajo, en segundo lugar, porque debió intentarse previamente la notificación personal del auto admisorio de la demanda en tal sitio, esto es, en el de trabajo del demandado, en tercer lugar, debido a que el edicto no se radiodifundió en una emisora del lugar, habiéndola, y, finalmente, porque se incluyó en la contabilización del término de 20 días de fijación del edicto emplazatorio los días lunes, martes y miércoles de la Semana Santa de 1993, que son inhábiles judiciales; que se nombró al demandado un curador ad litem, cuando en el proceso de muerte por desaparecimiento ya se había hecho tal designación y era el nombrado en este asunto a quien correspondía, por tanto, la representación de Vallejo Pérez; y, que la declaración de muerte por desaparecimiento que se haga del nombrado, tendrá efectos retroactivos a la época de la desaparición, que lo fue el 8 de febrero de 1992.

3. Por su parte, el extremo pasivo del recurso, respecto de las alegadas causales sexta y octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, propuso la caducidad de las mismas, por no haberse presentado la demanda dentro de los dos años siguientes al proferimiento de la sentencia de segunda instancia objeto de la revisión suplicada, sin que haya tenido aquí operancia la figura desarrollada por el artículo 90 de la precitada obra, ya que el auto admisorio no se notificó dentro de los 120 días de que trata esta disposición.

4. Se impone, entonces, antes de abordar el fondo del recurso, saber, si como lo excepcionó la demandada, la revisión planteada, en lo que hace a las invocadas causales sexta y octava, fue inoportuna.

4.1. Reza el artículo 381 de la ley de enjuiciamiento civil, que "El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente", norma de la que se infiere, con claridad meridiana, que en tratándose de las referidas causales, la revisión sólo puede interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia impugnada.

4.2. Fluye de lo actuado en el juicio de filiación a que se viene haciendo referencia, que la sentencia dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Manizales el 28 de octubre de 1994 cobró ejecutoria el 16 de

noviembre de ese mismo año y que, por tanto, el término de caducidad indicado venció el 16 de noviembre de 1996.

Ahora bien, según se desprende de la constancia secretarial de folio 25 de este cuaderno, es de verse que la demanda genitora de esta tramitación se recibió el 8 de noviembre de 1996 y que, por tanto, en principio, puede afirmarse que la formulación del recurso de revisión fue oportuna, esto es, que dicha presentación se hizo dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia censurada.

4.3. Consagra el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción "e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla; o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente.".

Aplicado tal mandato al caso sub lite, se tiene: que el auto admisorio de la demanda aquí dictado se notificó por estado de 4 de marzo de 1997 a la parte recurrente (fl. 35 vuelto precedente); que la notificación personal del referido proveído a la demandada, tuvo lugar el 29 de mayo del mismo año (fl. 54, también de este cuaderno); que, por tanto, la notificación verificada a la parte recurrida, sí se cumplió dentro del término de ciento veinte días consagrado en el memorado artículo 90 del procedimiento civil; y que, consecuentemente, la presentación de la demanda de revisión, que como se dijo lo fue dentro del bienio del artículo 381 ibidem, surtió los efectos previstos en la primera de las disposiciones aquí citadas, es decir, impidió la caducidad.

4.4. Suficiente es lo dicho para desestimar la caducidad alegada por la parte demandada.

5. Conocida la argumentación que sustenta el recurso que se analiza, se impone iniciar el estudio del mismo con los hechos soportantes de la nulidad impetrada con base en la causal séptima de revisión, ello por cuanto, como es lógico, debe establecerse primeramente si el proceso a que se contrae el reproche objeto de estos razonamientos adolece de defecto con virtud de invalidarlo y, por sobre todo, debido a que, como se verá, es acogible, en parte, la censura atribuida al comentado proceso de filiación.

5.1. Como quiera que la debida notificación del auto admisorio de la demanda, o en el caso de los procesos ejecutivos del mandamiento de pago, determina el acertado entrabamiento de la relación procesal y, consecuentemente, que el demandado ejerza su derecho a la defensa, el legislador exige que su enteramiento se verifique en forma personal, ya sea al propio demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem que, previo emplazamiento, se designe para asistir a aquél.

Dada esa reconocida importancia, el numeral 8° del artículo 140 del estatuto procedimental civil consagra, que es motivo de anulación del proceso "Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda..." y, correlativamente, el artículo 380 del mismo ordenamiento, estatuye como causal de revisión "Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 -hoy 140-, siempre que no haya sanedado la nulidad" (ordinal 7°).

Sobre el particular ha expuesto la Corte. "...la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos positivamente para alcanzar tal propósito' (auto de abril 15 de 1988) y en cuanto a la conducta del demandante, en igual sentido, se ha dicho que en modo alguno es aceptable que pueda optar el interesado por la cómoda conducta de limitarse a afirmar el desconocimiento de lugar alguno en donde podía hallarse la persona sujeto de la notificación personal. El demandante debe utilizar todos los medios de información que con seguridad se tienen al alcance para poder precisar la ubicación o situación del demandado antes de formular la demanda, agotando en debida forma las diligencias necesarias para procurar su comparecencia directa..." (Sentencia de revisión de 10 de marzo de 1994, Exp. No. 4327).

Surge lógico, entonces, que de pretenderse el emplazamiento del demandado, la ley exija que el interesado "manifieste bajo juramento... que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero..." (art. 318 del C. de P. C.), previsión que, como ha venido entendiéndose siempre, está consagrada para asegurar la seriedad de la manifestación y, por contera, que el emplazamiento que se realice responda a la realidad y, consecuentemente, sirva a la materialización efectiva del derecho de defensa del demandado y no al desconocimiento de esa prerrogativa, que es base fundamental de todo proceso judicial. En este caso la demanda introductoria del proceso de filiación cumple este cometido puesto que allí se indicó que instauraba "demanda especial de Filiación Natural en contra del señor Jaime Vallejo Pérez, también mayor de edad y cuyo domicilio, residencia, lugar de trabajo se desconoce, sin aparecer además en los directorios telefónicos de esta localidad ni de la ciudad de Manizales". Además, en el capítulo de Notificaciones, se asevera desconocer el paradero del demandado.

5.2. Por otra parte, en lo que atañe al proceso de investigación de paternidad a que se contrae la revisión formulada, se muestra como totalmente equivocado el planteamiento de la recurrente consistente en que dicha acción estuvo mal propuesta, al haberse dirigido la demanda en contra de Jaime Vallejo Pérez, y no de sus herederos, habida consideración de que al momento de la formulación de la demanda ya estaba iniciado el proceso de muerte por desaparecimiento del nombrado.

Según se infiere del material probatorio aquí allegado, resulta cierto que para cuando se presentó la demanda de filiación (21 de enero de 1993) ya se había dado inicio al proceso de declaración de ausencia del señor Jaime Vallejo Pérez (libelo admitido mediante auto de 31 de agosto de 1992), pero no que a ese momento, ya se hubiese accedido a tal pretensión, pues la sentencia de primer grado en que se proveyó sobre la aludida declaratoria data de 5 de agosto de 1993, siendo confirmada, con algunas modificaciones, mediante sentencia de 15 de abril de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en que designó como curadora dativa de sus bienes a la aquí recurrente, y menos, que ya estuviera en curso el diligenciamiento encaminado a que judicialmente se declarara la muerte presuntiva del citado.

Siendo ello así, como en efecto lo es, reitérase que no podía, a la fecha de presentación de la demanda gestionada en nombre de la menor Stefanía Vallejo Bohórquez, afirmarse, por no haber basamento jurídico para ello, que Jaime Vallejo Pérez estaba muerto y que, por lo mismo, dicha acción judicial correspondía intentarse frente a sus herederos, como quiera que el hallarse, para ese entonces, en trámite el proceso de declaración de ausencia del nombrado, no permitía afirmar su deceso.

Se colige de lo expuesto, que el hecho de haberse propuesto la demanda de filiación contra Jaime Vallejo Pérez no es circunstancia constitutiva de la nulidad hoy prevista en el numeral 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y, consecuentemente, que ella no da lugar a la prosperidad del recurso de revisión intentado con respaldo en la causal séptima del artículo 380 de la misma obra.

5.3. Desde la misma demanda de revisión aparece aquí planteado el desaparecimiento de Jaime Vallejo Pérez, circunstancia plenamente acreditada con la sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná en que así se declaró (5 de agosto de 1993), confirmada luego, según se dijo, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales (sentencia de 15 de abril de 1994).

En tal orden de ideas, emerge como razonable que en la demanda de filiación se hubiese expresado, como se dijo, en el acápite de notificaciones y en lo que hace al allí demandado, que "Por desconocerse su paradero, domicilio, residencia, lugar de trabajo, al igual que por no aparecer como suscriptor del directorio telefónico del municipio de Chinchiná y la ciudad de Manizales, afirmación que hago bajo la gravedad de juramento, de la manera más respetuosa solicito al Despacho, se sirva emplazarlo en los términos del art. 318 del C.P.C.".

En verdad, si Vallejo Pérez se encontraba desaparecido, tal cual lo afirma la misma recurrente, desde época muy anterior a la presentación de la demanda de filiación, era lo propio que la demandante de la paterni-

dad así lo manifestara y, por lo mismo, dijera desconocer el lugar de su residencia y de su trabajo.

Dedúcese de lo anterior, de un lado, que la solicitud de emplazamiento del demandado contenida en el libelo introductorio del proceso de filiación sí cumple las exigencias del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil y, de otro, que hallándose desaparecido Vallejo Pérez, era lo lógico que se solicitara y decretara en la tantas veces mencionada controversia de paternidad, tal como ocurrió, su emplazamiento en la forma del preinvocado precepto. Aparejadamente debe colegirse, que si con miras a obtener dicho emplazamiento, la parte actora adecuó lo expuesto en su demanda a las formalidades del citado canon 318 de la ley adjetiva civil, esa sujeción al precepto no traduce que el pedimento, o los fundamentos en que se respalda, sean contrarios a la realidad.

Por tanto, no cabe aceptarse que la solicitud de emplazamiento del tantas veces mencionado demandado, o que la orden sobre el particular impartida por el Juzgado del conocimiento, incursionen en el vicio procesal descrito en el numeral 8º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco que esas precisas actuaciones conlleven, cual ya se advirtió, a ver prosperidad de la causal séptima de revisión incluida en la demanda origen de esta tramitación.

5.4. Por otra parte, tampoco constituye motivo de nulidad que deba corregirse por vía de revisión, el hecho de que el auto admisorio de la demanda pronunciado en el aludido proceso de filiación no se hubiese notificado al demandado por conducto del curador ad litem que se le designó para su representación en el proceso de declaración de ausencia, pues el papel de dicho curador se agotó en la actuación para la que fue designado, sin que legalmente estuviese llamada a cumplir ese cometido en proceso diferente seguido contra el mismo demandado. Por eso, la representación contra el ausente dentro del proceso de filiación, debía estar a cargo de un curador ad-litem diferente, allí mismo designado para el efecto, porque, contrario a lo que aquí sostiene la parte recurrente, esa representación no podía asumirla el curador del referido proceso de ausencia en tanto es cargo que se desempeña y agota dentro de la actuación para la cual se hace necesaria legalmente su provisión.

5.5. Cuestión diferente es, que ordenado el emplazamiento de Jaime Vallejo Pérez y elaborado, en últimas, el edicto emplazatorio que figura a folio 18 del cuaderno No. 1 del proceso especial de investigación de paternidad en referencia, se fijara éste en lugar público de la Secretaría del Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná sólo por el lapso comprendido entre el 29 de marzo y el 27 de abril de 1993, inclusive, período que, descontados los días de la semana santa, transcurrida entre el lunes 5 y el viernes 9 de abril de ese año, totaliza 17 días y no 20, que es el término contemplado en el ya tantas veces citado artículo 318 del Código de Pro-

cedimiento Civil cuando expresa: "El edicto se fijará por el término de veinte días en lugar visible de la Secretaría,..."

5.6. Significa lo expuesto, que ciertamente, como lo precisa la recurrente, el emplazamiento del demandado Jaime Vallejo Pérez en el proceso de que se trata no se realizó conforme las previsiones de la preindicada disposición, pues, se repite, el edicto no permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná durante el término legal de 20 días, eventualidad que, por sí, se subsume en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 140 del mismo ordenamiento legal, ya que como lo ha dicho la Corte "..la inobservancia de cualquiera de estas formalidades entraña indebida representación del sujeto o sujetos objeto del emplazamiento, puesto que el curador ad litem que en tales circunstancias irregulares actúa, carece de la personería de sus presuntos representados.." (sentencia de 30 de mayo de 1979), y que, por ende, conduce a reconocer prosperidad a la causal 7ª del artículo 380 ibídem.

6. Siendo esa la conclusión a la que arriba la Sala, surge ostensible, de un lado, que no se hace necesario aquí abordar el estudio de los otros motivos alegados en respaldo de la causal séptima de revisión, como de los fundamentos soportantes de las otras causales invocadas por la recurrente, y, de otra parte, que, como se deja insinuado, habrá de declararse próspero el recurso estudiado y, consecuentemente, la nulidad de lo actuado en el referido proceso de investigación de la paternidad a partir, inclusive, del emplazamiento de Jaime Vallejo Pérez que allí se hizo mediante el edicto de 29 de marzo de 1993, obrante a folio 18 del cuaderno principal del expediente que contiene dicha controversia judicial.

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, Resuelve:

Primero: Declarar fundada la causal séptima de revisión consagrada por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil alegada por Martha Lucía Ortíz López, actuando como curadora dativa de bienes del desaparecido señor Jaime Vallejo Pérez, frente a la sentencia de 28 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso de investigación de paternidad que contra él adelantó la menor Stefanía Vallejo Bohórquez (antes Stefanía Bohórquez Clavijo).

Segundo: Declarar, en consecuencia, al tenor de la causal 8ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de lo actuado en el mencionado proceso a partir, inclusive, del emplazamiento del demandado Jaime Vallejo Pérez verificado mediante el edicto de 29 de marzo de

1993, visible a folio 18 del cuaderno principal del correspondiente expediente.

Tercero: Ordenar al Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná renueve, en debida forma, la actuación nulitada. Con tal fin, devuélvasele el expediente contentivo de la aludida investigación de paternidad. Oficiese.

Cuarto: Disponer la cancelación de la inscripción ordenada en el punto tercero de la parte dispositiva de la sentencia de primer grado proferida en el señalado proceso, mandato confirmado en la sentencia de segundo grado aquí revisada. Oficiese.

Quinto: Disponer la cancelación de la caución que para los efectos de este recurso otorgó la recurrente. Líbrese el correspondiente oficio a la Compañía de Seguros.

Sexto: Condenar en costas a la parte opositora. Tásense por la Secretaría.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

SENTENCIA SUSTITUTIVA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Accidente de tránsito - Perjuicio / **DICTAMEN PERICIAL** - Sentencia sustitutiva

"La única base probatoria para la determinación de los perjuicios materiales sufridos por los .. demandantes son las pericias rendidas en primera instancia y que, precisamente, sirvieron de respaldo al a - quo para imponer las condenas a que se contrae su fallo".

"Aun cuando la Corte observa que la determinación efectuada por el fallador a - quo de los perjuicios materiales padecidos por .. no es la más técnica, se tiene que ella no va en contravía de los principios generales que orientan la forma como debe obtenerse la concreción de los mismos con ocasión de la pérdida de un ser querido de quien, adicionalmente, se depende económicamente, pues no es contrario a derecho que ante la indeterminación del monto del ingreso personal de la víctima, cuando, como aquí acontece, está demostrado que ella cumplía una actividad productiva de la que obtenía los medios para atender los gastos de su propia subsistencia y de las personas a su cargo, se tome como tal el valor del salario mínimo"

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas,*

Referencia: Expediente 5023 Sentencia No. 073

Dada la prosperidad del recurso de casación interpuesto por la demandada sociedad Expreso Trejos Limitada contra la sentencia de 22 de marzo de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso ordinario seguido por los señores Ana Gertrudis Pineda de Londoño, quien actuó en su propio nombre y en el de sus hijos Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda, Adán Adolfo Escobar Sabogal, Jesús María Calderón, Guillermo Escobar Moreno y Pablo Julio Escobar en contra de la mencionada sociedad y de

los señores Munif Alí y Munir Alí Gattas Bultaif, procede la Corte a dictar la correspondiente sentencia sustitutiva.

ANTECEDENTES

1. El litigio versó sobre la declaración de responsabilidad civil que deprecaron los nombrados demandantes frente a los también relacionados demandados, con ocasión del accidente de tránsito descrito en el hecho 1° de la demanda introductora del proceso, y sobre las consecuentes indemnizaciones que por perjuicios reclamaron los accionantes, en la forma como aparece señalada en tal libelo.

2. Tramitada la primera instancia, el Juez a - quo dispuso lo siguiente:

"Primero: Declarar no probadas las excepciones de petición de lo no debido y cosa juzgada, invocadas por las personas naturales demandadas.

"Segundo: Declarar probada la excepción de ausencia de legitimación en la causa con relación a los demandados Munif Alí y Munir Alí Gattas Bultaif.

"Tercero: Declarar que la sociedad Expreso Trejos Limitada, con domicilio en la ciudad de Palmira y representada por su gerente César Córdoba Ortíz, es civilmente responsable de los perjuicios que para los demandantes generó el accidente de tránsito ocurrido el 24 de octubre de 1.987..., donde colisionaron el bus escalera modelo 1.968..., placas SY-0994 y el bus de servicio público,..., de placa XL-0745, afiliado a la empresa demandada y conducido por conductor (sic) al servicio de la misma, señor Carlos Alberto Cardona Páez.

"Cuarto: Declarar no probada la objeción que por error grave se formuló al dictamen pericial rendido por los señores Camilo González Izquierdo y Eduardo Cobo Vergara.

"Quinto: Condenar a la sociedad demandada, al pago en favor de los demandantes, de las indemnizaciones que a continuación se relacionan:

"A) Por concepto de perjuicios morales, la suma de un millón de pesos moneda corriente ($1.000.000,oo) en favor de cada una de las personas que a continuación se relacionan: Ana Gertrudis Pineda Duque, Luz Karine Londoño Pineda, Raúl Andrés Londoño Pineda, David José Londoño Pineda, Jesús María Calderón Osorio y José Adán Escobar Sabogal. También deberá el responsable de la indemnización cancelar a cada uno de ellos los intereses legales causados que ascienden a la suma de trescientos un mil novecientos noventa y nueve pesos con noventa y nueve centavos moneda corriente ($301.999.99); asimismo, los que se causen hasta el momento en que se verifique el pago total.

"B) Por concepto de perjuicios materiales:

"1. Para Ana Gertrudis Pineda Duque la suma de once millones setecientos treinta y cuatro mil doscientos pesos (11.734.200.oo) moneda corriente, por concepto de lucro cesante y los intereses legales generados, que ascienden a tres millones quinientos veinte mil doscientos sesenta pesos (3.520.260.oo) moneda corriente.

"2. Para Luz Karine Londoño Pineda la misma indemnización e intereses a que se contrae numeral anterior.

"3. Para Raúl Andrés Londoño Pineda y David José Londoño Pineda, por concepto de lucro cesante, sendas sumas de ocho millones ochenta y tres mil quinientos sesenta pesos ($8'083.560.oo) moneda corriente y los intereses legales causados que ascienden a la suma de dos millones cuatrocientos cuarenta y un mil doscientos treinta y cinco pesos con diez centavos ($2.441.235.10) moneda corriente.

"4. Para Jesús María Calderon Osorio, el lucro cesante que corresponde a cuatro millones setecientos noventa y un mil setecientos treinta y tres pesos con cincuenta centavos (4'791.733.50) moneda corriente y los intereses legales causados que ascienden a un millón cuatrocientos cuarenta y siete mil ciento tres pesos con cuarenta centavos ($1'447.103,40) moneda corriente.

"5. Para José Adán Escobar Sabogal, por concepto de lucro cesante la suma de veinticuatro millones ($24'000.000,oo) moneda corriente, y los intereses legales causados que ascienden a siete millones doscientos cuarenta y ocho mil pesos ($7'248.000,oo) moneda corriente.

"6. Para Pablo Julio Escobar Becerra, por concepto de daño emergente, la suma de ochocientos setenta y dos mil ochocientos pesos ($872.800,oo) moneda corriente, los intereses causados que ascienden a doscientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con cincuenta y nueve centavos (254.485,59) moneda corriente, por concepto del lucro cesante quinientos noventa y ocho mil pesos ($598.000,oo) moneda corriente y los intereses legales que ascienden a ciento setenta y cuatro mil seiscientos quince pesos con noventa y nueve centavos ($174.615,99) moneda corriente.

"7. Para Guillermo Escobar Moreno la suma de ochenta y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($86.666,66) moneda corriente, por el luce (sic) cesante para él generado: y los intereses legales generados que ascienden a veinticinco mil trescientos seis pesos con sesenta y dos centavos (25.306,62) moneda corriente.

"Los intereses legales de las indemnizaciones antes relacionadas se causarán hasta el momento en que las mismas sean canceladas en su totalidad.

"Sexto: Condénase a la sociedad demandada al pago de las costas procesales".

3. Mediante providencia de 9 de noviembre de 1992, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga corrigió el fallo por él proferido, de la siguiente forma:

"Corregir oficiosamente la parte resolutiva de la sentencia proferida dentro del presente proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovido en contra de los señores Munif Alí y Munir Alí Gattas Bultaif y la sociedad Expreso Trejos Limitada,....., en el sentido de que las indemnizaciones que ésta última deberá cancelar en favor de Adan Adolfo Escobar Sabogal y no de José Adán Escobar Sabogal, como erróneamente se consignó en la parte resolutiva, corresponden a: Por perjuicios morales: la suma de un millón de pesos ($1'000.000,oo) moneda corriente y los intereses causados, que a la fecha de la sentencia ascendían a trescientos un mil novecientos noventa y nueve pesos con noventa y nueve centavos ($301.999.99) moneda corriente. por lucro cesante: veinticuatro millones de pesos ($24'000.000,oo) moneda corriente y los intereses legales generados, que a la mencionada fecha ascendían a siete millones doscientos cuarenta y ocho mil pesos ($7.248.000,oo) moneda corriente. asimismo los intereses legales que se causen hasta el momento en que se produzca la total cancelación de dichas indemnizaciones".

4. Al desatar el recurso de apelación que los demandados introdujeron contra la comentada sentencia de primera instancia, el Tribunal Superior de Buga resolvió:

"Primero. Reformar el punto quinto, numeral B) (sic) de la parte resolutiva de la sentencia de que se ha hecho mérito en el decurso de esta providencia, de la siguiente manera:

"B) Por concepto de lucro cesante pasado, actualizado:

"1. Para Ana Gertrudis Pineda Duque la suma de $6.188.436.70 más los intereses legales que suman $2.011.242.oo

"2. Para Luz Karime Londoño Pineda la suma de $2.062.812.23 más los intereses por $670.413.90.

"3. Para Raúl Andrés Londoño Pineda la suma de $2.062.812.23 más los intereses por $670.413.90.

"4. Para David José Londoño Pineda la suma de $2.062.812.23 más los intereses por $670.413.90.

"Por concepto de indemnización futura

"1. Para Ana Gertrudis Pineda Duque la suma de $8.311.342.82.

"2. Para Luz Karime Londoño Pineda la suma de $2.770.441.32.

"3. Para Raúl Andrés Londoño Pineda la suma de $1.618.012.30.

"4. Para David José Londoño Pineda la suma de $1.618.012.30.

"Total para este grupo de herederos del causante José Rogelio Londoño García, la suma de $30.717.165.83.

"Para Jesús María Calderón por daño emergente pasado, como se puntualizó en la parte motiva de esta providencia $6.042.434.02. Por daño emergente futuro $2.000.000.

"Para Adán Adolfo Escobar Sabogal la suma de $9.322.718.84 por daño emergente pasado; por daño emergente futuro $5.000.000.

"Para Pablo Julio Escobar Becerra por daños materiales, daño emergente pasado la suma de $2.714.183. Por lucro cesante $1.844.830.

"Para Guillermo Escobar Moreno por lucro cesante la suma de $267.366.65.

"Todas las anteriores sumas de dinero pagarán intereses legales del 6% hasta que el pago se efectué (sic) a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

"Segundo. Condenar en las costas de la segunda instancia a la empresa demandada Expreso Trejos Ltda. Tásense. No habrá costas en relación con los demandados Munir Alí y Munif Alí Gattas Bultaif por las consideraciones expuestas en el decurso de esta providencia.

"Tercero. Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada (puntos primero, segundo, tercero, cuarto, parcialmente el quinto, letra A), esto, se confirma lo relativo a los perjuicios morales contenidos en dicha letra A) y sexto)".

5. Sólo recurrió en casación la sociedad Expreso Trejos Limitada, impugnación ésta que definió la Corte en favor de la recurrente únicamente en los siguientes aspectos:

5.1. Prosperó el cargo quinto, dado que el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho en la apreciación de la prueba de peritos que le sirvió de base para fijar el monto de la condena por perjuicios en favor de Ana Gertrudis Pineda Duque, Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda, cónyuge aquélla e hijos éstos de José Rogelio Londoño García, quien resultó muerto como consecuencia del accidente de tránsito por cuya ocurrencia y consecuencias se imputó responsabilidad civil a la sociedad demandada, única condenada en este proceso; apreciación que la Corte estimó equivocada, habida consideración de que los expertos para determinar el lucro cesante en favor de dichos dependientes familiares de la nombrada víctima, identificaron los ingresos personales de ésta con la producción de la finca de propiedad de Ana Gertrudis que José Rogelio Londoño García, como marido de aquélla, administraba en vida.

5.2. Igualmente alcanzo éxito el cargo séptimo, en cuanto al quebranto del principio prohibitivo de la *reformatio in pejus* que se detectó en relación con las condenas impuestas a la sociedad transportadora en favor de Jesús María Calderón, Pablo Julio Escobar Becerra y Guillermo Escobar Moreno, por cuanto los valores que el Tribunal fijó en lo que hace a los perjuicios materiales sufridos por los nombrados actores, fue mayor a los que por ese mismo concepto había determinado el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, siendo los demandados los únicos apelantes de la sentencia de primera instancia.

6. En la sentencia de casación, la Corte, antes de proferir la sentencia sustitutiva, ordenó a los peritos Florentino Martínez Bejarano y Eduardo Sandoval complementar el dictamen por ellos rendido en la segunda instancia, con el fin de avaluar los perjuicios materiales sufridos por los demandantes Ana Gertrudis Pineda de Londoño, Luz Karime, Raúl Andrés y David José Londoño Pineda.

Tal mandato fue atendido por los nombrados expertos, como se aprecia en el escrito de folios 106 a 109 del cuaderno No. 2 de la Corte, complementación que por petición de la recurrente fue objeto de aclaración, contenida en el memorial que milita del folio 230 al 233 del mismo cuaderno.

Consideraciones

1. Con miras a determinar los alcances del presente fallo de reemplazo, debe destacarse que en la sentencia expedida por esta Corporación, que casó el fallo de segunda instancia proferido en este asunto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, como ya quedó precisado, se reconoció prosperidad únicamente a los cargos quinto y séptimo introducidos por la sociedad recurrente, por cuanto encontró la Corte que el *ad quem*, de un lado, incurrió en errada apreciación de la prueba pericial en que se fundó para la determinación del valor de los perjuicios materiales ocasionados a la esposa e hijos del señor José Rogelio Londoño García, pues asimiló el producido de la finca que él administraba, de propiedad de su cónyuge, a su ingreso personal, y, de otro, porque desconoció el principio de la no *reformatio in pejus*, ya que fijó el monto de los perjuicios materiales reconocidos en favor de los codemandantes señores Jesús María Calderón, Pablo Julio Escobar Becerra y Guillermo Escobar Moreno en sumas superiores a las que por ese mismo concepto había indicado la sentencia de primer grado, haciendo, por ende, más gravosa la situación de Expreso Trejos Limitada, única obligada al pago de perjuicios, cuando sólo la parte demandada fue la que recurrió en apelación el fallo del *a quo*.

2. Se sigue de lo expresado, que la revisión de segunda instancia que compete a la Sala y que es el objeto de este pronunciamiento queda reducida a definir sobre el monto de los perjuicios materiales reconocidos en

favor de Ana Gertrudis Pineda de Londoño, en su calidad de cónyuge del fallecido José Rogelio Londoño García, y de Raúl Andrés, David José y Luz Karime Londoño Pineda, como hijos del nombrado, por cuanto en lo restante, como se anunció en el propio fallo de casación, la actividad de la Corte al proferir la correspondiente sentencia sustitutiva "se limitará a dejar intacta (sic) las decisiones sobre el valor de las indemnizaciones, por concepto de perjuicios materiales, dispuestas en la primera instancia; glosa que toca específicamente con lo que decidió el Tribunal al modificar el punto quinto, literal B, de la parte resolutiva del fallo de primer grado. En todo lo demás, se reproducirán los términos de las resoluciones de la sentencia impugnada que no fueron materia del recurso de casación, o que habiéndolo sido las respectivas acusaciones no resultaron exitosas; incluyendo el reconocimiento de intereses legales que se causan con posterioridad a 'la ejecutoria' del fallo judicial y hasta que se efectúe el pago, dado que este punto no fue materia de impugnación".

3. Precisamente, con el propósito de establecer el valor de los perjuicios materiales de la cónyuge e hijos de José Rogelio Londoño García, la Corte en la sentencia de casación dispuso que los peritos Florentino Martínez Bejarano y Eduardo Sandoval complementaran el dictamen por ellos rendido en instancia, "con el objeto de que determinen si se puede o no fijar, y de qué manera en caso afirmativo, de acuerdo con la actividad personal que desempeñaba el señor José Rogelio Londoño, a cuánto equivalían, para la época de su deceso, los ingresos personales que éste devengaba y con los que podía atender a las necesidades de la familia; y para que desde esa perspectiva avalúen los perjuicios que cada uno de sus dependientes, aquí demandantes, sufren por causa de la muerte del mismo".

4. En tal virtud, los nombrados expertos, estimaron que los ingresos personales del mencionado difunto equivalían a un salario y medio mínimo mensual vigente para la época de su deceso, incrementado en un 22% por concepto de prestaciones, razón por la cual fijaron su monto en la suma de $37.533.oo; con esa base, calcularon el valor de los perjuicios materiales sufridos por la esposa e hijos de Londoño García en la forma como pasa a compendiarse: por concepto de "lucro cesante actualizado": para Ana Gertrudis Pineda de Londoño $25.958.039.oo, más intereses legales a la tasa del 6% anual por valor de $1.557.482.oo; para Luz Karime Londoño Pineda $8.652.680.oo, más intereses a la misma tasa por valor de $519.161.oo; y para David José y Raúl Andrés Londoño Pineda $8.128.275.oo, más similares intereses por valor de $487.696.oo, cada uno. Por concepto de "indemnización futura": para Ana Gertrudis Pineda de Londoño $8.373.505.oo y para Luz Karime Londoño Pineda $11.164.687.oo.

5. Los peritos, para fijar el ingreso personal del nombrado causante en la suma indicada, señalaron, entre otras razones, que "generalmente las

labores de campo son de diez (10) horas diarias"; que el trabajo desarrollado por José Rogelio Londoño García "requería por las especiales circunstancias anotadas anteriormente una dedicación especial"; "que si una persona es coducña, por sociedad conyugal, de un terreno, negocio, fábrica, empresa, etc. etc. y máxime siendo único trabajador, debe dar todo de si para obtener el mejor provecho de su labor, que le brinda la subsistencia personal y de su familia"; que la citada víctima "era algo más que un trabajador raso o de salario mínimo"; y, que el hecho de ser la finca "El Vergel" de propiedad de su cónyuge, "debía inspirar al señor José Rogelio Londoño para brindar de si todo su empeño en sacar los mejores frutos de su labor y nó (sic) creer que por si sóla (sic) la madre naturaleza le iba a dar sus frutos, sin ningún esfuerzo de su parte".

6. Efectuada la valoración que compete a la Sala respecto de la aludida complementación pericial se colige, que ella es inatendible y, por lo mismo, que debe desecharse, como quiera que los argumentos atrás relacionados corresponden a factores supuestos por los auxiliares de la justicia, ya que no encuentran respaldo probatorio sólido en el proceso, de donde, al ser ellos el sustento en que se apoyaron los expertos para, como se dijo, fijar el ingreso personal de Londoño García en el equivalente a salario y medio mínimo mensual vigente para la época de su deceso y, por reflejo, definir el monto de los referidos perjuicios, es evidente que los valores obtenidos por tal concepto no pueden ser tenidos en cuenta por la Corte en aras de concretar la condena por perjuicios materiales a favor de los dependientes de la citada víctima.

7. Considerada tal conclusión y, de otra parte, que el dictamen pericial rendido en la segunda instancia, por la prosperidad que en la sentencia de 10 de septiembre de 1998, dictada por esta Corporación, se reconoció al cargo quinto de casación, no puede tampoco tenerse en cuenta, ya que se estimó su desacierto al identificar los ingresos personales de José Rogelio Londoño García con el producido de la finca "El Vergel" de propiedad de la esposa de éste, es del caso precisar, por tanto, que la única base probatoria para la determinación de los perjuicios materiales sufridos por los nombrados demandantes son las pericias rendidas en primera instancia y que, precisamente, sirvieron de respaldo al a - quo para imponer las condenas a que se contrae su fallo.

8. Sin aceptar la objeción que por error grave planteó la parte demandada contra el experticio inicialmente rendido, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, en esencia, optó por acoger el dictamen pericial rendido como prueba de la objeción, que, en síntesis, tomó el salario mensual mínimo vigente para la época de su presentación y lo multiplicó por el tiempo de la indemnización, determinado con base en la vida probable de la víctima y de sus dependientes, procedimiento liquidatorio del que la recurrente en casación, en la apelación que introdujo contra el fallo de primer grado, reprochó solamente que se hubiese tomado como punto de partida el sala-

rio mínimo mensual, sin estar comprobado que Londoño García efectivamente lo devengaba, y lo concerniente al cómputo de intereses.

Aun cuando la Corte observa que la determinación efectuada por el fallador a - quo de los perjuicios materiales padecidos por Ana Gertrudis Pineda de Londoño y por sus hijos Luz Karime, David José y Raúl Andrés no es la más técnica, se tiene que ella no va en contravía de los principios generales que orientan la forma como debe obtenerse la concreción de los mismos con ocasión de la pérdida de un ser querido de quien, adicionalmente, se depende económicamente, pues no es contrario a derecho que ante la indeterminación del monto del ingreso personal de la víctima, cuando, como aquí acontece, está demostrado que ella cumplía una actividad productiva de la que obtenía los medios para atender los gastos de su propia subsistencia y de las personas a su cargo, se tome como tal el valor del salario mínimo; ahora bien, que el monto del salario mínimo mensual utilizado corresponda al de la época de presentación del dictamen, cuando lo que se hizo, según ya se explicó, fue multiplicar tal valor por el tiempo de la indemnización, es cuestión que puede interpretarse en el sentido de que ese valor corresponde al promedio de los ingresos que hubiese percibido Londoño García, de no haber fallecido.

9. Dedúcese de lo expresado, que la estimación de los perjuicios materiales realizada por el citado Juzgado, encuentra sustento legal y que, careciéndose, como ya se acotó, de elementos probatorios diferentes a los recopilados en la primera instancia para concertar el monto de dichos perjuicios, se impone admitir la determinación que de ellos hizo el a - quo.

10. Ahora bien, reiterándose que la única recurrente en apelación de la sentencia de primera instancia fue la parte demandada y que solo Expreso Trejos Limitada impugnó en casación el fallo del Tribunal, pertinente es puntualizar que en el supuesto de poderse aceptar la complementación pericial ya criticada, bien sea para tomar sólo los valores netos fijados por los peritos por concepto de "lucro cesante actualizado" e "indemnización futura", esto es, sin tener en cuenta los intereses allí reconocidos (que son los mismos que el a - quo autorizó en su fallo al 6% anual), o que se incluyan estos, aclarándose que la totalización que de los intereses hicieron los peritos, y que registran en su dictamen, corresponde sólo al período de un año y no de todo el tiempo base de la liquidación, es lo cierto que esos valores superan los montos que por perjuicios materiales estableció en favor de los dependientes de José Rogelio Londoño García, aquí demandantes, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga, lo que conduce a que, en respeto del principio de la no reformación en perjuicio, la fijación de los anotados perjuicios deba sujetarse a la determinación que al respecto hizo el mencionado Juzgado.

11. Resumen de lo que se deja expuesto, es que no es viable, como resultado de la apelación que se desata, hacer modificaciones al literal B)

del punto quinto de la parte dispositiva de la sentencia de primer grado, por lo que, consecuentemente, corresponderá a la Corte confirmar la condena "Por concepto de perjuicios materiales" allí contenida y reproducir, en lo pertinente, los restantes pronunciamientos de la sentencia del *ad quem*, por no haber sido ellos alterados con la prosperidad del recurso de casación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR sin modificaciones, el literal B) del punto quinto de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia, proferida en este asunto por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buga el 5 de noviembre de 1992, considerada la corrección que a la misma (al autoridad hizo, mediante providencia de 9 de noviembre del mismo año.

Segundo: "Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada (puntos primero, segundo, tercero, cuarto, parcialmente el quinto, letra A), esto, se confirma lo relativo a los perjuicios morales contenidos en dicha letra A) y sexto)".

Tercero: "CONDENAR en las costas de la segunda instancia a la empresa demandada Expreso Trejos Ltda. Tásense. No habrá costas en relación con los demandados Munir Alí y Munif Alí Gattas Bullaif por las consideraciones expuestas en el decurso de esta providencia".

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase en oportunidad a la oficina de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez,, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros. Silvio Fernando Trejos Bueno.

CASACION - Causal 5 / **NULIDAD PROCESAL** - Omisión términos u oportunidades - Saneamiento

1) Es improcedente ... una censura contra un fallo apoyada en la causal quinta de casación, "si las irregularidades invocadas como constitutivas de nulidad no existen, o no están consagradas expresamente dentro de los motivos de nulidad adjetiva que enumera el citado precepto, o si estándolo y siendo saneables, fueron convalidadas por el consentimiento expreso o tácito de la parte afectada con ellas.

F.F.: art.368 num.5 del C.P.C.; art.144 num.1 ibidem.

2) "Aludiendo a la particular situación contemplada en el numeral 6 del artículo 140 ídem, ha sostenido la Corte que '...la omisión del término de pruebas, para que engendre nulidad, debe implicar un evidente cercenamiento del derecho esencial que asiste a las partes para pedir pruebas y para que le sean decretadas y practicadas, con notorio desconocimiento del fundamental derecho de defensa...' (G.J. T. CLXV, pág. 70), vale decir, que para que pueda fundarse un recurso de casación en un error de actividad procesal consistente en haberse omitido la oportunidad para recepcionar pruebas, es necesario que tal omisión produzca quebrantamiento del derecho de defensa".

F.F.:art.140 num.6 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error; Ataque todos los fundamentos / **VIOLACION NORMA SUSTANCIAL** - Demostración / **ERROR DE HECHO** - Evidencia

1) TECNICA DE CASACION Precisión de la clase de error: "De conformidad con el artículo 374 del C. de P.C., el recurrente en casación debe exponer en 'forma clara y precisa' los fundamentos de la acusación, cuestión legal que entre otras exigencias reclama, cuando se trata de la causal primera, la expresa mención de la naturaleza del error endilgado al sentenciador (probatorio de hecho o de derecho), si es que ésta no surge con claridad del desarrollo del cargo, pues fuera de que se desconocería un perentorio mandato legal, la Corte no podría, dada la especial característica dispositiva de la casación, cumplir materialmente su misión".

F.F.: art.374 del C.P.C.

2) TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos: "asumiendo que el cargo denuncia la comisión de un error fáctico por parte del Tribunal, la acusación resulta en este evento defectuosa porque habiéndose circunscrito a que la vendedora sí dio estricto cumplimiento a las obligaciones de entrega, tradición y saneamiento previstas en la ley (art. 922 C. de Co., 756 y 1880 del C.C.), dejaron de combatirse los siguientes fundamentos fácticos del fallo del Tribunal, que le prestan apoyo cardinal:

3) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración: Dado el carácter extraordinario y eminentemente dispositivo del recurso de casación, tratándose de la causal primera, la confrontación entre la sentencia y la ley sustancial con miras a establecer la transgresión denunciada, queda limitada dentro del ámbito que el censor señale".

4) ERROR DE HECHO - Evidencia: "no se puede aniquilar o quebrar el fallo impugnado cuando el recurrente ha acudido a la vía indirecta de acusación y simplemente organiza un examen de los medios de convicción diferente al que hizo el Tribunal, más profundo o más sutil, pero sin ir más allá, porque como la sentencia de instancia llega a la Corte amparada con la presunción de acierto, aquello sólo puede tener lugar en presencia de un yerro fáctico evidente que trascienda a la parte resolutiva de ese pronunciamiento, demostrado cabalmente por la censura, como quiera que la casación no puede fundarse en la duda sino en la certeza. Mientras no se demuestre pues la arbitrariedad del Tribunal, ha insistido la Sala, 'un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida'. (Cas. Civ. de 14 de julio de 1975, 13 de diciembre de 1976, no publicadas)".

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, doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

Magistrado Ponente: Dr. *Nicolás Bechara Simancas.*

Referencia: Expediente N° 5243 Sentencia No. 074

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por Jonia Ltda. contra la sentencia de 18 de agosto de 1994, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario adelantado por Martha Agripina García Naranjo contra la sociedad aquí recurrente y la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda Davivienda.

ANTECEDENTES

I. Solicita la demandante que con audiencia de los referidos demandados, se declare la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura No. 200 de 26 de enero de 1990, corrida en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, celebrado entre Joma Ltda. como vendedora y Martha Agripina García Naranjo como compradora sobre el apartamento 501 del edificio Paseo Bolívar ubicado en la carrera 1a. No. 77-21 de esta ciudad y, en consecuencia, se declare la resolución del contrato de hipoteca celebrado entre la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda como acreedora y Martha Agripina García Naranjo como deudora, contenido en el mismo instrumento público; se ordenen por ende las restituciones mutuas "conforme a la ley", la cancelación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la inscripción de la referida escritura; y se condene a las sociedades demandadas al pago de los perjuicios causados a la demandante y las costas del proceso.

II. El demandante apoya sus pretensiones en los hechos que seguidamente se resumen :

a) El 8 de noviembre de 1989 Joma Ltda. suscribió con Martha Agripina García Naranjo contrato de promesa de compraventa que originó el otorgamiento de la escritura No. 200 del 26 de enero de 1990 en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, "cuyo objeto fue la compra del apartamento No. 501 del Edificio Paseo Bolívar, ubicado en la Cra. 1a. No. 77-21 de la ciudad de Bogotá, junto con el derecho de uso exclusivo de los garajes Nos. 9 y 10", inmueble alindado como se especifica en el libelo incoatorio.

b) El precio acordado fue la suma de veintiocho millones de pesos ($28'000.000.oo) m/cte., que la demandante pagaría así : "a) la suma de nueve millones ($9'000.000..) m/cte., mediante instalamientos periódicos hasta el 30 de diciembre de 1989; suma ésta que le fue totalmente cancelada a la Vendedora; y b) El saldo, esto es, la suma de diecinueve millones ($19'000.000) de pesos m/cte., mediante subrogación en la hipoteca, a prorrata, que en mayor extensión tiene la sociedad vendedora constituida en favor de la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda Davivienda".

c) En la promesa de compraventa y en la escritura que la perfeccionó, la sociedad vendedora manifestó expresamente que el inmueble objeto de tales convenciones "se encontraría y entregaría libre de gravámenes, pleitos pendientes, etc.", pero registrada la citada escritura de compraventa e hipoteca, en el folio de matrícula inmobiliaria se encontró inscripción de demanda ordenada por el Juzgado 22 Civil del Circuito, en el proceso ordinario de José Vicente Malagón Roncancio contra Joma Ltda., registrada el 7 de diciembre de 1989, quedando así demostrado el incumplimiento.

d) La citada medida cautelar que tampoco fue advertida por Davivienda, fue lo que permitió el otorgamiento de la mentada escritura 24 días des-

pués, Joma Ltda adeuda a la Corporación Davivienda algunos dineros por corrección monetaria e intereses, negándose ésta por ese motivo a liquidar el crédito a nombre de la demandante, "por lo que tal retardo implica incumplimiento de la Corporación, totalmente injustificado, dada la independencia de las relaciones jurídicas de cada una de las partes, motivo éste que fundamenta la causal subsidiaria de resolución del contrato de hipoteca demandada".

e) En virtud de ese doble incumplimiento "tanto de la sociedad vendedora, por el gravamen, como del retardo de la Corporación en liquidarle el crédito subrogado, la demandante ha sufrido perjuicios materiales y morales.

III. Con oposición de las sociedades demandadas se adelantó la litis y la primera instancia culminó con sentencia de 3 de agosto de 1992 proferida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la cual resultó ser desfavorable a la actora, pues se declaró probada "la excepción de mérito que formularon las demandadas, relacionada con la ausencia de incumplimiento de los contratos de compraventa e hipoteca", denegó las pretensiones y condenó en costas a aquélla.

IV. Contra dicha providencia interpuso recurso de apelación la demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la revocó (aplicación Decreto 2651 de 1991), y en su lugar dispuso:

"a). Declárense imprósperas las excepciones propuestas por la codemandada Joma Ltda.

"b). Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Joma Ltda. y la señora Martha Agripina García Naranjo.

"c). Ordénase a la sociedad Joma Ltda. pagar, a la ejecutoria de esta sentencia, a la señora Martha Agripina García Naranjo la suma de veintiocho millones de pesos ($28.000.000.00), debidamente indexados, en la forma apuntada en la parte motiva.

"d). Ordénase a la señora Martha Agripina García Naranjo restituir, a la ejecutoria de esta providencia, a la Sociedad Joma Ltda. el bien inmueble materia del proceso, en la forma anotada en la parte expositiva.

"e). No se accede a la pretensión de indemnización de perjuicios reclamados por la demandante en contra de la codemandada Joma Ltda.

"f). Absuélvese a la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda Davivienda, de las pretensiones de la actora.

"g). Inscríbase esta sentencia en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, D. C., en el folio de matrícula inmobiliaria N° 050-1152006 y efectúense las anotaciones pertinentes por el señor Notario 37 de la misma ciudad, en la escritura pública Nro. 200 del

26 de enero de 1990, respecto de la resolución de la compraventa de que allí se trata.

"2°. Costas en ambas instancias a cargo de Joma Ltda. y en favor de la señora Martha Agripina García Naranjo. Liquídense.

"3°. Condénase a la señora Martha Agripina García Naranjo a pagar a la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda, las costas causadas, en ambas instancias, con ocasión de este proceso."

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Referidos por el ad quem los antecedentes del litigio y situado en el campo de las consideraciones, comienza por señalar los presupuestos de la pretensión resolutoria y acomete el análisis de cada uno de ellos, encontrando acreditado el de contrato bilateral válido. Pasa al estudio del incumplimiento del contrato por parte del demandado y precisa cuales son las obligaciones del vendedor. Luego transcribe la cláusula cuarta de la escritura que recoge la convención celebrada entre los contendientes, en aras de precisar que ese "es el compromiso materia del litigio, cuyo incumplimiento se predica...".

Seguidamente anota que "la obligación que se predica en la cláusula referenciada es significativa de que la compradora sólo tiene interés en el negocio que celebra con Joma Ltda. en la medida en que a la par con la entrega material y jurídica su vendedora le garantice la posesión pacífica y tranquila del bien adquirido; lo que de acuerdo con lo pactado se hace exigible inmediatamente a la celebración de la venta. Por ende, la circunstancia de que sobre el inmueble objeto del anotado contrato pese una inscripción de demanda anterior al mismo, contraría dicha disposición contractual y patentiza el incumplimiento de una de las obligaciones contraídas por la vendedora, estructurando argumento legal justificativo para promover la resolución del contrato de compraventa que vincula a la demandante Martha Agripina García Naranjo y a Joma Ltda.", a lo cual añade "que la actora atendió al cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de compraventa cuya resolución se pretende".

Pasa luego al análisis de cada una de las excepciones perentorias propuestas por Joma Ltda. y frente a la de que "Joma no incumplió el contrato de compraventa", anota "que era obligación de la vendedora percatarse personalmente de la real situación jurídica del inmueble antes de adquirir el compromiso a que refiere la cláusula cuarta del contrato; sin que se encuentre establecido en el proceso su imposibilidad absoluta para conocer el dato en referencia, por lo que no desvirtuándose, por ende, la culpa presunta de la demandada, ha de considerarse que es infundada la excepción en comento".

Agrega que "el hecho de que la entrega del inmueble se haya efectuado con anterioridad a la inscripción de la aludida medida cautelar, argumen-

to que estructura la segunda excepción de mérito propuesta por la accionada, es irrelevante frente a la conducta de incumplimiento que se endiga particularmente en relación a la obligación contraida en la cláusula cuarta de la escritura pública de compraventa. Se trata de deberes contractuales independientes, asumidos por la demandada con ocasión de cada contrato, para dar lugar a la realización de los objetivos jurídicos trazados por sus celebrantes; concretamente en la compraventa discutida, adquirir el comprador el uso, el goce y la disposición del bien que constituye su objeto, en forma pacífica y tranquila, como contraprestación al pago del precio a que se obliga con el vendedor".

En relación con la excepción "la demandante renunció tácitamente a la condición resolutoria", señala que la cláusula quinta que le sirve de soporte no es de recibo, dado que lo en ella expresado "es coherente con la manifestación hecha por la vendedora en el contrato de compraventa, aparte 4o., en el sentido de que el bien se encontraba libre de 'pleitos, servidumbres, censo, usufructo, anticresis, condiciones resolutorias de dominio, embargos...', condiciones garantizadas por Joma Ltda, conforme a las cuales es obvio que no se advertía condición resolutoria del dominio del bien hipotecado. En manera alguna este señalamiento puede entenderse en el sentido de renuncia a la condición resolutoria de un contrato diferente e independiente como era el de compraventa celebrado con un tercero, así se encuentre plasmado en el mismo acto escriturario".

Continúa con el estudio de las defensas y, en lo atañedero a la de imposibilidad del ejercicio de la acción resolutoria del contrato de compraventa, dice el Tribunal que es infundada, porque el art. 1548 del C. C. sobre la cual se pretende apoyar, es inaplicable respecto de la enajenación materia de la controversia, pues "lo único que no puede resolverse es el contrato de hipoteca relacionado, ya que la condición resolutoria no obraba en el documento adquisitivo del dominio del bien hipotecado...".

De todo lo anterior deduce el ad quem la prosperidad de la pretensión resolutoria y entra a regular las prestaciones mutuas consiguientes, consignando que no hay "lugar a atender a la reclamación de perjuicios demandados en contra de la Sociedad Joma Ltda., por cuanto de acreditar su causación no se ocupó la demandante.

Por último, analiza las pretensiones deducidas contra la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda Davivienda, encontrando que ellas "toman su causa en el incumplimiento que se predica de la sociedad vendedora Joma Ltda., por lo que, asevera, sería de ésta de quien la demandante podría pretender indemnización por tales conceptos". Agrega además que aún en el supuesto de que la liquidación del crédito subrogado registre alguna demora, o que el estudio de títulos hubiera tomado como base un certificado que no se ajuste a los reglamentos de la Corporación, lo cierto es que del perjuicio que la demandante invocó como consecuencia de

tales comportamientos, tampoco se da crédito en los autos, imponiéndose de todas maneras, la absolución de las pretensiones deducidas en contra de la entidad crediticia".

El recurso de casación

Contra la sentencia de segundo grado interpuso, como se dijo, recurso de casación la sociedad Joma Ltda. En la demanda respectiva el recurrente formula contra dicho fallo cuatro cargos, los tres iniciales dentro de la órbita de la causal primera del artículo 368 del C. de P.C. y, el último con apoyo en la quinta, de los cuales la Corte despachará en primer lugar el por yerro in procedendo y luego los restantes en el orden propuesto.

Cargo Cuarto:

Se apoya en que se incurrió en la nulidad prevista en el num 5o. del Art. 140 del C. de P.C. por haberse pretermitido la oportunidad para la práctica de dos pruebas decretadas de oficio por la Magistrada Ponente de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

Aduce la censura en síntesis, que en el auto que decretó pruebas de oficio en segunda instancia, se omitió señalar término para evacuarlas y que tampoco se tuvo "en cuenta el término de la distancia dadas las circunstancias especiales que originaron la remisión del proceso al H. Tribunal Superior de Medellín, con lo que se eliminó para los apoderados la inmediación necesaria con el expediente".

Se considera:

El motivo quinto de casación consiste en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del C. de P.C., siempre que no se hubiere saneado, por lo que es improcedente, como tantas veces lo ha sostenido esta Corte, una censura contra un fallo apoyada en tal causal si las irregularidades invocadas como constitutivas de nulidad no existen, o no están consagradas expresamente dentro de los motivos de nulidad adjetiva que enumera el citado precepto, o si estándolo y siendo saneables, fueron convalidadas por el consentimiento expreso o tácito de la parte afectada con ellas.

De suerte que, para que tenga éxito la vía impugnativa extraordinaria contenida en el numeral 5 del artículo 368 del estatuto procesal civil, se requiere de la observancia de distintas reglas derivadas de los principios de trascendencia y de convalidación imperantes en nuestro sistema procesal en materia de nulidades procesales.

De consiguiente, si el legislador por mandato de la Constitución Política (art. 29), para hacer efectivo el derecho de contradicción y la igualdad de las partes, establece las formalidades de tiempo, modo y lugar con sujeción a las cuales deben adelantarse los procesos, en guarda de tal

garantía también regula de manera precisa y detallada lo atinente a las nulidades procesales, señalando con precisión las irregularidades específicas que las constituyen, quién puede alegarlas, cómo y cuándo, en qué eventos hay o no saneamiento y los efectos de la nulidad declarada.

Así las cosas, las causales de nulidad que por regla general pueden invocarse no son otras que las consagradas en el artículo 140 del C. de P.C. a términos de lo dispuesto en el art. 368-5 ibídem; empero, para la prosperidad del recurso de casación es necesario que la nulidad alegada no se encuentre saneada.

Aludiendo a la particular situación contemplada en el numeral 6 del artículo 140 ídem, ha sostenido la Corte que "...la omisión del término de pruebas, para que engendre nulidad, debe implicar un evidente cercenamiento del derecho esencial que asiste a las partes para pedir pruebas y para que le sean decretadas y practicadas, con notorio desconocimiento del fundamental derecho de defensa..." (G.J. T. CLXV, pág. 70), vale decir, que para que pueda fundarse un recurso de casación en un error de actividad procesal consistente en haberse omitido la oportunidad para recepcionar pruebas, es necesario que tal omisión produzca quebrantamiento del derecho de defensa.

Como en este caso aconteció que el Tribunal de Medellín oficiosamente decretó las pruebas de que trata el auto de 25 de julio de 1994 (f.25, c. 5) consistentes en librar unas comunicaciones solicitando una información y pidiendo una certificación, evidénciase el fracaso del cargo por cuanto el motivo que denuncia el casacionista no configura irregularidad de aquella estirpe, porque no se cercenó el derecho de defensa, menos cuando se trataba de pruebas decretadas de oficio; además, aún admitiéndose en gracia de discusión que la circunstancia alegada constituye irregularidad de ese linaje, ésta no se reclamó oportunamente, con lo cual el recurrente la convalidó al haber actuado sin alegarla.

Por tanto, el cargo no prospera.

Cargo Primero:

Mediante éste se acusa la sentencia del Tribunal de infringir indirectamente los artículos 922 del C. de Co., 1880 y 756 del C.C.

Del examen de dichos preceptos legales deduce la recurrente, al sustentar el ataque, que las obligaciones del vendedor de un bien raíz son la tradición de éste mediante la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el saneamiento de la cosa vendida y su entrega material; que el cumplimiento de estas obligaciones quedó acreditado en el proceso, pues la entrega se hizo constar en el contrato de tenencia, que, adicionalmente en la escritura de compraventa "la demandante declaró que tiene recibido real y materialmente el inmueble..." objeto de dicho contrato; que en los documentos visibles a folios 23 y 69 del

cuaderno 1 aparece el registro de la escritura de compraventa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos: y que, en consecuencia, así debió declararla el Tribunal por estar "plenamente acreditado", y no lo hizo, por lo que las normas mencionadas "simplemente no fueron aplicadas por el sentenciador".

Agrega que el hecho de estar inscrita una demanda al momento de efectuarse el registro de la escritura de compraventa, no le resta validez al registro, pues aquello no desvirtúa el título ni la condición de verdadero dueño del comprador ni coloca el bien fuera del comercio. Aduce, por consiguiente, que Joma Limitada cumplió con las obligaciones que le imponían las normas legales reseñadas; que cuando el Tribunal dedujo que incumplió la obligación de entregar porque ésta debía hacerse "libre de pleitos" y en este caso mediaba la inscripción de demanda, simplemente olvidó que la compraventa fue antecedida de contrato de promesa suscrito dos meses y medio antes, es decir el 8 de noviembre de 1989 y de contrato de tenencia celebrado el 2 de diciembre siguiente, y que por lo mismo estaba obligado a interpretar de consuno los 3 contratos y no atenerse simplemente a lo literal de la cláusula cuarta de la escritura de venta, de cuyo único examen "puede llegar a concluirse" que Joma Limitada asumió la obligación de entregar el inmueble libre de pleitos. Precisa que en la cláusula 3ª de la promesa de vendedora no contrajo esa obligación, sino que declaró únicamente que el inmueble "se encuentra libre de demandas civiles"; que la real intención de la vendedora fue garantizarle a la compradora la posesión pacífica y tranquila del bien y la de salir al saneamiento de la venta por evicción.

Termina aseverando que "El hecho de que en las escrituras de compraventa, bajo formas distintas de redacción, se establece la situación jurídica del inmueble no implica sino el cumplimiento del requisito establecido en el art. 33 del Decreto 960 de 1970, pero jamás que el hecho de que aparezcan medidas cautelares desconocidas por el vendedor conduzcan a un incumplimiento de éste y a la obligación pactada en el contrato o establecida en la ley de traditar y, para el estatuto mercantil, de entregar materialmente el inmueble", pues sólo conducen a consecuencias distintas de la terminación del contrato, como la del saneamiento por evicción; de lo cual deduce adicionalmente la violación del artículo 1618.

SE CONSIDERA:

1. De conformidad con el artículo 374 del C. de P.C., el recurrente en casación debe exponer en "forma clara y precisa" los fundamentos de la acusación, cuestión legal que entre otras exigencias reclama, cuando se trata de la causal primera, la expresa mención de la naturaleza del error endilgado al sentenciador (probatorio de hecho o de derecho), si es que ésta no surge con claridad del desarrollo del cargo, pues fuera de que se desconocería un perentorio mandato legal, la Corte no podría, dada la especial característica dispositiva de la casación, cumplir materialmente su misión,

2. De este defecto técnico es que se resiente precisamente la acusación, pues la censura no señala expresamente si el yerro de que se duele es de hecho o por el contrario de derecho, ni ello emerge con la claridad deseada en el desenvolvimiento del cargo, pues al paso que asevera que el Tribunal olvidó que la compraventa fue antecedida no solamente por un contrato de promesa suscrito 2 meses y medio antes (8 de noviembre de 1989) sino por uno de tenencia celebrado el 2 de diciembre siguiente (error de hecho por preterición de esas pruebas), manifiesta al mismo tiempo que la totalidad de esos pactos no se interpretaron de conjunto para conocer las intenciones de los contratantes "y no simplemente atenerse a la forma literal de una cláusula como la cuarta de la escritura de compraventa" (error probatorio de derecho por inobservancia del art. 187 del C. de P.C.), con lo cual el recurrente confunde esos dos yerros, lo que sería suficiente en principio para que la Corte se sustrajera de su estudio y lo desestimara de plano.

3. Con todo, asumiendo que el cargo denuncia la comisión de un error fáctico por parte del Tribunal, la acusación resulta en este evento defectuosa porque habiéndose circunscrito a que la vendedora sí dio estricto cumplimiento a las obligaciones de entrega, tradición y saneamiento previstas en la ley (art. 922 C. de Co., 756 y 1880 del C.C.), dejaron de combatirse los siguientes fundamentos fácticos del fallo del Tribunal, que le prestan apoyo cardinal:

3.1. A más de las obligaciones de entrega o tradición y saneamiento a cargo del vendedor según la ley (art. 1880 C.C.), "a éstas se agregan las demás que contraigan las partes y unas y otras deberán ser atendidas en la forma estipulada en el contrato".

3.2. Ejemplo de las últimas es la cláusula cuarta de la escritura de venta, en donde la vendedora se obligó a entregar el inmueble "...libre de pleitos...", compromiso que incumplió "con fundamento en la anotación del registro de la demanda...del proceso ordinario seguido por José Vicente Malagón Roncancio contra la sociedad Jorna Limitada...", que era "exigible inmediatamente a la celebración de la venta".

3.3. La obligación de la vendedora de entregar "...libre de pleitos...", pactada en la cláusula cuarta de la escritura de venta, "va más allá de refrendar la obligación legal de saneamiento para el caso de evicción..." previsto en la ley.

3.4. La inexistencia de la inscripción de la medida cautelar al celebrarse la promesa de compraventa no desvirtúa la obligación de la vendedora de "percatarse personalmente de la real situación jurídica del inmueble antes de adquirir el compromiso a que refiere la cláusula cuarta del contrato" de compraventa. No está probada la imposibilidad absoluta del vendedor en conocer esa circunstancia, y no se desvirtúa, por ende, su culpa presunta.

3.5. La entrega anterior a la inscripción de la medida cautelar "es irrelevante frente a la conducta de incumplimiento" de la vendedora deducida en la cláusula cuarta de la escritura de compraventa. "Se trata de deberes contractuales independientes, asumidos por la demandada con ocasión de cada contrato".

3.6. Las obligaciones de la actora de pagar intereses y corrección monetaria respecto del saldo del precio ($19'000.000) mientras se producía la subrogación de Davivienda, no queda recogida en la escritura de venta sino en el contrato de tenencia, pero así hubiese que considerarlas para efectos de la resolución deprecada, aún así sería de ver que "resultan obligaciones posteriores a la que debió atenderse por aquella (la vendedora) inmediatamente a la celebración de la compraventa".

4. De manera que aún en el entendimiento de estar frente a un ataque por yerro fáctico el cargo primero sería incompleto, pues se limitó, en esencia, a deducir que las pruebas preteridas por el Tribunal demuestran el cumplimiento de las obligaciones de la vendedora previstas en la ley (art. 1880 C.C.), cuando el ad-quem se salió de ese marco normativo y situándose por fuera de él halló otras obligaciones diferentes a esas con fuente exclusiva en el acuerdo de voluntades contenido en la escritura pública de venta (v. gr. entregar el inmueble "libre de pleitos"), obligación esta última cuya independencia fue enfática en señalar el sentenciador respecto de otros pactos diferentes de las partes, que no obstante haberlos visto, no los apreció, al estimar que la compraventa se regía por sus propias cláusulas.

Para ser completa y, por ende, ajustada a la técnica del recurso, la censura debió combatir, pues, la conclusión del Tribunal atinente a que la obligación de entregar "libre de pleitos" asumida por la vendedora en la susodicha escritura de compraventa, no era diferente a las legales impuestas por los artículos 922 del C. de Co., 756 y 1880 del C.C., y que esa obligación tampoco "va más allá de refrendar la...legal de saneamiento para el caso de la evicción", según lo aseveró en uno y otro caso el Tribunal; y combatir así mismo la conclusión de independencia predicada por dicho sentenciador del contrato de compraventa frente a los otros pactos que celebraron las partes. Esto no lo hizo la impugnante y, por lo mismo, la Corte, como lo ha dicho con insistencia, no tiene que ocuparse de otras consideraciones para desatender la censura.

5. El cargo, por lo que viene de verse, no prospera.

Cargo Segundo

Se acusa la sentencia de ser violatoria del artículo 1604 del Código Civil, a consecuencia de error de hecho en la apreciación probatoria.

Al desarrollarlo el censor expresa que el Tribunal hizo especial énfasis en que era obligación de Joma Ltda. como vendedora, "percatarse perso-

nalmente de la real situación jurídica del inmueble antes de adquirir el compromiso a que se refiere la Cláusula Cuarta del Contrato", y en que "en el proceso no se encontró establecido su imposibilidad absoluta para conocer el dato en referencia", no desvirtuándose en consecuencia la culpa presunta de la demandada. A ese propósito hace ver que en el caso de autos la compraventa celebrada entre Joma Ltda y Martha Agripina García fue en beneficio recíproco de las partes, y que la responsabilidad que por ende pueden tener ellas es la leve".

Luego observa que, si las pruebas dan cuenta que entre los contratos de promesa de compraventa -8 de noviembre de 1989-,y de compraventa -27 de enero de 1990-, transcurrió apenas un término de dos meses y medio, y si la inscripción de la demanda se realizó el 4 de diciembre de 1990 y Joma Ltda. "sólo vino a enterarse del proceso que había promovido en su contra el señor José Vicente Malagón Roncancio, y por ende de la inscripción de la demanda, a mediados del mes de febrero de 1990, o sea después de otorgada la escritura pública de compraventa..." el Tribunal de Medellín simplemente desconoció esos medios de convicción, por lo que estima "que la sentencia violó por error de hecho en la apreciación de esta prueba lo dispuesto en la norma antes mencionada (Art. 1604 del C.C.)", lo que excluye la pretendida falta de diligencia de Joma Ltda.

Añade que la excepción denominada "Joma no incumplió el contrato de compraventa" ha debido declararse probada por el Tribunal, pues la razón que tuvo para no hacerlo fue la falta de apreciación de dichas pruebas, esto es el estudio de títulos hecho por Davivienda, la notificación efectuada a Joma Limitada del proceso ordinario iniciado por José Vicente Malagón Roncancio y la medida cautelar practicada dentro de él.

Finaliza diciendo que no hubo la pretendida falta de diligencia de Joma Limitada en percatarse de la real situación jurídica del inmueble y, por el contrario se hallaba en imposibilidad de conocerla entre la fecha de estudio de títulos y la escritura de compraventa, porque no hubiera logrado obtener una nueva certificación de la Oficina de Instrumentos Públicos en ese intervalo.

SE CONSIDERA:

Insistentemente esta Corporación ha pregonado que, cuando el recurso de casación está fundado en la causal primera, el examen de la sentencia recurrida debe centrarse a establecer, en función del control jurídico que ejerce la Corte, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis, ha sido o no observada por el fallador.

También tiene dicho, que el sentenciador ad quem goza de autonomía en la apreciación de las pruebas, por lo que no le es dado a la Corte en el recurso de casación, proceder a una nueva calificación del material probatorio, salvo haberse demostrado error de derecho o evidente yerro de

facto que haya incidido en la decisión atacada, y por ende, en el quebrantamiento de la ley sustancial indicada en la censura.

Por tanto, dado el carácter extraordinario y eminentemente dispositivo del recurso de casación, tratándose de la causal primera, la confrontación entre la sentencia y la ley sustancial con miras a establecer la transgresión denunciada, queda limitada dentro del ámbito que el censor señale.

Se alegó la violación del artículo 1604 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la prueba documental referente al contrato de promesa de compraventa, al contrato prometido, al folio de matrícula inmobiliaria y al acta de notificación personal, concretado dicho yerro en que no se tuvieron en cuenta las fechas de celebración de esos actos, ni la de inscripción de la demanda introductoria del proceso instaurado por José Vicente Malagón Roncancio, ni la de notificación personal a Joma Ltda., porque hubieran desvirtuado el actuar culposo achacado por el sentenciador a la vendedora, pero tal error no tiene configuración en el plenario, pues basta mirar que el Tribunal encontró el incumplimiento enrostrado a la sociedad vendedora precisamente en la cláusula cuarta de la escritura de venta y en la circunstancia de que sobre el inmueble materia de la compraventa recaía una medida cautelar anterior a la fecha de otorgamiento de la escritura pública que recoge el contrato prometido, por lo que ninguna trascendencia tendría el poco tiempo transcurrido entre esos distintos acontecimientos y en suma los planteamientos de la acusación, toda vez que dicho juzgador fue enfático en aseverar, además, que lo acordado en la mencionada cláusula 4ª de la escritura de venta "es el compromiso materia del litigio, cuyo incumplimiento se predica, con fundamento en la anotación del registro de la demanda con ocasión del proceso ordinario seguido por el señor José Vicente Malagón Roncancio contra la Sociedad Joma Limitada de que da cuenta el certificado expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, visible en el folio 23 del cuaderno principal". De manera que al lado de la culpa presunta de la vendedora, el Juzgador encontró la prueba material del incumplimiento mismo, que consideró suficiente.

En otras palabras, el esfuerzo demostrativo del cargo, orientado a establecer que la naturaleza del contrato celebrado (compraventa) generaba ante su potencial incumplimiento una culpa leve para cada uno de los contratantes y en notar cómo las pruebas que se dicen inapreciadas por el Tribunal le hubiesen permitido a éste descartar en el caso presente la incuria de la vendedora en conocer con la debida antelación la medida cautelar que pesaba sobre el bien que en esas condiciones vendió, no está sin embargo llamada a producir el quiebre de la sentencia esperado por la censura, porque aún aceptando la veracidad del planteamiento contenido en el cargo, este solo conduciría a demostrar que la vendedora no fue

negligente en conocer la real situación jurídica en que se hallaba el inmueble al momento de su venta, pero nada traduce en cuanto al incumplimiento mismo de la cláusula cuarta de la escritura de venta en el que se basó el fallo atacado para acceder a la resolución, al encontrar éste que el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos visible al folio 23 del cuaderno principal del expediente y que da cuenta de la situación jurídica del inmueble, acredita plenamente el incumplimiento de la vendedora; mayormente si, como se sabe, fue enfático en afirmar que la no existencia de la medida cautelar al celebrarse la promesa, no desvirtuaba la obligación de la vendedora de percatarse de la situación del inmueble antes de asumir ese compromiso, y, así mismo, en cuanto aseveró adicionalmente que la entrega anterior a la inscripción de la medida cautelar "es irrelevante frente a la conducta de incumplimiento" del vendedor deducida en la cláusula cuarta de la compraventa; a todo lo cual agregó el ad-quem, para dar una idea exacta de su argumentación, que: "Se trata de deberes contractuales independientes, asumidos por la demandada con ocasión de cada contrato".

De manera que no es que el Tribunal, al decidir como lo hizo, no hubiese visto las pruebas de que se duele el censor, sino que apreciándolas en su real contenido consideró que al lado de la presunción de culpa en que halló a la vendedora al vender libre de pleitos el inmueble que en realidad estaba sometido a medida cautelar por cuanto no está probada la imposibilidad absoluta de ésta en conocer esa circunstancia, se halla en el proceso la prueba cabal de su incumplimiento como quiera que actúa allí el certificado del Registrador sobre la situación jurídica del inmueble que así lo demuestra, y por cuanto en relación con las demás pruebas y en particular con los otros acuerdos que militan en los autos dedujo que se trata de deberes contractuales independientes asumidos por la demanda con ocasión de cada contrato.

Lo dicho genera la improsperidad del cargo.

Cargo Tercero:

Mediante este se acusa la sentencia de segundo grado de violación del artículo 1609 del Código Civil, a consecuencia de error de hecho en la estimación de las pruebas.

En desenvolvimiento del cargo el censor, después de transcribir el contenido del mentado precepto, asevera que "En el proceso quedó plenamente probado que tanto en la promesa de compraventa...como en el contrato de Tenencia...la compradora y aquí demandante se obligó a pagar a Joma Ltda, a partir de la entrega material del inmueble y hasta el día en que el crédito haya sido abonado al vendedor...el valor de intereses y corrección monetaria que la vendedora debía efectuar a Davivienda", obligación que el Tribunal consideró que no forma parte del contrato de compraventa puesto que no fue recogida en la correspondiente escritura,

y "por lo tanto se trataba de obligaciones posteriores a las consagradas en ésta", y continúa anotando que el artículo 1618 del C.C. establece "que antes que al tenor literal de las palabras ha de atenderse la intención de las partes, intención que quedó recogida, dentro del contexto del negocio de la compraventa que estaban celebrando las partes, tanto en la promesa de compraventa. Por lo tanto, también en éste aspecto la sentencia violó el Art. 1618 del C.C."

Prosigue diciendo que "En la audiencia de conciliación que con base en el Art. 101 de C. de P.C. se realizó el día 21 de Marzo de 1991 (C. 1°. Fs. 135 a 136), pero ya en la etapa correspondiente a la fijación de Hechos, Pretensiones y Excepciones de Mérito (Par. 6°), en donde ya se tienen por confesados los hechos en que las partes están de acuerdo, y que sean susceptibles de tal medio de prueba, la demandante (folio 136) reconoció expresamente que sí debía la cuotas correspondientes a los meses posteriores a la escritura de compraventa, pero agregando que no estaba de acuerdo con la cuantía, puesto que Joma Ltda le estaba cobrando $560.000 mensuales, cuando realmente se trataba de '$320.000, más o menos',... que, 'en conclusión, yo acepto que le debo, pero no acepto la suma'. Independientemente de cuál podría ser la suma mensual, lo cierto es que la demandante confesó tal circunstancia y por ende su incumplimiento, confesión que por lo tanto debió tenerse en cuenta, pero el H. Tribunal simplemente la desechó, por lo que incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba".

Refiere que "Además de lo anterior, en la contestación de la demanda, Joma Ltda pidió como prueba el interrogatorio de parte de la demandante (C. 1°, F. 127). Por auto de Julio 26 de 1.990 (F. 126), el Juzgado fijó como fecha para el interrogatorio de parte el día 29 de Julio de 1.991, a las 8:00 a.m., pero a dicha diligencia la demandante no asistió ni presentó justificación alguna por su inasistencia, a pesar de lo cual el suscrito apoderado, en dos ocasiones (C. 1°, Fs 188 y 199), insistió en la práctica de la prueba en razón a que tampoco había podido asistir por razones médicas, pero el a-quo se abstuvo de señalar nueva fecha por no haberse pedido posposición de la audiencia por la demandante, sin que "La inasistencia de la demandante al interrogatorio de parte y la no justificación de tal inasistencia", fuesen tenidas en cuenta por el Tribunal, y de haberlo hecho "al igual que la confesión en la audiencia de conciliación, habría necesariamente tenido como corolario la declaratoria de la excepción de contrato no cumplido por la demandante, puesto que mal podría invocarse la mora o incumplimiento de mi mandante encontrándose ella en mora de cumplir con sus propias obligaciones."

SE CONSIDERA:

Por sabido se tiene que no se puede aniquilar o quebrar el fallo impugnado cuando el recurrente ha acudido a la vía indirecta de acusación y

simplemente organiza un examen de los medios de convicción diferente al que hizo el Tribunal, más profundo o más sutil, pero sin ir más allá, porque como la sentencia de instancia llega a la Corte amparada con la presunción de acierto, aquello sólo puede tener lugar en presencia de un yerro fáctico evidente que trascienda a la parte resolutiva de ese pronunciamiento, demostrado cabalmente por la censura, como quiera que la casación no puede fundarse en la duda sino en la certeza. Mientras no se demuestre pues la arbitrariedad del Tribunal, ha insistido la Sala, "un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida". (Cas. Civ. de 14 de julio de 1975, 13 de diciembre de 1976, no publicadas).

El recurrente nota que en el proceso quedó "plenamente probado que tanto en la promesa de compraventa de Noviembre 8 de 1989....como en el contrato de Tenencia de Diciembre (sic) 2 de 1989..." la compradora se obligó a pagar a Joma Ltda., a partir de la entrega material del inmueble y hasta el día en que el crédito se abonara, "el valor de intereses y corrección monetaria que la vendedora debía efectuar a Davivienda", obligación que el Tribunal consideró que no formaba parte del contrato de compraventa.

Aceptando en gracia de discusión que el Tribunal hubiese ignorado esas pruebas y que, por ende, hubiese incurrido en el error fáctico que se le enrostra, es lo cierto que ese yerro sería intrascendente pues, como lo destacó con acierto el propio sentenciador, aun cuando fuera preciso tener en cuenta esas conductas (haber asumido la compradora el pago de intereses y corrección monetaria a cargo de la vendedora con Davivienda), "resultan Obligaciones posteriores a la que debió atenderse por aquella (la vendedora, se agrega) inmediatamente a la celebración de la compraventa" (obligación de entregar el inmueble sin "pleitos pendientes"), que no cumplió la vendedora; de donde se sigue que aquél sería un incumplimiento sin consecuencias jurídicas en el específico campo de la procedencia de la pretensión resolutoria deprecada, en tanto encontraría explicable justificación en un incumplimiento contractual anterior de la vendedora, toda vez que el no pago atribuido a la compradora demandante se ubica temporalmente en época posterior a la de la celebración de la compraventa, tal como se desprende de la propia acusación, al señalar ésta, con referencia a "la fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito" acaecida en la audiencia del artículo 101 del C. de P.C., que "la demandante (fl. 136) reconoció expresamente que sí debía las cuotas correspondientes a los meses posteriores a la escritura de compraventa, pero agregando que no estaba de acuerdo con la cuantía, puesto que JOMA LTDA. le estaba cobrando $560.000 mensuales, cuando realmente se trataba de $320.000, más o menos". De manera que, en vez de desatender el mandato contenido en el artículo 1609 del C.C., como se lo endilga la censura, lo que hizo el Tribunal fue darle cabal aplicación a esa norma,

pues advirtió que quien primero incumplió fue la sociedad vendedora demandada; con lo cual siendo esa una confesión calificada, habría que tomarla en el sentido y con los alcances que le da la demandante.

Por otra parte, si bien es verdad, como lo destaca la acusación, que la demandante no asistió a absolver el interrogatorio que solicitado por la vendedora fue señalado por el a-quo, mediante auto de 26 de julio de 1990 (decreto de pruebas en el proceso), para que tuviera lugar a las 08:00 A.M. del día 29 de julio de 1991, también lo es y no puede pasarse por alto, como sí lo hace la censura, que en el acta correspondiente a esa audiencia (fl. 166 de la actual numeración del C. 1 del expediente) el Juzgado a-quo dejó constancia de que "venció la hora indicada para tal fin y no compareció ni la demandante citada para esta audiencia, ni el apoderado de Joma Limitada, a quien le correspondía interrogar". Lo anterior traduce que el Tribunal ningún yerro fáctico cometió cuando no dio trascendencia a la inasistencia injustificada de la actora al citado acto, ni cuando negó consecuentemente la excepción de contrato no cumplido propuesta por la vendedora, con más veras si se tiene en cuenta que en el actual folio 164 del C. 1 del expediente obra además interrogatorio de parte absuelto por la demandante, del que se deduce que los pagos dejados de hacer por ella a la vendedora por concepto de intereses y corrección monetaria correspondiente al saldo del precio mientras se efectuaba la subrogación por parte de Davivienda, se debió precisamente al incumplimiento de Joma Limitada de venderle el inmueble libre de pleitos como se pactó en la cláusula cuarta de la escritura de venta, conducta que asumió la compradora sólo después de otorgado ese instrumento, cual lo corrobora el contenido de la audiencia conciliatoria.

En las condiciones expresadas, el cargo resulta ineficaz y no prospera.

DECISIÓN:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Las costas del recurso de casación corren de cargo de la sociedad recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Manuel Ardila Velásquez, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, José Fernando Ramírez Gómez, Jorge Santos Ballesteros, Silvio Fernando Trejos Bueno.

INDICES

INDICE CRONOLOGICO DE JURISPRUDENCIA
PUBLICADA -
SEGUNDO SEMESTRE DE 1999

CASACION - Pago de porte; Deserción / CARGA PROCESAL / TERMINO LEGAL / OFICINA POSTAL / AUTO ILEGAL / NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia funcional / COMPETENCIA FUNCIONAL

El término de los diez días de que trata el art.132 del C.P.C., en torno a la carga procesal de pagar los portes de ida y regreso del expediente en la respectiva oficina postal, transcurre "sin importar que los días comprendidos en él sean hábiles o no en el ámbito judicial, pues lo que interesa para el efecto son los días en que se ofrezca atención al público en la oficina en que el pago se debe cumplir. Sobre el particular la Corte ha señalado que no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente'(auto 329 de 5 de diciembre de 1995) y; así mismo es preciso observar que el aludido término no compete contabilizarlo al secretario del Tribunal, sino al jefe de la oficina postal.

Casuística: el presente caso, como la oficina postal debió devolver el expediente al Tribunal, una vez feneció el término de diez días sin recibir el correspondiente pago, para que éste en acatamiento de lo previsto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, declarara la deserción del recurso, lo cual, a su vez, aparejaba la ejecutoria de la respectiva sentencia impugnada" y; "como la Corte admitió a trámite el recurso de casación, no obstante la existencia de ese vicio procesal, debe decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto, porque toda la actuación surtida con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia resulta inválida, pues la Corte no pudo adquirir de manera concreta la competencia funcional que le permitiera enmendar los errores de actividad o de juzgamiento en que se dice incurrió el Tribunal, dado el fenómeno de deserción del recurso que con antelación a la asunción del conocimiento por parte de la Corte, hubo de producirse, según lo explicado antes. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 144, *in fine*, del Código

Pág.

de Procedimiento Civil, la causa de nulidad derivada de la falta de competencia funcional no admite saneamiento.
F.F.: arts.132, 140 num.2, 144 inciso único del C.P.C. 23

CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto); Inadmisibilidad (Salvamento de voto) / SENTENCIA INHIBITORIA (Salvamento de voto).
Salvamento de voto del doctor Carlos E. Jaramillo Schloss:
"Un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deserción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional". Igual sentido: Auto de 20 de marzo de 1998; Exp.7022. "Basta pues con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda presentada y para salvar el defecto registrado, proferir la correspondiente decisión inhibitoria".
Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra "siguiendo una línea jurisdiccional que estimo de firme consistencia lógica y de la cual da cuenta un número considerable de providencias proferidas por esta Corporación (c.f.r. Auto de 20 de marzo de 1998, expediente 7022), un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deser ción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional. "Basta pues con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda presentada y para salvar el defecto registrado, proferir la correspondiente decisión inhibitoria". 24

CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto) / CASACION - Copias (Salvamento de voto) / CASACION - Deserción - Oportunidades (Salvamento de voto) / IRREGULARIDAD PROCESAL (Salvamento de voto) / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Salvamento de voto).
Salvamento del doctor Pedro Lafont Pianetta. "Con relación al anterior auto que decreta de oficio la nulidad de la actuación desarrollada en la Corte del recurso extraordinario de casación, tomando como fundamento la falta de competencia funcional derivada del incumplimiento de la carga procesal del pago oportuno de portes, el suscrito Magistrado, con el debido respeto , se permite expresar su disentimiento, por cuanto, a nuestro juicio, no encontrándose el recurso en estado de deserción, tampoco era posible proferir dicha providencia, por las consideraciones expuestas en otra ocasión (Salvamento de voto de la Sent. 18 de noviembre de 1994 - Exp.4338)".
F.F.: arts.371 inc.3, 372 inc.3, 373 inc.4, del C.de P.C; arts.29 y 228 de la C.Pol. Referencia: Expediente No. C-6942. Auto No.145 24

Pág.

SUPLICA / REPOSICION - Contra auto que decalara deserción del recurso de casación / DEMANDA DE CASACION Presentación extemporánea / CASACION - Deserción

1) El auto dictado por el magistrado ponente, que declaró desierto el recurso de casación por no haberse presentado oportunamente la demanda sustentadora de la impugnación, no es susceptible del recurso de súplica sino el de reposición, pues no está enlistado dentro de los que son apelables.

F.F.: arts.363, 348, 351 del C.P.C.

Igual sentido: auto de 29 de mayo de 1998.

2) "La ley procesal establece unos motivos de deserción del recurso de casación, y, en concreto, uno de ellos es la no presentación en tiempo de la respectiva demanda de casación (art.373 inciso 3 del C. de P. Civil), situación eminentemente objetiva e intrínsicamente ligada a la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos procesales, cuyo curso inexorable produce efectos como los señalados en el auto recurrido (en reposición, resáltase ahora)". (En el mismo sentido, véase entre otros, auto de 26 de enero de 1959, Exp. 7380. F.F.: art.373 inc.3 del C.P.C. Ref: Expediente No. 7559. Auto No.146 39

REPOSICION / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD / CONSTITUCIONALIDAD / CASACION - Pago de porte; Deserción / OFICINA POSTAL

1) EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD: "la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, tiene cabida en el derecho colombiano desde 1910, a efecto de que los particulares puedan atajar la aplicación que una autoridad puede hacer de una norma que, siendo de rango inferior a la Constitución Política, resulta incompatible con algún precepto de la Carta Fundamental.

"Es necesario resaltar que, conforme con la interpretación que de la mencionada excepción se ha tenido en cuenta por la Corte Constitucional, es menester para su exitosa aducción de la norma infraconstitucional suponga una flagrante o clara transgresión de un precepto de rango constitucional, de modo que la norma inferior y el ordenamiento constitucional no puedan regir simultáneamente. Así dijo: 'El antagonismo entre los dos extremos ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe' (Sentencia T 614 del 15 de diciembre de 1992)". F.F.: art.4 de la C.Nal.

2) CASACION - Pago de porte. a) Exequibilidad del art.132 del C.P.C.: "A pesar de que el mencionado artículo 132, con la modificación introducida por el decreto 2282 de 1989, fue ya declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 154 del 25 de octubre de 1990, es lo cierto que la confrontación del precepto se hizo con la Carta Política vigente entonces, esto es, la Constitución de 1886

Pág.

con sus reformas hasta aquella fecha, y en tal confrontación se tuvo en cuenta la ley de facultades (Ley 30 de 1987) y el objetivo perseguido de aligerar los trámites judiciales, pero no ciertamente, los derechos fundamentales en que ahora se cimienta la excepción de inconstitucionalidad, por lo que aquel pronunciamiento no impide la impetración de la excepción de inconstitucionalidad.
"Pero sólo teniendo a la vista el alcance que le ha dado la Corte constitucional a la excepción de inconstitucionalidad, resulta del todo equivocada la idea central del recurrente, basada en que como es gratuita la remisión de expedientes en el ordenamiento penal y en algunos casos del civil, debe darse igual tratamiento a los demás casos regulados en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil. Pues dicho argumento no tiene en cuenta situaciones disímiles en las que el legislador, sin quebrantar por eso el derecho a la igualdad, puede establecer tratamientos también diferentes. Y no se ve ninguna razón para considerar violado el debido proceso, derecho fundamental que el recurrente se limitó únicamente a aducir sin mencionar razón alguna de la transgresión del artículo 29 de la C.P. por el aludido artículo 132. Estas consideraciones son suficientes no sólo para encontrar compatibilidad entre el ordenamiento constitucional y el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, sino para descartar cualquier evidencia en la sedicente transgresión".
b) Deserción. Oficina Postal: "la conducta omisiva de la oficina postal no convalida el recurso. Esto es, que a pesar de que según el mencionado artículo 132, el jefe de la oficina postal, debiendo devolver el expediente al tribunal que concedió el recurso a efectos de que este lo declare desierto, no lo hace, tal omisión no implica que la Corte deba forzosamente admitir el recurso o, en franca dilación procesal, devolverlo al tribunal de origen para que se pronuncie sobre su deserción".
Referencia: Expediente No. 7594 Auto No. 149 42

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR - Forma de pago / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual
"Como la distribución de la competencia no la deja el legislador al capricho del juez ni a la voluntad de las partes, sino que obedece a disposiciones de carácter público que, como tales, son de obligatoria observancia, esta Corporación ha reiterado en forma constante y uniforme que las reglas contenidas en los artículos 621, 677 y 876 del C. de Co., sólo deben tenerse en cuenta cuando se trata de la satisfacción voluntaria del derecho literal y autónomo incorporado en un título valor, pero no para determinar la competencia territorial cuando se pretende el cobro compulsivo del mismo.
"Aceptar lo contrario implicaría renunciar el Estado a la distribución de la competencia para dejarla en manos de los particulares, sin parar en mientes que si en previsión de esas circunstancias el legislador

Pág.

señaló que para efectos judiciales, tratándose de contratos, la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita (artículo 23, numeral 5°, del C. de P. C.), con mayor razón debe desecharse, para esos mismos efectos, el lugar 'voluntariamente' señalado por las partes para el cumplimiento o ejercicio del derecho literal y autónomo incorporado en un título como el ahora presentado para recaudo ejecutivo".
F.F.: art.23 num.s 1 y 5 del C.P.C.; artículos 621, 677 y 876 del C. de Co. Igual sentido: Providencia de 28 de abril de 1994. Referencia: Expediente No. CC-7707. Auto No. 158 46

SIMULACION / JURISDICCION CIVIL / MATRIMONIO / JURISDICCION DE FAMILIA
Dentro de los litigios atribuidos a los jueces de familia -ha sostenido la Sala-, están los que "doctrinalmente conforman el régimen económico del matrimonio 'y no por la repercusión que una determinada decisión judicial puede tener en relación con las mismas', añadiendo que cuando un cónyuge oponga un contrato que el otro ha celebrado antes de la disolución de la sociedad conyugal, 'el asunto no debe tildarse como de familia, así la prosperidad de la pretensión repercuta en el haber de la sociedad conyugal'.
"Si, pues, el pleito refiere a la simulación de un contrato, es asunto meramente civil, así y todo se haya entablado entre cónyuges y pueda finalmente tener percusión en el haber social de la sociedad formada por el hecho del matrimonio' (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1998, Exp. No. 5028).
"Situación que, valga la pena expresarlo, vino a corroborar posteriormente el propio legislador al expedir la Ley 446 de 1998, pues que entregado a la tarea de precisar cuáles son las controversias que atañen al régimen económico del matrimonio a que aludía el artículo 5, num 12, del Decreto 2272 de 1989, no contempló allí el litigio debatido en este proceso. [art. 26, letra B de la precitada Ley]".
F.F.: artículo 5, num 12, del Decreto 2272 de 1989; art. 26, letra B de la Ley 446 de 1998. Referencia: Expediente No. 5214. Sentencia No. 024 50

QUEJA / CASACION - Cuantía / CASACION - Cuantía en negocio jurídico / CASACION - Cuantía en sucesiones / CASACION -Interés para recurrir / NEGOCIO JURIDICO - Cuantía en casación
1) CASACION - Cuantía: "El interés para recurrir en casación desde el punto de vista económico, se halla determinado por el '... valor actual de la resolución desfavorable al recurrente [art.366 del C. de P.C.), cuando sea o excede, hoy de la cantidad de $53.790.000".
F.F.: art.366 del C. de P.C.
2) CASACION - Cuantía en negocio jurídico: "Para la concreta determinación del mencionado interés, tratándose de resoluciones judicia-

Pág.

los atinentes a controversias relativas a la validez de negocios jurídicos que, por su unicidad, ontológica y jurídicamente no pueden escindirse, no debe tomarse en consideración el monto del derecho individual que real o legalmente le pueda corresponder a la parte o partes que recurren, sino al valor que, en conjunto tenga el bien objeto del acto negocial, el que puede ser superior, en efecto, al que legal e individualmente les corresponde, en consideración a que lo determinante en la descrita hipótesis, no es el valor que pueda corresponder a una alícuota en un determinado bien, sino la unidad del acto que se combate a través de la instauración de un proceso judicial, con mayor razón si demandan todos los interesados en la prosperidad de la acción respectiva".
3) CASACION - Cuantía en sucesiones. TESTAMENTO - Nulidad - Cuantía: "en la determinación de esta controversia se deberán tener en cuenta todos los bienes concretos (legados) o disposiciones universales (herencias) que se consignan en la memoria testamentaria, a fin de que sirvan de base para que, confrontado con la decisión adversa, pueda determinarse la cuantía de la resolución desfavorable que, a su vez, como se acotó, determina el interés para recurrir, máxime si son varios sujetos de derecho que, en un mismo plano y en forma conjunta, reclaman la declaratoria de nulidad del acto que estiman viciado".
Referencia: Expediente No. 7709. Auto No. 159 56

DEMANDA EJECUTIVA / COMPETENCIA FUNCIONAL / PROCESO EJECUTIVO / RESPONSABILIDAD JUDICIAL / JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
1) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA FUNCIONAL: En ninguno de los numerales taxativos del art.25 del C.P.C., se prevé competencia funcional de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para los procesos de naturaleza ejecutiva.
F.F.: art.25 del C.de P.C.
2) RESPONSABILIDAD JUDICIAL: El art.40 del C.P.C., fue subrogado por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), "por haber regulado en sus artículos 65 a 74 la responsabilidad patrimonial, por lo que ahora habrá de acudirse a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por vía de la reparación directa sin detrimento del llamamiento en garantía". Igual sentido: Corte Constitucional Sent.. C-244 A de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández G; sent.037 de 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr.Vladimiro Naranjo Mesa).
F.F.: art.40 del C.P.C.; arts. 65 a 74 de la Ley 270 de 1996.
Ref.: Expediente 7719. Auto No.160 60

CONTRATO DE SEGURO - Concepto; Clasificación; Carga de la prueba / SEGURO DE DAÑOS - Sentencia sustitutiva / SEGURO DE CUMPLIMIENTO / PERJUICIO - Prueba - Sentencia sustitutiva.

Pág.

1) CONTRATO DE SEGURO - Concepto: "El contrato de seguro es aquel negocio '...bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de 'daños' o de 'indemnización efectiva', o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro. Salta a la vista, pues, que uno de los elementos esenciales en este esquema contractual es la obligación 'condicional' contraída por el asegurador de ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que ante la ocurrencia del siniestro debe aquél asumir y significa asimismo la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima por parte del tomador'. (Sent. 24 de enero de 1994. C.S.J. EXPEDIENTE 4045).

F.F.: art.1036 del C. de Co.

2) SEGURO DE DAÑOS. SEGURO DE CUMPLIMIENTO:

a) "El contrato de seguro de daños, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado. Tal la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurador suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor. El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufre en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, mas no para conseguir un lucro.

"El artículo 1088 del Código de Comercio estatuye que 'Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso'. Por tanto, en los seguros de daños el pago de la prestación asegurada consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

b) "Los seguros como el de cumplimiento -que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños-, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el

Pág.

riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita.

"Es que el siniestro en los seguros de daños, tanto más cuando ellos sean de carácter patrimonial (Art. 1.082 del C. de Co.), invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.

F.F.: arts.1077, 1088 del C. de Co.

3) CONTRATO DE SEGURO - Carga de la prueba: "para hacerse acreedor al pago del seguro, el tomador debe demostrar, según lo ordena el art. 1077 ibidem -una doble carga probatoria- la ocurrencia del siniestro, y la cuantía de la pérdida. Por su parte, si el asegurador pretende excluir o reducir su responsabilidad, tendrá la carga de la prueba de los hechos o circunstancias constitutivos de exoneración o limitación de su responsabilidad en el pago del seguro".

F.F.: art.1077 del C. de Comercio.

Sentencia sustitutiva:

"se trata de un seguro de daños.., obviamente que para la prosperidad de las súplicas de la demanda era indispensable que en el plenario apareciese la prueba del perjuicio; como la misma brilla por su ausencia, la falta de demostración de este extremo lleva inexorablemente al fracaso de las pretensiones".

Referencia: Expediente No. 5065. Sentencia No. 026 65

CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / ERROR DE HECHO - Demostración / ERROR DE DERECHO - Demostración.

1) ERROR DE HECHO: "Cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo; señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, y sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos. Lo anterior por cuanto no siendo la casación una tercera instancia y sí, en cambio, un recurso extraordinario, formalista y dispositivo, no admite ni el ataque global de pruebas ni el examen indiscriminado que de estas haga el recurrente para contraponerlo al que efectuó el Tribunal, pues como remedio procesal excepcional que para estos casos es y para cuya finalidad específica fue

Pág.

previsto en la ley, exige al recurrente la demostración cabal y concreta del error de apreciación probatoria en que incurrió dicho Juzgador; cometido que requiere precisamente la individualización del medio respectivo, la exposición por el recurrente del contenido real de éste, y la conclusión judicial errada que de él extrajo el sentenciador como consecuente resultado de la correspondiente labor de parangón a cargo también del censor".

2) ERROR DE DERECHO: El error de derecho "...exige que el Juzgador incurra en yerro de juicio proveniente de la equivocación en la contemplación jurídica de los medios de probatorios, por la transgresión de las normas que rigen la aducción, práctica y valoración de las pruebas, lo que descarta el desacierto en la contemplación objetiva o material de la prueba, que como se sabe, constituye error de hecho en su apreciación... Acusada una sentencia por infracción indirecta de normas de derecho sustancial a consecuencia de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente, además de singularizar éstas, ha de señalar las reglas de disciplina probatoria que considera quebrantadas y, al propio tiempo, demostrar que el yerro resultó ser causa directa y determinante de la resolución judicial que se impugna por violación de la ley sustancial'. (Sentencia de 31 de julio de 1992, G. J. T. CCXIX, N° 2458, pág. 266)".

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 num.3 ibidem. 76

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Posesión notoria - Prueba / TESTIMONIO.

1) La presunción de paternidad extramatrimonial por posesión notoria, que "se estructura cuando durante cinco años continuos por lo menos el padre haya tratado al hijo como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y con motivo de este comportamiento sus deudos y amigos o el vecindario en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre (arts. 6, 9 y 10 de la Ley 75 de 1968)....se encuentra edificada sobre tres presupuestos, que son, el trato, la fama y el tiempo, orientados a que se conviertan en los equivalentes jurídicos de una especie de reconocimiento voluntario hecho por el padre ante determinado círculo, y además, por determinado tiempo.

"Respecto de los elementos atinentes al trato y la fama, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que como quiera que cada uno de esos factores está conformado por hechos, tales como el suministro de recursos para gastos de subsistencia, educación y establecimiento, cuando se acude a la prueba testimonial para establecer tales supuestos fácticos los testigos deben declarar acerca de esos hechos, en cuanto a ellos les consten, y no limitarse a afirmar de manera genérica, abstracta y conceptualmente que el presunto padre proveyó o ha provisto a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo".

Pág.

Igual sentido: G.J. G.J.T. CLXXII, págs. 169 y 170) -Cas. Civ. de 29 de junio de 1989, CXVI, págs. 197 a 198 .

"La ley no exige que a cada uno de los testigos que declaran sobre hechos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, les conste esos hechos durante cinco (5) años continuos, como lo señala el artículo 9° de la Ley 75 de 1988. Ningún inconveniente existe para que algunos declarantes depongan sobre un período determinado inferior a cinco (5) años, y otros sobre un tiempo distinto posterior o anterior, con tal que cada uno de estos períodos aparezca demostrado con un conjunto de testimonios, y que por no existir entre tales períodos intermitencias o soluciones de continuidad, puedan ser ellos sumados para obtener el quinquenio requerido por la ley.

"La doctrina de la Corte en este punto ha venido sosteniendo que el fallador, en la ponderación de la prueba de estas causas de investigación de la paternidad natural, no debe hacerlo con un criterio de excesivo rigor que haga imposible su demostración, igualmente ha afirmado que en la evaluación de los medios de convicción tampoco puede situarse en el extremo contrario, porque no se puede desconocer o subestimar que está de por medio la definición, con certeza, de un estado civil, respecto del cual la legislación impone que aparezca de manera indubitable. De ahí, que la jurisprudencia haya dicho que '...el legislador colombiano se ha preocupado siempre por que la demostración de la posesión notoria esté presidida por un criterio, no de simple probabilidad, sino de certidumbre...' (LXXVI, 635 y LXXX, 298)".

2) Si "ese trato puede tener lugar en cualquier etapa de la vida del hijo y no únicamente durante su infancia, no se remite a dudas que cuando él apenas toma inicio en la edad adulta de éste, la contribución económica a la que de suyo debe estar ligado para que surta los efectos previstos en la ley, no tiene por qué estar referida a todos y cada uno de los conceptos de colaboración allí mencionados, como quiera que dentro de la natural situación fáctica concreta en que esa ayuda pueda tener ocurrencia, es lógico que ella se refleje no más que en alguno de esos conceptos y no en todos".

F.F.: arts. 6, 9 y 10 Ley 75 de 1968. 77

CONFESION - Distinción / DECLARACION DE PARTE - Distinción / PRINCIPIO A NADIE LE ES LICITO CREARSE SU PROPIA PRUEBA.

"'No puede confundirse la confesión con la declaración de parte, como lo insinúa la censura. La confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial... En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perju-

Pág.

diquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba' (Sentencia 113 de 13 de septiembre de 1994)".

F.F.: arts. 195, 200 del C.P.C. 78

TESTIMONIO - Grupo de testigos.

"'...cuando sobre un mismo punto se presentan testimonios contrapuestos, el sentenciador goza en tal evento de una amplia libertad para formarse su propio convencimiento con determinado grupo de declarantes, o también para prescindir de ambos. Por tanto el juicio que se conforme sobre la prueba testimonial en este singular caso, es inatacable en casación, puesto que en principio el yerro en que pudiera incurrir no tiene el carácter de evidente, como quiera que la certidumbre de los hechos a toda costa no puede estar al lado del grupo de los declarantes no aceptados, salvo que lo demuestre la censura...' (Cas. mayo 10 de 1989)".

Referencia: expediente No. 5195, Sentencia No. 028 78

DOMINIO - Modos de adquisición / TITULO Y MODO / PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA / PERTENENCIA - Efectos de la sentencia; Improcedencia / BIENES DE LA UNION - De uso público y fiscales; Obras particulares en terrenos de uso público / BIENES DE USO PUBLICO / BIENES FISCALES / PRESCRIPCION - Actos de mera facultad.

1) TITULO Y MODO: "La legislación, en lo relativo a la adquisición de los derechos reales, particularmente el de dominio, exige la conjugación del título y el modo, entendiéndose por el primero 'el hecho del hombre o la sola ley que lo faculta para la adquisición' de esa especie de derechos, mientras que el segundo consiste en aquel mecanismo mediante el cual se realiza el título cuando éste da lugar a su adquisición".

2) DOMINIO - Modos de adquisición. PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA. PERTENENCIA - Efectos de la sentencia. TRADICION - Distinción con la prescripción: " por disposición del artículo 673 del Código Civil, los modos de adquirir el dominio, 'son la ocupación, la accesión, la tradición; la sucesión por causa de muerte y la prescripción', siendo este último un modo de adquirir el dominio de las cosas por su posesión durante el término y en las condiciones que la ley señala y que, en cuanto tal, se consolida de manera independiente de cualquier relación precedente, siempre y cuando, tratándose de la extraordinaria, se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que la cosa sea susceptible de adquirirse por prescripción; b) que el bien haya sido poseído durante el término de 20 años; y, c) que la posesión sea ininterrumpida. Reunidos, pues, estos requisitos puede decirse del poseedor que ha adquirido por prescripción extraordinaria un predio y, por tal razón, que es propietario del mismo".

Pág.

F.F.: art.673 del C.C.

"Debe concluirse, subsecuentemente, que la sentencia que se profiera dentro del juicio de pertenencia correspondiente, es de carácter meramente declarativo, o sea que está encaminada a reconocer jurídicamente una situación fáctica preexistente que no resulta alterada por la decisión judicial que así lo admita. De ahí que se diga que se hace propietario de un inmueble por usucapión, quien se encuentre en las circunstancias atrás señaladas, independientemente de que se le haya declarado judicialmente como tal o no. De igual modo, la inscripción de la sentencia estimatoria de las pretensiones del poseedor en la Oficina de Registro pertinente, tiene una preponderante finalidad de publicidad que le permite al poseedor legitimarse para actuar en el tráfico jurídico como dueño, generando, por tanto, la seguridad suficiente frente a los terceros, quienes, en ese orden de ideas, podrán tener certeza de la calidad con la que obra el actor, sin que pueda decirse, entonces, que esa inscripción ostente el carácter de tradición, desde luego que, como es palpable, se trata de distintos modos de adquirir el dominio, pues mientras ésta, la tradición, es la forma como se cumplen las obligaciones que tienen por objeto prestaciones de dar, la usucapión es la forma de hacerse dueño mediante la posesión en los términos y circunstancias prescritos por la ley, de manera que cuando se profiere la sentencia estimatoria de las pretensiones del actor, el modo ya se ha operado mediante la prescripción adquisitiva.

"Como es ampliamente conocido -ha dicho la Corte-, reunidos los requisitos legales para la operancia de la prescripción adquisitiva, ella 'se efectúa por ministerio de la ley una vez poseído el mueble o raíz durante el tiempo que establece la ley en cada caso', cual lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 1° de mayo de 1928, G.J. XXXV, pág. 254. Es decir, que la jurisdicción del Estado, por conducto del funcionario competente, no crea con la sentencia que en el respectivo proceso de pertenencia se profiera, el derecho real que ya había sido adquirido por el prescribiente si este así lo demuestra, sino que tan solo tiene carácter declarativo del mismo, jamás constitutivo del derecho" (G.J. 219 pág.332). Esta que ha sido la doctrina constante de la Corte, la ha reiterado en distintas sentencias de casación, entre otras, en la de 7 de octubre de 1997 y 6 de abril de 1999.

3) BIENES DE LA UNION - De uso público y fiscales; Obras particulares en terrenos de uso público. BIENES DE USO PUBLICO. BIENES FISCALES. PRESCRIPCION - Actos de mera facultad. PERTENENCIA - Improcedencia:

a) Conforme al art.674 del C.C., se tiene que "los bienes de la 'Unión' se clasifican en dos: De un lado, los de uso público, como las calles, plazas, puentes y caminos, y, de otro, los fiscales, es decir, aquellos que no estando adscritos a la prestación de un servicio público, for-

Fig.

man parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o porque han sido adquiridos por la Nación, los departamentos, los municipios y, en general las entidades de derecho público, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido o reprimido, distinción ésta que, como es sabido, se funda en conceptos de un nítido perfil romanista.

"En cuanto a los primeros, los de uso público, débese precisar aquí que se caracterizan, como su nombre lo anuncia, porque, como acontece con algunos de propiedad privada, están destinados al uso común; porque son inallenables e imprescriptibles y, finalmente, porque pertenecen, salvo los privados afectados al uso público, a entidades de derecho público, exigencia esta última entendida en el sentido de que se encuentran sometidos a una singular, pero innegable, potestad estatal que excluye la propiedad privada sobre ellos, ya sea porque, como piensan algunos, tal poder configura un 'dominio eminente', traducido en meras facultades de policía administrativa que apenas le conceden a su titular las facultades de guarda y vigilancia, sin estructurar, en todo caso, un derecho de propiedad en sentido estricto, o ya, como piensan otros, como un genuino derecho público de propiedad cuyo ejercicio puede diferir en varios aspectos del modo como los particulares despliegan su poder sobre los bienes, pero sin ser sustancialmente distintos".

"Por el contrario, en relación con los bienes fiscales, los entes de derecho público se comportan, en un todo, como lo haría un particular, razón por la cual confluyen en ellos los atributos de la propiedad que permite gravarlos, enajenarlos, arrendarlos, etc. Ahora bien, dentro de las características propias de su especie, se destacaba aquella que los hacía susceptibles de ser adquiridos por usucapión, peculiaridad que se infería por exclusión, de lo dispuesto por el artículo 2519 del Código Civil, que de manera contundente determina que los bienes de uso público de la Nación no pueden adquirirse por prescripción. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1971 (Decreto 1400 de 1970), cuyo artículo 413 consagró que 'no procede la pertenencia....ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público', desapareció una de las particularidades que permitía, junto con las ya apuntadas, diferenciar los bienes fiscales de los de uso público, habida cuenta de que frente a unos y otros se torna improcedente la acción de pertenencia. Pero, hay que decirlo también, no por ello puede concluirse que en la actualidad se unificaron tales conceptos, o que la clasificación hubiese dejado de existir, o que los bienes fiscales pasaron a ser de uso público. Aconteció, simplemente, que lo que otrora fue uno de los criterios de diferenciación hoy dejó de serlo, sin que por tal razón la disimilitud se haya esfumado.

F.F.:art.674 ; 2519 del C.C.; art.407 num.4 del C.P.C.

Pág.

b) "de la cabal interpretación de los artículos 676 y 2520 del Código Civil, se colige que quienes usan un bien sometido al señorío privado, pero puesto de manera inequívoca y real por su propietario al servicio común, como aquí acontece, no llegan a consolidar derechos particulares de ninguna especie, derivados de su mera utilización, ello, inclusive, en el supuesto de que ejercitaren actos de dominio sobre el mismo, pues en tal caso, esa posesión devendría, por lo inútil, en ineficaz; tales bienes, en síntesis, son imprescriptibles mientras se encuentren afectados al uso común al cual los destinó efectivamente su dueño. No es posible, desde luego, que el derecho de dominio de quien se desprende del aprovechamiento particular de un bien, movido por criterios de utilidad social y, por ende, encaminado a satisfacer intereses generales, sufra mengua por los actos de terceros que pretendan consolidar derechos originados en el uso tolerado por el propietario, pues de ser ello posible, se quebrantarían los principios de prevalencia del interés general y de la función social de la propiedad que irradia la Constitución Política Colombiana".

F.F.arts. 676 y 2520 del Código Civil.

Similar sentido: G.J. LXXIV, pág. 797.

Rad. Expediente 5074. Sentencia No. 029 103

NULIDAD SUSTANCIAL / NULIDAD ABSOLUTA - Legitimación del tercero / INTERES JURIDICO / TERCERO / SENTENCIA DE NULIDAD / OBJETO ILICITO - Tercero / PRESTACIONES MUTUAS - Legitimación - Excepción del tercero / PRINCIPIO NADIE ES OIDO ALEGANDO SU PROPIA INIQUIDAD / NULIDAD ABSOLUTA - Sentencia sustitutiva / OBJETO ILICITO - Sentencia sustitutiva / PRESTACIONES MUTUAS - Sentencia sustitutiva.

1) NULIDAD ABSOLUTA - Legitimación del tercero:

a) El art. 2°. de la ley 50 de 1936, identifica a los terceros "como "Titulares de la acción de nulidad absoluta', al lado de las partes y el ministerio público 'en interés de la moral o de la ley', sin perjuicio del deber de oficiosidad que la norma atribuye al juez, para cuando se dan las circunstancias que ella misma señala".

b) "...el interés que legitima al tercero es un interés económico que emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado. (Casaciones de 17 de agosto de 1893, G. J. t. IX, pág. 2; 13 de julio de 1896, G. J. t. XII, pág. 13; 29 de septiembre de 1917, G. J. t. XXVI, pág. 180; 8 de octubre de 1925, G. J. t. XXXV, pág. 7; 20 de mayo de 1952, G. J. t. LXXII, pág. 125, entre otras). Desde luego que el 'interés' al cual se refiere el artículo inicialmente citado, no es distinto al presupuesto material del interés para obrar que debe exhibir cualquier demandante, entendiendo por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir

Pág.

para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial: serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros".

F.F.: Art.1742 del C.C., subrogado por el art. 2°. de la ley 50 de 1936.

2) SENTENCIA DE NULIDAD. OBJETO ILICITO - Tercero. PRESTACIONES MUTUAS - Legitimación - Excepción del tercero: "respecto al campo de aplicación del art. 1746, la Corte tiene dicho que este precepto 'regula las situaciones de carácter sustancial que se cumplirían entre las partes contratantes cuando una de ellas solicite la declaración de nulidad. Y como el mismo artículo estableció que eso era sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita, aspecto previsto por el artículo 1525 del Código Civil, al ordenar que no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas, lógicamente, se deduce que esas disposiciones sólo son aplicables cuando se controvierte la nulidad entre las partes contratantes; pero no, cuando quien la solicita es un tercero en calidad de acreedor, con el objeto de reintegrar el patrimonio de su deudor y obtener la solución de la deuda, quien, por tal circunstancia es tercero también a los efectos que entre las partes puede traer la declaración de nulidad por el recurrente. Y esto es así, porque el tercero perjudicado por el acto de su deudor en razón del contrato celebrado por éste, no está dentro de la posibilidad de hecho de realizar lo que la ley llama 'prestaciones mutuas'. (G.J. ,t. XC, pág. 643, subrayas texto).

"De modo, que conforme lo argumenta la Corte en el precedente anterior, la excepción que al art. 1746 consagra el art. 1525, sólo es aplicable cuando el debate judicial se surte entre las propias partes contratantes, quienes vedadas por el principio 'nadie es oído alegando su propia iniquidad', no pueden pretender la repetición de lo dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas. Empero, si quien reclama la nulidad es un tercero interesado por su 'calidad de acreedor, con el objeto de reintegrar el patrimonio de su deudor y obtener la solución de la deuda', entonces sí puede pedir que la cosa sea restituida a su propietario, pero sin que respecto de él tenga aplicabilidad 'lo que la ley llama prestaciones mutuas', no sólo porque 'no está dentro de la posibilidad de hecho' su realización, sino porque quien es 'tercero', 'también' lo es 'a los efectos que entre las partes puede traer la declaración de nulidad'".

Similar sentido: G.J.CXXXII, pág.250.

"[...] la carencia de interés del tercero para pretender las restituciones, tampoco pudiera ser suplida por la oficiosidad del juez, no sólo porque las constancias procesales descartan esa como una intención clara de las partes contratantes, sino porque si bien es cierto que esa

Pág.

oficiosidad la ha aceptado la Corte para cuando se está frente a una pretensión de nulidad de una de dichas partes, bajo el entendido de que a ella subyace la de las restituciones no formulada explícitamente, tratándose de la pretensión de un tercero no es dable ese mismo análisis, porque como ya quedó explicado, el interés de éste se agota en la propia y exclusiva pretensión de nulidad, sin que pudiera entenderse la referida implicitud, más, como aquí ocurre, cuando las partes contratantes, como ya se advirtió denotan un interés contrario a éstas, que para el caso todavía es más claro por estar frente a una nulidad derivada de un objeto ilícito, que como lo ha dicho la Corporación es una de las excepciones a la aplicabilidad del art. 1746 del C. Civil, de conformidad con el art. 1525, ibidem".

F.F.: art.1746 inc.1 del C.C.; art.1525 ibidem.

3) Sentencia sustitutiva:

Se reitera la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado, porque para la fecha de la venta el inmueble se encontraba embargado, lo cual constituye objeto ilícito al tenor del numeral 3o. del artículo 1521 del C. C., pues que no se demostró que previamente a efectuar la enajenación se hubiese obtenido autorización del juez o consentimiento del acreedor; no es procedente proveer respecto de las prestaciones y restituciones mutuas consecuentes y; al resultar infirmado parcialmente el fallo recurrido en casación, o sea, en cuanto condenó a los demandados a prestaciones y restituciones mutuas, se impone revocar la sentencia de primera instancia.

REGISTRO PUBLICO / INMUEBLE - Registro / MEDIDA CAUTELAR / EMBARGO

"tratándose de bienes sujetos a registro como los inmuebles, el embargo es un acto procesal complejo, porque su consumación con el efecto excluyente del tráfico jurídico (comercio), supone la ocurrencia de dos actos complementarios: el decreto de embargo que debe proferir el juez y la inscripción del mismo que debe realizar el registrador. A su vez, la cancelación requiere de estas dos mismas actividades: la providencia de desembargo y el acto del registrador produciendo el efecto cancelatorio, pues sólo así resulta borrada la inscripción de la medida y se obtiene el retorno del bien al comercio".

F.F.: art.681 num.1 del C.P.C.; art.2 ord.1 del Decreto 1250 de 1970. 117

CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción / PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE DERECHO.

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Vía directa e indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "el Código de Procedimiento Civil Colombiano, en materia de casación consagra el llamado sistema

ecléctico, según el cual la violación del derecho sustancial se puede producir por dos vías distintas y excluyentes: la directa y la indirecta. La primera ocurre cuando el fallador infringe la norma sustancial 'derecha o rectamente', es decir, sin desviación en el campo de la prueba de los hechos. En cambio la segunda modalidad se presenta cuando la violación de la ley sustancial es consecuencia de los errores en que incurre el fallador en el ámbito de la apreciación de la prueba, originando así una distorsión en las conclusiones de facto que a la postre determinan la vulneración de la norma sustancial.

"Tratándose de la actividad del recurrente en el marco de la vía directa, éste, como reiteradamente lo ha predicado la Corporación, no puede separarse un ápice de las conclusiones de hecho obtenidas por el fallador, porque se supone que en la tarea de la apreciación de las pruebas no cometió ningún error. La actividad dialéctica del impugnante, ha dicho la Corte, '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 con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas'.

2) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción: "En relación con la denominada vía indirecta, debe repetirse, porque el caso lo exige, que los errores probatorios que generan la violación de la norma sustancial, pueden ser de hecho o de derecho, según que la equivocación se presente en el proceso de conocimiento material u objetivo de la prueba, o en la etapa lógica siguiente de la apreciación o contemplación jurídica de la misma. Dar por demostrado un hecho sin existir en el expediente prueba de él (suposición), o no darlo por acreditado a pesar de existir prueba idónea del mismo (preterición), o alterar la objetividad de la prueba, bien sea adicionando su real contenido, o mutilando lo que ella exterioriza, son las hipótesis que sobre el error de hecho ha considerado la Sala. Al contrario, como se indicó, el error de derecho es de índole jurídica, puesto que sucede cuando superada la contemplación material de la prueba, para definir si existe o no, el fallador partiendo de su existencia afronta la valoración de la misma, pero incurriendo en desacierto, por cuanto infringe el régimen legal de producción, conducencia, eficacia o evaluación del respectivo medio de prueba. Apreciar pruebas que no cumplen con los requisitos legales para su producción, o no evaluar las aducidas por considerarlas ilegalmente allegadas, o darle valor persuasivo a un medio que la ley prohíbe para el caso, o no obstante la exigencia legal de prueba específica, dar por demostrado el hecho o acto con medio distinto al señalado, o exigir prueba especial cuando la ley no la requiere, es ejercicio ejemplificativo de errores de derecho realizado varias veces por la Corte".

"entre el error de hecho y el de derecho, debe dejarse expuesta otra diferencia que tiene que ver con su demostración, consistente en que uno y otro debe plantearse con respecto a 'pruebas determinadas', pero exigiéndose en torno al segundo, además, la indicación de 'las normas de carácter probatorio que se considere infringidas explicando en qué consiste la infracción' (art. 374 del C. de P. Civil), porque como también lo ha advertido la Corte, el recurso de casación no es una instancia adicional, ni los propósitos que lo orientan apuntan a ello, razón por la que no se considera instituido para provocar reexámenes probatorios con independencia de su carácter formalista y dispositivo, porque no es cualquier equivocación del juez la que puede dar origen al mismo, sino aquellas que además de manifiestas, tratándose de errores de hecho, son trascendentes, o sea determinantes de la decisión combatida, que es característica igualmente atribuible al error de derecho".

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 num.3 ibídem.

2) PRUEBAS - Valoración en conjunto. ERROR DE DERECHO: "la argumentación sobre que la apreciación de las pruebas se realizó con exclusión de las pautas que al respecto consagra el art. 187 del C. de P. Civil, es denunciar un típico error de derecho, pues en ese caso se está omitiendo la aplicación de una norma procesal probatoria, destinada a establecer sistema de evaluación de la prueba". En este evento -dice la Corte- el impugnante con el objetivo de demostrar el error, debe poner "de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o coincidencia. Ese y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar ese tipo de yerro se trata. En consecuencia, sí, 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 predica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que se persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente".

F.F.: art.187 del C.P.C. 137

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Daño / DAÑO - Prueba / PERJUICIO - Prueba - Intensidad del daño / PERJUICIO - Indemnización; Condena en concreto / DAÑO FUTURO / RECTIFICACION DOCTRINARIA / INVESTIGACION DISCIPLINARIA / PERJUICIO - Futuro; Hipotético.

"Por principio general, quien sufre un daño imputable a delito o culpa cometido por otra persona, tiene derecho a la reparación integral (arts. 1626, 1627 y 2341 del C. Civil, y 16 de la ley 446 de 1998).

"Ahora, como de conformidad con el principio de la necesidad de la prueba (art. 174 del C. de P. Civil), toda decisión judicial debe fundar-

Pág.

se en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, el reconocimiento judicial de una pretensión que tenga como objeto la indemnización de un perjuicio, supone la demostración de todos y cada uno de los elementos que configuran la tutela jurídica de dicha pretensión, incluyendo, por supuesto, el daño, salvo aquellos eventos de presunción de culpa, de conformidad con la doctrina de la Corte, y la presunción de daños de acuerdo con la ley, como en los casos de los artículos 1599 y 1617 num. 2 del C. Civil.

"Sin embargo, una es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quántum del perjuicio". De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), como patrón de referencia para determinar la mensura, por cuanto considera que dada su simplicidad y universalidad, es el que más conviene al tráfico de las reparaciones, caso en el cual opera una reparación por equivalencia o propiamente indemnizatoria, por oposición a la reparación natural que implica "volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso". Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgador de primera o segunda instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, de acuerdo con lo preceptuado para tal efecto por los incisos 1° y 2° del art. 307 del C. de P. Civil, so pena de incurrir en "falta sancionable conforme al régimen disciplinario", pues dicho texto legal vedó como principio general, las condenas en abstracto o *in genere*.

"Así las cosas, dable resulta rectificar la concepción doctrinal que el *ad quem* expone sobre el daño futuro indemnizable. Al respecto la Corte reitera que el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de avaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea desarrollo de un daño presente. En cambio no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, como lo hace el Tribunal al utilizar indistintamente todos los términos. Es que en el caso, vale la pena dejar en claro, que el daño de que se trata era cierto y actual.

"En consideración a lo expuesto, aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con

Pág.

independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad avaluativa, que para el caso es el costo de la atención médica".
F.F.: arts. 1626, 1627 y 2341 del C. Civil, y 16 de la ley 446 de 1998; art.174 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. 4897. Sentencia No 033 139

CASACION - Pago de porte Correo más rápido / REPOSICION - Resolución - Situación fáctica.
1) CASACION - Pago de porte: "La regla general... es que el expediente debe hacer el tránsito a su destino, cuando este quede situado en lugar distinto de la sede del despacho, por intermedio de la oficina postal, lugar al que debe concurrir el recurrente a suministrar el valor del respectivo porte de correo.
"Solo excepcionalmente y por solicitud de la parte interesada, podrá remitirse el expediente por un medio distinto al de la respectiva oficina postal, evento para el cual se prevé que el recurrente entregue al secretario del despacho judicial 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 (art. 132 inc. 3). De suerte que la regla general advertida solo puede ser alterada por la petición de quien sea el interesado en la remisión".
F.F.: art.132 inc. 4 del C.P.C.
2) REPOSICION -Resolución - Situación fáctica: "La situación de hecho constitutiva del entorno existente al momento de proferir la decisión recurrida, es el marco dentro del cual debe hacerse el reexamen provocado por el recurso de reposición que se interpone contra una providencia. Cualquier alteración que sobrevenga con posterioridad a los hechos considerados, es asunto que en principio no debe ser atendido en la revisión ulterior, por cuanto de lo que se trata es de revisar la decisión adoptada con los elementos hasta entonces existentes, para establecer si se ajustó a los hechos y al derecho, y de no haber sido así, revocarla o reformarla".
Casuística: "hay nuevos elementos de consideración que deben tenerse en cuenta para resolver la reposición, elementos esos conforme a los cuales asiste razón a los apoderados en la solicitud de revocatoria del auto proferido por esta Sala, mediante el cual inadmitió el recurso extraordinario de casación interpuesto".
Referencia: Expediente Nro. 7538. Auto No.174 154

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL / JURISDICCION DE FAMILIA.
"El Decreto 2272 de 1989, por el cual se organizó la Jurisdicción Especial de Familia, en el artículo 8°, precisó la Competencia en razón

Pág.

del territorio, de los procesos sometidos a su jurisdicción, entre otros "En los procesos de alimentos (...); custodia, cuidado personal y regulación de visitas; (...), en el que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor." (negrilla y subrayado fuera del texto)"; no el de sus progenitores.
F.F.: art.8 del Decreto 2272 de 1989.
Referencia: Expediente No. 7731. Auto No.176 161

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual.
"si bien es cierto que en los procesos de responsabilidad extracontractual ... concurre otro fuero territorial determinado por el lugar de ocurrencia del hecho, también lo es que la escogencia entre ellos debe hacerla únicamente la demandante, sin que le sea dable al juez inicialmente designado variarla a su antojo, so pretexto de tal concurrencia: de consiguiente, si la actora eligió al juez del domicilio de los demandados, es a éste a quien le corresponde conocer de la demanda de que se trata".
F.F.: art.23 num.8 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. 7744. Auto No.177 164

QUEJA / CASACION - Sentencias procedentes; Proceso abreviado; Improcedencia / PROCESO ABREVIADO.
"Las sentencias dictadas en procesos abreviados no son susceptibles del recurso de casación, ante todo porque el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil no las enlista dentro de aquellas contra las cuales cabe ese recurso extraordinario".
a) " '(...) desmedido luce afirmar que ese fenómeno de la conversión (del proceso) se presenta cuando el juez del abreviado toca temas tales como dominio, posesión, tradición y otros de ese linaje [o el enriquecimiento sin causa, podría añadirse ahora], pues no hay para qué decir que él se encuentra facultado para adentrarse sin limitación alguna en cuantos puntos considere útiles para tomar una decisión. Y no existe asomo de lógica en la aseveración de que el estudio de ciertos fenómenos jurídicos (...) constituye monopolio de los procesos ordinarios y campo vedado para los demás, al punto de que con sólo analizarlos opera una especie de transmutación jurídica". (Auto de 25 de agosto de 1997. Exp. 6780)".
b) "'más inexacto es sostener que los procedimientos se transforman tácitamente, esto es, mediante simples deducciones o inferencias de las partes, así éstas llegaren a estar ajustadas a la realidad, pues siendo materia que pertenece al orden público por apuntar a la fundamental garantía del debido proceso, ha de definirse expresamente y proscribirse toda ambigüedad. En este orden de ideas, los procedimientos se caracterizan, no por lo que deben ser, sino por lo que en verdad son, por su existencia ontológica' (G. J. T. CLXXXVII. p.179)".

Pág.

F.F.: art.366 del C.P.C.
Ref: Expediente No. 7746. Auto No.178 167

NULIDAD PROCESAL - Causales / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / AUDICENCIA DE CONCILIACION - Notificación / AUTO - Notificación / NOTIFICACION POR ESTADO.
1) NULIDAD PROCESAL - Causales. PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD: "De conformidad con el principio de la especificidad que, como es sabido, confluye con otros a gobernar el régimen de las nulidades procesales, estas sólo se configuran por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le dé esa calificación, lo que, simplemente, se traduce en que las nulidades son taxativas. Tal regla no sufre mengua para los efectos de la configuración de la causal 5a. de casación contemplada en el artículo 368 del C. de P.C., ya que para la prosperidad de ésta exige dicho precepto que se haya 'incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140'".
F.F.: art.140 num.5 del C.P.C.
2) AUDIENCIA DE CONCILIACION - Citación. AUTO - Notificación por estado: "el hecho de que la parte demandada no haya sido citada en legal forma para que pudiera concurrir a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil,... no corresponde a ninguno de los motivos de nulidad contemplados en el artículo 140 *ejusdem*, incluido, obviamente, el numeral octavo sobre el cual hizo descansar su imputación, pues la regla en él contenida ocurre únicamente 'Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición'".
"el auto mediante el cual se fija día y hora para la celebración de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, o sus equivalentes, no precisa de notificación personal, ni de ninguna otra distinta a la de por estados, por cuanto no existe norma que así lo consagre o lo exija, excluyéndolo del sistema general que es el de estados".
No es dable confundir "la legalidad de la citación para la audiencia, con la efectiva realización y existencia de la misma".
F.F.: arts.101 inc.1, 140 num.8, 321 inc.1 del C.de P.C.
Ref: Expediente No. 5180. Sentencia No. 036 171

CASACION - Caución - Oportunidad; Extemporancidad; Deserción / TERMINO LEGAL.
1) CASACION - Caución - Oportunidad. TERMINO L EGAL: Toda vez que la forma de computar el término para constituir la caución de que trata el art.371 del C. de P.C., está determinada por la ley, "el juzgador carece de atribución para variar su duración, así como el momento a partir del cual debe contabilizarse, pues como paladinamente lo

Pág.

establece el art. 118 del C. de P.C., tales términos se caracterizan por ser perentorios e improrrogables".

2) CASACION - Deserción: Una de las funciones de la Corte consiste en "considerar si respecto del dicho medio de impugnación no se ha presentado alguno de los casos de deserción (...) circunstancia que puede pasar por alto el tribunal, ora por desconocimiento de la ley, ya por ligereza o bien por cualquiera otra causa. El control del cumplimiento de la ley en este evento no puede radicarse solamente en cabeza del litigante adversario del recurrente. La Corte no puede ser privada de tan alta función. Su deber es, entonces, procurar el restablecimiento del imperio de la ley procesal que en tales casos impone la deserción del recurso, efecto legal que se impone por el ministerio legal y no por la mera declaración judicial' (Auto de 20 de junio de 1.977 sin publicar)".

Casuistica:.

a) Como "el *ad quem* contrariando los dictados de la ley, dispuso que el término legalmente fijado para constituir la caución requerida, corriese a partir de la ejecutoria de la providencia que concedió el recurso y no desde la notificación del mismo, como claramente lo prevé el" inc.5 del art.371 del C.de P.C.", "la caución exigida se constituyó luego de su vencimiento... y se presentó ante el tribunal.., cuando ya el recurso se hallaba, por mandato legal, en estado de deserción".

b) Así mismo, "las circunstancias anotadas eran del conocimiento de la parte recurrente, representada a la sazón por un profesional del derecho, quien por tal calidad está en el deber de estar al tanto de ellas, no podían ser desdeñadas por dicha parte, para aprovecharse de la ampliación del momento a partir del cual debía correr, que con frontal oposición a la ley, resolvió conceder el tribunal".

Referencia: Expediente No. 7776. Auto No.182 179

PROCESO - Terminación anormal / PERENCION - Oficiosidad / REVISION - Perención.

Si el expediente permanece inactivo en secretaría por el tiempo determinado en la ley (6 meses o más), a partir del día siguiente al de la notificación del último auto o al de la práctica de la última diligencia o audiencia, en espera de un acto del demandante o de ambas partes, para poder impulsarlo al estadio procesal subsiguiente, tiende a extinguir anormalmente el proceso con la denominada perención que consagra el art.346 del C.P.C., siempre y cuando no se trate de uno de los asuntos en que por disposición legal, no procede aplicar dicho instituto [inc.6].

"Si bien en esa materia no procedía actuar oficiosamente, sino que con ese propósito se requería petición del demandado, hoy día, en vigencia de la Ley 446 de 1998, sobre descongestión, acceso y eficiencia en la justicia, resulta viable proceder de conformidad, en aplica-

Pág.

ción del principio inquisitivo, sin reparar si la parte convocada ha sido vinculada al proceso legalmente, al decir, en su artículo 19, que en 'materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez, aún de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados', aún 'cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes' ".
F.F.: art.346 del C.P.C.; art.19 Ley 446 de 1998.
Ref. Expediente No.5713. Auto No.183 183

CASACION - Doble; Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración presdindible / TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todas las pruebas / CARGA DE LA PRUEBA / ACCION RESOLUTORIA - Carga de la prueba.
1) PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración presdindible " 'Hoy, a términos del numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 [de 1991], esa exigencia [la integración de la proposición jurídica] ha sido atenuada, mas no suprimida. Es decir, sobre el recurrente continúa gravitando la carga de indicarle a la Corte las normas sustanciales con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, esta las vulnera; eso está determinado con toda claridad en el texto del susodicho numeral. En consecuencia, si el recurrente desacierta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es dable enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes al caso' (Sentencia Sala de Casación Civil de 7 de marzo de 1994)".
F.F.: numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.
2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "el recurrente se aparta de las conclusiones fácticas a que llegó el sentenciador a pesar de que encauza las acusaciones por la vía directa; y dicho planteamiento es inadmisible en casación pues, como es sabido, cuando el recurrente escoge dicha vía '...resulta impropio y, por ende, alejado de la técnica, que en la fundamentación del cargo enfrente las conclusiones a que ha llegado el tribunal en el examen de los hechos' (G.J. CLXXXVIII, p. 173)".
3) TECNICA DE CASACION. CASACION - Ataque todas las pruebas: "'La acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte de la decisión.
"No es procedimiento correcto el ataque aislado de los medios de prueba, porque aún en el evento de hacerlo victoriosamente subsistirán las razones que en torno a los demás expuso el sentenciador, y que por ser suficientes para fundar la decisión impugnada hacen invariablemente imprósperа la acusación' (Casación de abril 11 de 1971, G.J CXLII, p. 140; Casación de 21 de febrero de 1992, G.J.CCXVI, p. 149)".

Pág.

3) CARGA DE LA PRUEBA. ACCION RESOLUTORIA - Carga de la prueba: "por aplicación del principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 177 del C. de P.C., 'Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', de lo cual se sigue que quien demanda la resolución de un contrato debe demostrar, cuando menos, la existencia del vínculo y las obligaciones que este genera, cuya afirmación es delinida y, por lo mismo, no está exenta de prueba".
F.F.: art.177 del C.de P.C. 187

COSTAS Y PERJUICIOS - Distinción / PERJUICIO - Temeridad o mala fe/ TEMERIDAD O MALA FE / CASACION - Improcedencia.
Tanto las costas procesales como los perjuicios originados en la temeridad o mala fe del litigante, prevista en el art.72 del C.P.C., no constituyen objeto del recurso de casación:
"en tratándose de la imputación al pago de las costas procesales, el título XX del Código de Procedimiento Civil, adoptó un criterio eminentemente objetivo, esencialmente caracterizado por condicionar su imposición, sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento. A diferencia, pues, de lo prescrito en el Código Judicial de 1931, en el que la condena al pago de las costas se encontraba supeditada, básicamente, a que el litigante sostuviese 'temeraria o maliciosamente, sin razón o fundamento apreciable, cualquier acción, excepción, oposición o incidente', el ordenamiento en vigor, dada la innegable dificultad práctica de comprobar los anteriormente reseñados aspectos subjetivos y tomando en consideración la moderna calificación de las costas como una disminución del derecho en pleito que debía resarcirse junto con éste, acudió a un mecanismo caracterizado por su simplicidad, aún a riesgo de reducir la amplitud que el sistema derogado podía ofrecer, consistente en atribuirle al vencido, sencillamente por ser tal, la obligación de pagar las costas del proceso.
"Empero, esa imputación absoluta e incondicional de las costas al vencido, no impide la coexistencia de una responsabilidad subordinada a la comprobación en un determinado proceso de aquellas condiciones subjetivas del litigante, caso en el cual la condena adquiere un cariz singular que la entronca con las reglas generales del resarcimiento de los perjuicios, habida cuenta que no obedece ya a una imputación objetiva o de mera causalidad derivada del simple vencimiento, sino al resultado de una concreta situación del litigante que, fundada en la culpa, lo hace responsable de los perjuicios que irrogue a la parte contraria, esto es, como autor voluntario y consciente de un acto injusto.
"Quiérese destacar, entonces, que de conformidad con el sistema actualmente vigente, la culpa del litigante, derivada de su temeridad o

Pág.

mala intención, no constituye el soporte medular de la condena a pagar las costas, pues para su asignación acudió el codificador, como ha quedado suficientemente dicho, a un criterio objetivo, ajeno, por ende, a tales consideraciones; sin embargo, por razones de diverso talante, entre ellas, el ponderable apremio de mantener el proceso ajustado a ineludibles principios de moralidad, lealtad y buena fe, así como la necesidad de resarcirle pronta y eficazmente al vencedor los perjuicios provenientes de la conducta culposa del contrario, aquellos aspectos subjetivos fueron tomados en consideración por el legislador, con un perfil similar al que se enseñoreaba en el Código Judicial para efectos de ordenar el pago de las costas, pero, esta vez, con el fin de hacerlo responsable "por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes" (artículo 72 Código de Procedimiento Civil). De ahí que, prosigue el trasuntado precepto, "Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida...".

"Si bien no puede negarse que se trata de dos conceptos distintos, a cuya desemejanza, inclusive se refirió esta Corporación diciendo que '...el derecho positivo diferencia nítidamente entre la condena al pago de la indemnización de perjuicios y la condena en costas, traduciéndose aquellos, en términos muy generales, en la disminución patrimonial que por factores externos al proceso en sí mismo considerado, pero con ocasión de él, hubiese podido sufrir la parte, al paso que las costas comprenden '(...) aquellos gastos que, debiendo ser pagados por la parte de un determinado proceso, reconocen a este proceso como causa inmediata y directa de su producción...' (Derecho Procesal Civil, Parte General, Jaime Guasp, pág. 530)" (Auto del 10 de junio 1998), no obstante tal distinción, se decía, debe señalarse que, tanto la condena al pago de los perjuicios ocasionados por la temeridad y la mala fe, como la imputación al pago de las costas procesales, constituyen un aditamento accesorio del derecho en litigio, de origen netamente procesal.

Cabe inferir, por consiguiente, respecto de la condena prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, lo que en su oportunidad dijera la Corte a propósito de la condena de costas fundada en la temeridad y la mala fe del litigante vencido, o sea, que tales condenas tienen siempre "la calidad de accesorias del derecho principalmente deducido en juicio, y su falta de reconocimiento, o su reconocimiento indebido, no pueden fundar la casación del fallo en cuanto al derecho principal, por no poderse llegar a éste mediante lo accesorio. Y la segunda razón para no constituir un motivo de casación es que la condena en costas se subordina a la apreciación de la temeridad propia del fondo del derecho discutido por acción o excepción, de manera

Pág.

que es aquel derecho el que debe atacarse y no la represión o la temeridad con que se ejercitó, pues es lo que las costas sancionan. La sentencia recurrida examina el derecho que asiste a las partes, tal como quedó trabado en la litis contestación, sin que para alterarlo influya la mayor o menor o la ninguna temeridad con que se haya incoado o defendido posteriormente durante el proceso, y las costas sólo miran a este último aspecto.

"Y por último, para apreciar la temeridad o malicia tienen los tribunales una absoluta libertad de criterio, por no haber, ni poderlas haber, en lo general, reglas precisas que la determinen, y envuelven por tanto cuestiones de hecho extrañas al recurso de casación" (G. J. XLII, pág. 459).

"En síntesis, habida cuenta que tanto la imputación al desembolso de las costas procesales, como la condena a pagar los perjuicios originados en la temeridad o mala fe del litigante, prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, consisten, no obstante las ya anotadas diferencias que las separan, en derechos accesorios nacidos dentro del proceso o con ocasión de éste, deben estar gobernadas, en materia de su alegación en casación, por el trasuntado criterio que se ha mantenido invariable en multitud de providencias(G.J.LXII, pág. 723; LXXIV, Pág.79; LXXXVIII, Pág.524; XCV, pág. 305, entre muchas otras), según el cual, no constituyen objeto del aludido recurso".

F.F.: arts.72, 393 del C.P.C.

Ref: Expediente No. 5151. Sentencia No. 037 188

CONFLICTO DE COMPETENCIA / IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD / JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial y general; domicilio del menor / MENOR - Demandante o demandado / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción.

a) "En lo que toca específicamente con la competencia para conocer de determinados procesos de familia en los cuales están involucrados los derechos de los menores de edad, -como demandantes-, ella está radicada –en casos como el presente- conforme al factor territorial, en el Juez del domicilio del menor, conforme al artículo 8°. Decreto 2272/89, que establece: 'Competencia por razón del territorio. En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad legítima o extramatrimonial;... en que el menor sea demandante, la competencia por razón del factor territorial corresponderá al juez del domicilio del menor.' (Subraya la Corte).

"Significa lo anterior, que cuando el menor es demandado, -como en el presente caso-, se aplican las normas generales entre ellas, la del numeral 1° artículo 23 del C. de P. C. el cual contempla que: 'En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado;...' ".

Pág.

F.F.: artículo 8°. Decreto 2272/89; art.23 num.1 del C..P.C.
b) "el domicilio del menor es el de la madre quien es su representante legal".
DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción
"no pueden confundirse ... el lugar indicado por el actor como domicilio de la demandada con aquel en que ésta puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diferente talante. Desde luego que el domicilio, entendido como 'la residencia acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella' (artículo 76 C.C.), 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 *ibidem*), 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 *ejusdem*).
"Por el contrario, cuando se señala el lugar donde una persona puede ser notificada, sencillamente 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 se encuentra de paso.
"Débese destacar, entonces, que suele suceder que de una persona se diga que tiene su domicilio en un determinado sitio, pero que pude ser notificada en otro, circunstancia esta última que no afecta aquella otra, ni produce alteración en las reglas de competencia mencionada".
F.F.: art.76,77,78 del C.C.; art.75 num.11 del C.P.C. 204

DEMANDA - Contestación / DEMANDADO / DEMANDA DE RECONVENCION - Concepto; Limitaciones; Sujetos; Distinción / IDENTIDAD JURIDICA DE PARTES / PATRIMONIO AUTONOMO / SUCESIONES - *Jure proprio* y *jure hereditario* / ACUMULACION DE ACCIONES - Distinción.
El lazo jurídico procesal establecido por la comunicación de la demanda principal se mantiene íntegro y autónomo a pesar de la reconvención.
1) DEMANDA DE RECONVENCION - Concepto: "el demandado en un proceso puede asumir, desde una actitud francamente pasiva, desentendiéndose, si cabe, del resultado, pasando por una simple de resistencia y por la más activa de excepcionar, hasta llegar a colocarse en verdadero plan de contraataque, presentando sus propias pretensiones frente al inicial demandante. Y en esta última actividad, consiste precisamente la reconvención, con la cual, como lo dice Chiovenda, citado por la Corte, 'el demandado tiende a obtener la actuación a favor propio de una voluntad de la ley en el mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la de-

Pág.

manda del actor. Por tanto - continúa el mismo tratadista - con la reconvención la relación procesal adquiere un contenido nuevo que habría podido formar objeto de una relación separada'. Con la demanda de mutua petición, indicó acto seguido la Corporación, 'se persigue debilitar o frustrar la acción principal'. (S. C. U. I. / 12 de diciembre 1940/ G.J. 1966 pág. 942).

"Noción que es posible complementar con el concepto de Guasp, para quien la reconvención consiste en 'la pretensión procesal interpuesta por el demandado frente al actor. No es una simple forma de oposición ni puede por ello concebirse como un tipo singular de excepción: es una verdadera reclamación de fondo, dirigida al órgano jurisdiccional, cuya característica estriba solamente en que su sujeto activo es el sujeto pasivo de otra pretensión anterior". - Se subraya-. (Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. T. I. Pag. 250. 1968). Tema este último de las peculiaridades de la contrademanda sobre el cual Manresa y Navarro, en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, expone que "la reconvención contra persona diferente de la que demanda no merece el concepto jurídico de mutua petición o nueva demanda concurrente con la tramitada, requisito indispensable para que pueda ser tramitada al propio tiempo con ésta'. (Citado por la Corte - 1° de Agosto de 1950 - G.J. 2.085 - pág. 832).

"Según puede observarse, entonces, es con alguna reticencia, o con limitantes al menos, como se admite la comentada figura, quizás porque, cual lo expresa Manuel de la Plaza, 'La reconvención constituye, en rigor, una demanda independiente, en que por necesidades que acaso hoy no estén totalmente justificadas, se intercala en el proceso primitivo una nueva demanda, que, de estimarse, puede neutralizar los efectos de la primeramente ejercitada, aunque no siempre sea éste su efecto más trascendental. La conveniencia, preferentemente económica, del *simultaneus processus* no siempre justifica ese injerto que, en realidad, contribuye a desviar, muchas veces por cauces insospechados, el proceso primitivo. (Resaltado en el original - Derecho Procesal civil Español. T. I. pág. 383. 3ra. Ed.).

2) DEMANDA DE RECONVENCION - Sujetos. IDENTIDAD JURIDICA DE PARTES. SUCESIÓN - *Jure proprio* y *Jure hereditario*: "En la legislación colombiana, es el artículo 400 del Código de Procedimiento civil el encargado de reglar principalmente la sobredicha figura al disponer, en la parte pertinente, que 'Durante el término de traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria... La reconvención deberá reunir los requisitos de toda demanda y será admisible cuando de formularse en proceso separado procedería la acumulación'.

Pág.

"La simple lectura de la citada norma, enseña quiénes pueden estar situados en los extremos - activo y pasivo- de la demanda de reconvención.

"a-. En cuanto a la parte pasiva, si estuviere compuesta por un número plural de personas podrá reconvenirse contra todas, o contra una o varias de ellas, pero siempre, ineludiblemente, en el extremo pasivo de la mutua petición ha de encontrarse alguno de aquellos que convocaron a juicio a su posterior contrademandante: no otra cosa puede entenderse del aparte del precepto en que se dispone que "el demandado podrá proponer la [demanda] de reconvención contra uno o varios de los demandantes". En otras palabras, y para indicar derechamente lo que es útil al despacho del presente cargo, la parte actora no puede resultar suplantada en su totalidad por efectos de la reconvención.

"b) Y en cuanto al extremo activo de la reconvención, más evidente aún, si cabe, es la situación; para contrademandar, y esta es una verdad de a puño, se requiere, por necesidad absoluta, haber sido demandado; sobra advertir que, como es natural, cuando la parte demandada inicialmente es plural, todos, varios o uno solo de quienes la conforman pueden utilizar el mecanismo en comento.

"Muéstrase claro entonces lo relacionado con el aludido aspecto de la reconvención: siempre debe haber, por lo menos, un demandante y un demandado iniciales en los extremos de esa relación jurídico procesal, con la advertencia de que, desde luego, esa identidad que se proclama ha de ser jurídica y no física. Y si se recalca en este tema, es con vista en la demanda de mutua petición cuyo éxito desvela al recurrente, pues a ese respecto menester es pasar a definir quiénes fueron demandantes y a quiénes se señaló como demandados en el sobredicho escrito; y dígase desde ya cómo es en este punto en donde la censura encuentra su tropiezo definitivo e irremediable, puesto que no se trata ya, según se verá enseguida, del simple fenómeno del litisconsorcio necesario, sino de uno de mayor entidad, consistente en saberse si las partes en reconvención son totalmente nuevas.

"En efecto: el inicialmente demandado Luis Alberto Velásquez, al reconvenir dijo, escuetamente, actuar "en calidad de hijo legítimo/heredero de la causante Etelvina García de Ríos, en nombre y representación de la comunidad de bienes o sucesión de dicho causante"; y pretendió, con su demanda de mutua petición, no aniquilar un contrato en que él y los iniciales actores hubiesen intervenido, sino uno de compraventa celebrado entre Etelvina García y Roberto Antonio Velásquez, ambos fallecidos, por lo cual la acción la intenta a través de los respectivos herederos, implorando las restituciones correspondientes, no para sí, sino para "la sucesión" de su causante Etelvina García.

Pág.

"Es indudable, pues, que el contrademandante, como tal, no actuó *jure proprio*, cual acontece cuando los legitimarios 'alegando su condición de asignatarios forzosos ejercitan la acción que la ley les concede para integrar su legítima menoscabada por acto del causante', caso en el cual proceden como un 'verdadero tercero respecto del acto impugnado', sino jure hereditario, ejercitando "la acción que tenía el causante y que, por su muerte, se les transmitió', 'pretendiendo realizar el derecho de su causante como sucesor o representante suyo', situaciones las apuntadas respecto de las cuales cabe afirmar, en cuanto viene al caso, que la identidad física que pudiese existir entre los herederos que eventualmente llegaren a asumir esas dos diferentes posiciones en el proceso, de ninguna manera significa que haya identidad jurídica entre ellos. (Casación 9 de mayo de 1974; LXV, 617).

"...es precisamente la identidad jurídica entre el demandado y el demandante en reconvención la requerida por la norma reguladora de esta figura para que la misma resulte viable".

F.F.: art.400 incs. 1 y 2 del C.de P.C.

3) PATRIMONIO AUTONOMO: "...pertinente es memorar que, quien actúa en juicio en calidad de heredero, por activa o por pasiva, no lo hace en nombre propio y ni siquiera a nombre de la sucesión, sino como gestor que es de un patrimonio autónomo: así lo ha expresado esta Corporación, por ejemplo, en providencia de 8 de agosto de 1994, cuando, con cita del tratadista Enrico Redenti, destacó cómo 'la sucesión no es persona, ni natural ni jurídica, por lo mismo no tiene capacidad para ser parte de un proceso, es decir, que no puede demandar ni ser demandada, ni por lo mismo, tiene representante legal, pero el hecho de que la sucesión no sea persona ni tenga por ende representantes, no significa que no se la pueda demandar, ni demandar para esa comunidad universal. Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo' ello es posible, pero siempre a través de los herederos, quienes como gestores, a términos de conocidas enseñanzas de doctrina, asumen el debate judicial para proteger intereses en razón de ese oficio de administradores de un patrimonio autónomo para hacerlos valer, 'sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un *tertium genus*, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal".

4) DEMANDA DE RECONVENCION Y ACUMULACION DE ACCIONES - Distinción : "el lazo jurídico procesal establecido por la comunicación de la demanda principal se mantiene íntegro y autónomo a pesar de la reconvención, porque ésta da lugar a un pleito conjunto pero independiente sin que sea lícito a las partes utilizarla para cambiar su posición transformándose a voluntad suya, o transformando a sus

Pág.

litisconsortes, en demandantes o demandados sino mediante el establecimiento de otra relación procesal paralela en que los litigantes demandados reaccionan conservando sus calidades iniciales y en virtud precisamente de ellas; si así no fuera y si a más de las relaciones procesales surgida por la demanda principal y por la contrademanda pudieran establecerse otras entre cada uno de los litis consortes activos y pasivos, tal proceso civil de progresivo y ordenado desarrollo de una controversia, degeneraría en una desconcertante acumulación de acciones unidas por medios imprevistos en la ley, o cuya solución se haría casi imposible en la sentencia' -Se resalta - (Cas. 14 de abril de 1947. G.J. 2046. pág. 128)".

Referencia: Expediente No. 5227. Sentencia No.038 209

PROMESA DE CONTRATO - Epoca; Condición y plazo; Legitimación / PROMESA DE COMPRAVENTA - Epoca / CONDICION POSTESTATIVA - Pura y simple / PLAZO / NULIDAD SUSTANCIAL / MANDATO Revocación / ERROR DE HECHO - Evidencia.

1) PROMESA DE CONTRATO - Epoca:

A) "la promesa bilateral de celebrar un contrato es un acto jurídico que, aunque autónomo, es de carácter preparatorio de otro futuro; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo; restricción que se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen, entre las cuales merece especial atención, por ser aquí la pertinente, la de que '3ª. La promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato'.

"Lo anterior significa que necesariamente bajo una de dichas modalidades, plazo o condición, o de ambas en combinación, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el contrato futuro, en el entendido, claro está, de que si se trata de la segunda ' ... La única condición compatible con ese texto legal (requisito 3° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887), en consideración a la función que allí cumple, es aquella 'que comporta un carácter determinado', por cuanto sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido ...' (G. J. Tomo CCXLVI, No. 2485, pág. 498).

B) "De acuerdo con lo anterior, si de la promesa bilateral se trata, la obligación de hacer que de ella emana no puede ser pura y simple, toda vez que por su misma esencia estará siempre sujeta a un plazo o condición determinados por los cuales se fije la época de la celebración del respectivo contrato definitivo; así, estará sujeta al primero si su exigibilidad depende de un hecho futuro, cierto y determinado, o a la segunda, en el carácter de suspensiva, cuando su nacimiento de-

Pág.

pende de un acontecimiento futuro e incierto que como tal puede darse o no (art. 1530 y 1536C. C.), pero cuya determinación temporal en el caso específico de la promesa se impone a fin de que se sepa de antemano la época en que debe ocurrir o no el suceso condicional.
C) "De otro lado, la condición suspensiva que para ese fin se conciba puede ser potestativa, o sea que el hecho en que consiste dependa de la voluntad del acreedor o del deudor, pero sin olvidar que la hay de dos clases: la simplemente potestativa, que supone no sólo una manifestación de voluntad del interesado, sino la realización de un hecho exterior cuya efectividad éste no puede controlar de modo absoluto; y la puramente potestativa que depende exclusivamente de la mera voluntad de las partes, siendo nula en el evento de que 'consista en la mera voluntad de la persona que se obliga', como cuando ésta dice me obligo si quiero, lo que en verdad equivale a la completa negación del vínculo, y válida cuando 'consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes', el que justamente por ser tal excluye el libre albedrío del deudor (artículo 1535 *ibidem*).
D) "Trasladadas las nociones precedentes al ámbito de la promesa de contrato en la cual la transitoriedad se erige como elemento predominante en cuanto para su validez el numeral 3° del Art. 89 de la Ley 153 de 1887 exige que quede fijada con precisión la época en que tendrá lugar la celebración del contrato prometido, es precisamente el evento de una condición, por sí sola o combinada con un plazo, uno de los medios posibles para que el señalado requisito quede satisfecho, siempre y cuando se tenga presente que en esta materia no tienen cabida modalidades indeterminadas en el tiempo puesto que, por su naturaleza, los efectos de la promesa no puede quedar en suspenso indefinidamente; en ese sentido cabe aseverar que cuando de condición se trata para que ésta pueda cumplir cabalmente la función útil que se comenta debe ser determinada, lo que sucederá 'cuando la realización del evento que puede tener ocurrencia, en el caso de que efectivamente la tenga ocurrirá dentro de un lapso temporal determinado de antemano'; en otros términos, el límite temporal al que se refiere el numeral 3° del art. 89 de la Ley 153 de 1887, puede quedar sujeto a un acontecimiento futuro que puede suceder o no, 'pero cuyo momento requiere acoplarse con la fijación de la época' (G. J., t. CLXXXVIII, pág. 189); en verdad, en los términos comentados la indeterminación del plazo o la condición hace éstos inocuos para fijar la época en que debe celebrarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo tal fijación requisito esencial del contrato de promesa, este será nulo cuando él no obre en el escrito que la contenga, ni cuando la época esté subordinada a una condición de la cual no se pueda extraer cuándo se puede establecer si el hecho en que ella consiste sucedió o no.
F.F.: art.89 de la Ley 153 de 1887.
2) PROMESA DE CONTRATO Legitimación: "no se requiere ser propietario de un inmueble para prometerlo en venta ni, llegado el caso, para hacer uso de las acciones judiciales encaminadas a obtener la

Pág.

resolución del contrato, lo que equivale a decir que en la especie de este proceso".
3) MANDATO - Revocación: "el solo otorgamiento de la escritura sobre revocación de un mandato no implica el conocimiento positivo de esa revocación por el mandatario y por terceros".
4) ERROR DE HECHO - Evidencia: "los errores de hecho que se endilgan a la sentencia deben ser ostensibles o protuberantes para que logren éxito, hasta el punto de que broten de inmediato y de modo tal que la única y posible estimación probatoria sea la que propone el recurrente".
Referencia: Expediente No. 5192. Sentencia No. 039 227

PROMESA DE CONTRATO - Otorgamiento de escritura pública; Distinción con el contrato prometido; Arras / COMPRAVENTA - Bienes raíces - Escritura / ESCRITURA PUBLICA Perfeccionamiento / NOTARIO / PROMESA DE COMPRAVENTA - Otorgamiento; Arras / ANALOGIA / ARRAS.
1) COMPRAVENTA - Bienes raíces - Escritura:.
"si en la ocurrencia de autos, el contrato prometido es el de compraventa de bienes raíces, el cual, lo advierte el artículo 1857 del código civil, se perfecciona con el otorgamiento de escritura pública, es apenas obvio que a este acto concurran todos y cada uno de los prometientes; de otro modo, estarían dejando de concurrir a la celebración misma de convenio semejante.
"Razón por la cual ha sostenido esta Corporación que, en tal evento, 'el deudor de la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa no lo es únicamente el que promete vender; también tiene esa misma obligación quien prometió comprar. Uno y otro son deudores' (CLXV, 249)".
"...Lo dicho no resulta hostil, en modo alguno, a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 2148 de 1983, porque si bien él autoriza a que una escritura pública pueda perfeccionarse en diversos momentos, ha de dejarse bien en claro que no entraña una facultad del resorte exclusivo de las partes, y muchísimo menos que pueda ejercerla ad libitum una sola de ellas. Trátase en realidad de una hipótesis excepcional, y en todo caso supeditada a que el notario así lo acepte, si es que, de otro lado, media una 'causa debidamente justificada'.
"De allí que esa misma disposición empiece diciendo terminantemente, en su primer inciso, que la escritura 'será firmada y fechada en un mismo acto'. Esta es, sin duda, la regla general; atemperada no más que por el caso excepcionalísimo ya visto...".
F.F.: art.1857 del C.C.; artículo 9 del Decreto 2148 de 1983.
2) PROMESA DE CONTRATO - Distinción con el contrato prometido. ARRAS. ANALOGIA:.
"Parece que el recurrente olvida que el pacto de arras se hizo fue en consideración a la promesa de contratar, que, de todos es sabido, no

Pág.

es dable confundir con el contrato mismo que se promete. Pacto que, dicho al paso, es valedero, porque si bien él no está positivamente consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano sino para la compraventa y el arrendamiento, no quita que pueda estipularse "en otros contratos, en uso de la libertad de contratación, por cuanto ni la ley lo impide, ni repugna ello a la índole de las arras según se ha explicado. Su regulación por el Código Civil, en relación con la compraventa, nada tiene de excepcional y restrictivo, pues no se ofrece con tal carácter y, así, las normas al respecto, a virtud de lo dispuesto en el artículo 8o. de la ley 153 de 1887, son susceptibles de aplicación por analogía al pacto de arras en relación con otros contratos, en tanto el derecho no lo prohíba. Entonces, la estipulación de arras de retractación es de recibo, tanto en la promesa bilateral de compraventa como en la promesa unilateral de venta o de compra" (G. J. CXIX, pág. 25). "Vista la compatibilidad jurídica existente entre el pacto de arras y la promesa de contratar, fácil es colegir cuál es la función que de ordinario están llamadas a cumplir: la de garantizar la obligación que es propia de la promesa, vale decir, la de celebrar el contrato prometido. En este marco de ideas, no es cierto, como erradamente lo piensa el impugnador, que el cumplimiento anticipado de las obligaciones propias del contrato prometido posea virtud para extinguir la función de las arras pactadas al tiempo de la promesa, desde que, como es inconcuso, aún está en vilo la celebración, nada menos, que del contrato objeto de la promisión; esto es, desde que está pendiendo aquello que principalmente, por no decir que únicamente, tiende a garantizar en tal evento el compromiso de las arras, si es que, de otra parte, como aquí lo señala el propio recurrente, se las tiene como de retractación, o comúnmente llamadas penitenciales.

"... No puede confundirse, itérase, las obligaciones de la promesa con las que han de surgir más adelante con el contrato prometido".'

F.F.: arts.8, 89 de la Ley 153 de 1887 241

CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa / CASACION - Cargos / ERROR DE HECHO - Evidencia.

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: La violación directa de la ley sustancial "' tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados", con la prevención terminante de que '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' (G. J. CXLVI,. 50)".

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

2) CASACION - Cargos: "con singular pertinacia enseña la Corte que el casacionista, quizá como lo más elemental de su tarea, 'está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta, para

Pág.

que la Corte, situada dentro de los términos de la censura y en congruencia con éstos, pueda decidir el recurso, sin tener que moverse oficiosamente a completar, modificar o recrear la acusación planteada sin acierto' (proveído de 9 de agosto de 1974)".
3) ERROR DE HECHO - Evidencia: El error de hecho supone "que la equivocación atribuida al sentenciador es garrafal, esto es, tan fúlgida que encandile al primer golpe de vista".
La tarea del casacionista no consiste en "fincar el quiebre de la sentencia sobre posibilidades probatorias más o menos fundadas, sino sobre elementos persuasivos desprovistos de toda duda.
Igual sentido: LXVII, p. 380.
Ref: Expediente No. 5217. Sentencia No. 040 242

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial - Saneamiento / EXCEPCION PREVIA.
"La falta de competencia configura un hecho constitutivo de excepción previa, motivo por el cual, cuando no se invoca oportunamente como tal, no es posible alegarla posteriormente como nulidad, siempre y cuando, obviamente, ella sea saneable.
"El efecto del saneamiento de la nulidad por falta de competencia, antes de la vigencia del decreto 2282 de 1989, implicaba que el expediente se remitiera "a quien deba continuar tramitándolo, salvo cuando se originó en el factor territorial" (Anterior artículo 156 del C. de P.C., vigente a la sazón), lo que equivalía a decir que lo actuado ante el juez incompetente conservaba validez, excepción hecha, claro está, de la incompetencia por el factor funcional.
F.F.: art.144 num.5 del C.P.C. 258

BANCOS / RESPONSABILIDAD BANCARIA - Pago de cheque falso / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL / CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE / TEORIA DEL RIESGO.
a) Antecedentes del art. 1391 del C. de Co.
b) En el pago de cheque falso, "la responsabilidad bancaria ... no es absoluta, habida cuenta que ésta cesa, cuando la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes.
"Si las cosas son de ese modo, esto es, que por causa de la anotada imposición a las entidades bancarias del riesgo de pagar cheques falsificados, deviene inútil e insubstancial la tarea de emprender la acreditación de alguna culpa atribuible a ellas, habida cuenta que la ley las considera responsables por el pago de los cheques adulterados, obligación que se extingue cuando por culpa imputable al titular de la cuenta corriente se hubiese producido la defraudación".
F.F.: art.191 de la Ley 46 de 1923; art.1391 del C. de Co.
Igual sentido: G. J., No. 1943, pág. 73 citado en casación del 29 de noviembre de 1976; sent. 30 de septiembre de 1986 y 24 de octubre de 1994.

Pág.

c) Relación causal en la culpa del librador. CONTABILIDAD: "no cualquier inobservancia atribuible al librador da lugar a la liberación de responsabilidad del banco acusado de pagar cheques espurios, pues para que tal exoneración se produzca es menester que la culpa de aquél se encuentre entroncada con la falsificación de los mismos, de modo que sea posible inferir que esta última debe su existencia a aquella otra".

Igual sentido: G.J., No. 1943, pág. 73 citado en casación del 29 de noviembre de 1976.

Sub judice: "que una empresa lleve desorganizadamente su contabilidad no puede considerarse, según el giro normal o usual de los acontecimientos, una causa que produzca o conduzca a la emisión de chéques falsificados de sus cuentas". "Otro tanto puede decirse de la supuesta negligencia derivada de haberse enterado de la defraudación pasados tres años de iniciada la misma, pues tal circunstancia no tuvo la virtualidad de ocasionar la adulteración de los cheques, aunque pueda admitirse que el defraudador pudo aprovecharse de ese descuido para consumar su ilícito.

d) LEY - Prevalencia de la ley. ANTINOMIA: La antinomia consiste en las "inconsistencias originadas en la correlación de un caso concreto con dos o más soluciones contradictorias, incoherencia que, por supuesto, debe ser superada conforme a las reglas que el mismo Derecho prevé de manera expresa, o, en su defecto, de acuerdo a los principios generales esbozados por la dogmática jurídica.

"Aquella situación se produce cuando dos o más normas pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico y que afectan un mismo ámbito de validez, presentan un contenido prescriptivo incompatible. Tales inconsistencias pueden ser de diversos grados, dependiendo de que el campo de referencia de ambas normas sea igual, de modo que se superpongan totalmente, como cuando una norma prohíbe lo que la otra manda, o, también, que el ámbito de una de ellas comprenda al de la otra pero agregando casos distintos; o en fin, cuando dos preceptos siendo autónomos contengan algunos supuestos fácticos iguales y otros diversos, en cuyo caso la antinomia existe únicamente cuando las partes coincidentes se regulen de manera incompatible".

e) CHEQUE - Falso. CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. CADUCIDAD: Antinominia entre los arts.732 y 1391 del C. de Co. La Corte se permite extraer las siguientes conclusiones:

"a) Que el término dentro del cual el cuentacorrentista debe dar aviso al banco sobre la falsedad del título pagado es de seis (6) meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1391 del C.C.; b) Que dicho término empieza a correr a partir del envío de la información suministrada por el banco al cuentacorrentista sobre el pago del cheque falso, la que bien puede darse al mismo tiempo con la devolución del título y el envío del extracto de la cuenta, de conformidad con lo

Pág.

dispuesto en el artículo 728 ib.; o de alguna de las dos formas, según sea lo que ocurra primero; c) Que si no se da dicho aviso oportunamente, cesa la responsabilidad del banco por el pago del cheque falso".
F.F.: arts.732 y 1391 del C. de Co.; art.10 del C.C., derrogado por el art.5 de la Ley 57 de 1887. 258

CORRECCION MONETARIA - Fundamento / EQUIDAD.
"El fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obedecimiento... a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales. De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal".
Igual sentido: G. J. CCXXXIV, Pág. 439.
F.F.: art.230 de la C.Nal; art.1746 del C.C.
Referencia: Expediente No. 5005. Sentencia No. 042 260

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Base fundamental del fallo / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración presdindible / NORMA SUSTANCIAL - Simulación.
1) Alcance del num.1 del art.51 del Decreto 2651 de 1991: "El entendimiento de esa disposición impone observar, que la norma sustancial que a juicio del recurrente debe ser citada como violada, tiene que estar íntimamente ligada con el aspecto jurídico sobre el que versa la pretensión ventilada en el litigio, o con el que sirve de soporte a la oposición, porque en rigor ellos constituyen o deben constituir la base esencial de la decisión, ya que demarcan los confines de la misma. Dentro de esa lógica elemental le bastará por tanto al casacionista citar como infringida cualquiera de las normas de ese linaje que gobiernen esos extremos de la controversia, esto es, la pretensión o la oposición.
"Ello significa, precisando el alcance de esa disposición, que la norma sustancial a ser citada por el casacionista como infringida no tiene por qué estar necesaria y directamente ligada con el exclusivo tema jurídico de la pretensión, pues la réplica y la normatividad sustancial vinculada con ella en tanto son igualmente soporte ineludible de la litis también pueden determinar la satisfacción de ese requisito for-

Pág.

mal, esto último en la medida en que el impugnante sea la parte opositora y que a su juicio cite como quebrantada alguna de las disposiciones que regulan el aspecto cardinal de su defensa, no tenido en cuenta por el sentenciador. No se puede argüir que, al tenor del artículo - 51-1 del Decreto 2651 de 1991, las normas jurídicas que constituyen base esencial del fallo impugnado y que por consiguiente deben ser invocadas por el recurrente cual soporte técnico de la acusación, tengan que ser única e indefectiblemente las que toquen con la pretensión del actor que dio inicio al proceso, si como adicionalmente lo dispone en forma expresa el mismo precepto, también cumplen ese requisito las disposiciones sustanciales que a pesar de no constituir efectivamente la base esencial de la decisión combatida, sí han "debido serlo" por apuntalar en el litigio la posición de la parte opositora desestimada por el sentenciador y que por ende resultaron quebrantadas a juicio del censor; más si, según se vio, esa posición también concierne de manera fundamental al *thema decidendum*, cuyas normas regulatorias cumplen así mismo por voluntad de la ley el requisito formal por ella impuesto. No de otra forma podría entenderse que el actor en casación pudiese relacionar, en cumplimiento de dicha preceptiva técnica, cualquiera de las normas sustanciales que fueron, o han "debido serlo", base esencial del fallo impugnado, y que ello pueda hacerlo, según ese mismo mandato legal, a su propio juicio.
F.F.: num.1 del art.51 del Decreto 2651 de 1991.
2) NORMA SUSTANCIAL - Simulación: En el presente caso, "el cargo en estudio es formalmente apto en este punto para los fines que persigue el recurrente, porque aun cuando éste no citó el artículo 1766 del C.C. ni el artículo 267 del C. de P.C. que regulan el fenómeno jurídico de la simulación deducida en la demanda que dio inicio a este proceso, sí relacionó varias de las normas sustanciales que gobiernan la figura de la dación en pago sobre la que edificó precisamente su defensa (no sólo para excepcionar sino para contrademandar)".
F.F.: artículo 1766 del C.C.: artículo 267 del C. de P.C.
Referencia: Expediente N° 5219. Sentencia No. 043 284

QUEJA - Competencia / CASACION - Improcedencia contra autos / AUTO - Declaración de nulidad.
1) QUEJA - Competencia: "por virtud del recurso de queja, quien lo resuelve, sólo adquiere competencia para decidir, según sea el caso, si la negativa a conceder una apelación o el recurso extraordinario de casación es acertada, o si el efecto en que se otorgue una alzada fue apropiado, principio del que, por ende, se deduce, que no compete al Superior, cuando se trata de tan especial forma de impugnación, resolver cuestiones diversas a las que se dejan puntualizadas".
2) CASACION - Improcedencia contra autos. AUTO - Declaración de nulidad: "el proveído contentivo de la nulidad pronunciada en primera instancia es un auto (arts. 146 y 147 del C. de P.C.) y que, por lo

Pág.

mismo, la determinación que en segunda instancia lo confirmó, ostenta similar naturaleza (art. 359 ib.)".
"...abierta improcedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante del proceso contra el auto de 4 de diciembre de 1998, ya que este especial recurso sólo está previsto respecto de las sentencias que taxativamente enlista el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, y no contra otro tipo de providencias, así ellas pongan fin al proceso".
F.F.: arts.146, 147, 366 del C.P.C.
Ref: Expediente No. 7783. Auto No. 203 301

EXEQUATUR - Carga de la prueba / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE SUIZA / CARGA DE LA PRUEBA.
1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "para que los fallos extranjeros produzcan efectos en el territorio patrio, necesariamente debe acreditarse la existencia de un tratado suscrito entre Colombia y el país que dictó la sentencia, es decir lo que es conocido como la reciprocidad diplomática; o, en su defecto, lo que a ese respecto prevea la ley foránea o la práctica jurisprudencial imperante, en orden a reconocerle también efectividad a las sentencias dictadas aquí, fenómenos denominados en su orden reciprocidad legislativa y reciprocidad de hecho.
"Desde luego que para conceder el exequatur no es suficiente con acreditar alguna de las reciprocidades mencionadas, sino que es necesario además, que la sentencia que se aspira produzca efectos en Colombia, cumpla con los requisitos señalados en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil y en el tratado, la ley o la jurisprudencia respectiva, si a ello hubiere lugar".
2) Sub judice. PAIS DE SUIZA. CARGA DE LA PRUEBA: "Del examen del acervo probatorio se desprende, que entre Colombia y Suiza no existe reciprocidad diplomática sobre las sentencias de divorcio proferidas en uno u otro país, pues así lo certificó el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores".
"Tampoco milita en el expediente prueba alguna que demuestre la existencia de reciprocidad legislativa o de hecho entre los mismos países, ya que la parte demandante, no obstante gravitar sobre ella la carga de la prueba, no aportó ni solicitó la práctica de medio de convicción alguno que permitiera establecer dicho aspecto".
F.F.: arts.693 inc.1, 694, 177 del C. de P.C.
Referencia: Expediente No. 6216. Sentencia No. 044 306

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / COMPETENCIA PRIVATIVA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / TITULO VALOR.

Pág.

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación. COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación. COMPETENCIA PRIVATIVA: La regla general de competencia territorial "se inspira en consideraciones que se basan en el principio universal y tradicional de lo justo, cuya aplicación reclama la particular circunstancia de que estando el demandado obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, "la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible" (auto de 18 de Marzo de 1988).
"Pero no es el fuero del domicilio el único que ha tenido en cuenta el legislador a los fines de fijar la competencia territorial; porque junto a él pueden operar concurrentemente por elección, o sucesivamente, otros para cuya determinación se tomó en cuenta el lugar de ocurrencia del hecho, o el de la ubicación de la cosa litigiosa ,o el del cumplimiento de la obligación, al lado de otros más.
"Mas para poder establecer reglas precisas para atribuir a determinado juez el conocimiento de un asunto en tratándose del factor territorial, debe tenerse en cuenta que dentro del ordenamiento procesal se desarrollan los conceptos de competencia privativa o excluyente, y la concurrente o preventiva, siendo distintivo de la primera especie el de que se ejerce por determinado juez con exclusión de los demás, al paso que la segunda puede ser ejercida por varios jueces, uno de los cuales al asumir el conocimiento del asunto elimina a los restantes".
2) PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real: Cuando "se ejerce la acción ejecutiva para obtener el pago de la obligación dineraria 'con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca' (Art. 554 del C.P.C.), las normas de competencia aplicables, conforme a los principios atrás enunciados, son las contenidas en el Art. 23, numerales 1 y 9 ibídem".
F.F.: Art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.
3) TITULO VALOR: Cuando para determinar la competencia territorial, se allega como documento un "título valor que si bien puede corresponder a una relación de tipo contractual no siempre lo es, y menos cuando, como aquí ocurre, la acción instaurada no es de esa naturaleza, tal como lo ha dicho la Corte en varias oportunidades anteriormente, (auto de Junio 15 de 1.994, citado en el de 26 de Enero de 1995)".
Rad. Expediente No. 7792. Auto No. 209 311

COSTAS - Objeción; Antecedentes; Liquidación / COSTAS Y PERJUICIOS / AGENCIAS EN DERECHO.
1) COSTAS Y PERJUICIOS: "En relación con la objeción a la fijación de las agencias en derecho, vale recordar que la tradición patria en esta materia, antes de la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970, consistió en tener a las costas y para algunos casos, como una especie de condena por perjuicios en el entendido que la contraparte vencida propuso el pleito o lo afrontó sin tener razón, lo que

Pág.

equivalía a considerar un aspecto subjetivo, la culpa, para esa condena. En efecto, se condenaba en costas al litigante temerario o malicioso, en el sostenimiento de cualquiera acción, excepción, oposición o incidente (artículo 575, ord. 1°) o al apelante que perdía el recurso 'a menos que aparezca que ha tenido motivos plausibles para interponerlo" (ord. 2°). Pero en el anterior Código Judicial, también se condenaba automática y objetivamente en costas al litigante vencido por caducidad de la instancia (ord. 3°) o al que desiste de la acción, excepción, oposición, incidente o recurso (ord. 4°) o al recurrente en casación que daba lugar a la deserción del recurso (artículo 532) o que fracasaba en dicho recurso (artículo 537).

"Pero hoy la condena en costas está separada de los perjuicios que por temeridad o mala fe pueden causar los litigantes, con lo cual se erigió en el actual Código de Procedimiento Civil un sistema de condena en costas puramente objetivo, razón ésta por la cual el artículo 392, numeral 1° del mismo, dispone que a ellas ha de condenarse a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien pierda el incidente por él promovido, o a quien se le resuelva 'desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto'.

2) AGENCIAS EN DERECHO: "Acorde con el sistema a que se ha hecho referencia el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, establece que una vez en firme la condena en costas, su liquidación, es decir, la fijación concreta del monto de las mismas a cargo del deudor, se realice por la Secretaría, con inclusión, entre otros factores, de las "agencias en derecho" que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado", facultad ésta que no obedece al mero arbitrio del fallador, sino que ha de ser ejercida teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, la complejidad del mismo, la atención profesional que demande y el tiempo que exija para el efecto, factores todos que deben conjugarse dentro de las cuantías que establecen las tarifas adoptadas por los colegios de abogados del respectivo distrito, que en el presente caso es la adoptada por el Colegio de Abogados de Bogotá, la que para la vigencia de 1999 al año 2000 estableció un honorario mínimo de $2.200.00 para la réplica de la demanda de casación".

F.F.: art.393 nums.2 y 3 del C.de P.C.

Referencia: Expediente N° 7678. Auto No. 214 316

CASACION - Admisibilidad del recurso; Legitimación.

"'Carece de interés para recurrir en casación el litigante que habiendo recibido agravio con el proferimiento de una determinada providencia, renuncia a su interés, que es precisamente lo que ocurre con la parte 'que no apeló de la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la otra, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella', tal como lo dispone el numeral 2° Del artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, (sic), por cuanto en tal supuesto, el fallo de segundo grado no causa agravio alguno al ape-

Fág.

lante, porque en dicho evento el ad-quem mantiene la situación que aquel consintió tácitamente al no apelar de la de primera instancia, que en realidad fue la que originó el agravio, criterio sostenido desde antaño por esta Corporación al pregonar que '... quien no apela del fallo de primera instancia carece de interés jurídico par acusar el de segunda instancia confirmatorio de aquél, porque el fin primordial de unificar el derecho jurisprudencial no puede perseguirse en cada caso sino por iniciativa de quien esté interesado en el debate judicial, porque la sentencia puede afectarlo' (XLIV, 463; LXIII, 247) (Auto de 21 de abril de 1994)".

F.F.: art.369 inciso 2 del C.P.C.

Expediente No. 7831. Auto No. 217 320

REVISION - Improcedencia; Causal 1/ DOCUMENTO NUEVO.

1) REVISION - Improcedencia: "el recurso de revisión no se halla instituido para que en ejercicio de él se pueda acudir libremente por todo el que haya perdido un pleito; ni tampoco resulta viable como instrumento que sea apto para replantear el asunto de fondo definido en las instancias o para controvertir las razones de hecho o de derecho en las que se soporta la sentencia impugnada. En general y por las causales taxativamente dispuesta en el artículo 380 del C. de P.C., tal medio de impugnación fue concebido para eliminar los efectos de los fallos inicuos o injustos, o que se produjeron como fruto de procederes ilícitos o con motivaciones que por distintas circunstancias no corresponden a la realidad, o cuando se ha conculcado el debido proceso y el derecho de defensa".

2) REVISION - Causal 1. DOCUMENTO NUEVO: "el documento nuevo, per se, debe ser decisivo y por tanto tener la suficiente fuerza como para determinar un cambio sustancial de la sentencia recurrida; lo cual significa que ha de ostentar tal eficacia legal que con vista en él hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Así, la revisión fracasa si la prueba encontrada, cuya existencia debe corresponder a la época del juicio, bien por su contenido o ya por cualquier otra circunstancia, no muestra una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso en donde se dictó la sentencia recurrida.

"Pero aun siendo decisiva, no basta con que se haya encontrado los documentos a ultranza, si el recurrente no demuestra que 'no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria'; es él quien debe asumir la carga probatoria de que se presentó alguna de estas circunstancias; de allí que la causal de revisión tampoco puede alcanzar éxito si, por el contrario, ellos no se adujeron por falta de diligencia del interesado o por no averiguar dónde reposaban, o porque no se aprovecharon debidamente las oportunidades probatorias propias de las instancias".

Pág.

"Dicho en otras palabras, debe constatarse, por fuera de cualquier género de duda, que para el litigante perjudicado no fue posible aportar oportunamente los documentos que trae a propósito de la impugnación, no obstante haber agotado con la debida diligencia todos los medios a su alcance; no basta, por lo tanto, que se le haya presentado una dificultad, por grave que ésta pueda ser, siendo superable de algún modo".

F.F.: art.380 num.1 del C.de P.C.

Referencia: Expediente No. 6946. Sentencia No. 045 323

EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE VENEZUELA / DIVORCIO.

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: "En lo atinente a esta materia se combinan dos factores: el de la reciprocidad diplomática con el de reciprocidad legislativa, de manera que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por la doctrina jurisprudencial,"...en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia..." (G. J. t. LXXX, pág. 464, CLI, pág. 69, CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309 entre otras). Así pues, si existe un tratado que se ocupe de regular la materia, la necesaria conclusión que se sigue de ello es que debe él aplicarse a plenitud, es decir que todo lo atañadero al 'exequatur' debe ajustarse a sus cláusulas aunque el contenido de estas no se amolde con rigurosa exactitud a lo dispuesto, 'como derecho común', en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios".

2) Casuística. PAIS DE VENEZUELA. DIVORCIO: En "el presente asunto se cumplieron las exigencias de las que depende la concesión del 'exequatur' solicitado, teniendo en cuenta que dentro del expediente quedó demostrada la existencia y el contenido de un tratado multilateral -Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros- firmado en Montevideo en 1979, cuyo depósito de los correspondientes instrumentos de ratificación se efectuaron en la Organización de Estados Americanos el 10 de septiembre de 1981 por parte de Colombia y el 28 de febrero de 1985 por parte de Venezuela; plena vigencia de aquél vínculo internacional que, ante el ordenamiento jurídico local y de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, determina la procedencia del aludido exequatur en lo que respecta a la sentencia extranjera a que se refiere la solicitud, toda vez que, en efecto, se trata de sentencia civil pronunciada por un tribunal ordinario de la mencionada República, investido de autoridad para dictarla en la esfera internacional de acuerdo con el correspondiente precepto de derecho

Pág.

internacional privado imperante en Colombia en relación con esta materia, contenido en el Art. 164 del Código Civil, texto modificado por el Art. 14 de la Ley 1ª de 1976".
F.F.: Arts. 154 num.8, 164 del Código Civil, texto modificado por el Art. 14 de la Ley 1ª de 1976; Art..259 del C.P.C.; Ley 16 de 1981, arts.2 - lits. e y f- y art. 3 de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros- firmado en Montevideo en 1979; art.42 inc.11 de la C.Nal.
Referencia: Expediente No. 7271. Sentencia No. 046 330

REVISION - Finalidad; Causal 1 / DOCUMENTO NUEVO - Requisitos.
1) REVISION - Finalidad: "el éxito de un recurso de revisión está condicionado a que, oportunamente, se alegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de alguna de las causales previstas con evidente sentido limitativo para tal fin por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, las cuales en verdad tienen distinto origen y su naturaleza, dado que '... este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (nums. 1° a 6° del artículo 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, num. 7° y 8°), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9° del art. 380...') (G. J. Tomo CLII, pág. 191).
F.F.: art.380 del C.P.C.
2) DOCUMENTO NUEVO - Requisitos: Para el éxito de la causal primera de revisión se deben cumplir los siguientes requisitos: " 1°) El impugnante debe acreditar que encontró, después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole, en el entendido de que ella '... debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia...' (Sentencia de 12 de junio de 1987, sin publicar).
"2°) Es indispensable que el medio de prueba documental hallado ostente, por sí solo, el suficiente poder de convicción para, de haber obrado en el proceso, determinar un cambio sustancial en el sentido de la sentencia que efectivamente se adoptó; es decir, la prueba recobrada debe ser decisiva. Si lo que se presenta en revisión no tiene esa significación el recurso no puede prosperar, razón por la cual cabe afirmar que de no constituir esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente a las pruebas practicadas en el proceso en el que se dictó la sentencia recurrida, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido; y

Pág.

"3°) Es carga del impugnante demostrar que fue por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante que resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental, dado que 'si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en donde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión'. (G.J. Tomos CXLVII, págs. 141 a 143 y CXCII pág. 5)". F.F.:art.380 num.1 del C.P.C.

Ref: Expediente Nro. 6404. Sentencia No. 047 335

REVISION - Causal 7 - Saneamiento / NULIDAD PROCESAL - Indebida notificación / FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO / EMPLAZAMIENTO / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / DEMANDA CONTRA HEREDEROS / NULDAD PROCESAL - Causales; Prueba nula de pleno derecho / NULIDAD CONSTITUCIONAL / PRUEBA NULA DE PLENO DERECHO.

1) REVISION - Causal 7. FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL: "por lo que la causal séptima de revisión, que alude a 'falta de notificación o emplazamiento', debe complementarse como lo hace el artículo 142 y así deducir que también en la causal séptima caben, además de la omisión total, la defectuosa o irregular notificación o emplazamiento. "Sobre este tópico la Corte afirmó que 'no solo se incurre en nulidad cuando se acude al emplazamiento del demandado siendo que el demandante no ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, o éste no se encuentra ausente, sino también, cuando a pesar de proceder el emplazamiento, [...] se omite alguna de las otras formalidades tocantes con lo que debe contener el edicto, el tiempo de fijación del mismo, las publicaciones en la prensa y la radio (...), en síntesis, cuando se incumple u omite algunas de las formalidades que señala para el emplazamiento el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil' (Sentencia del 7 de febrero 1990).

"Sin embargo de lo anterior, este aserto como en general ocurre con casi todas las afirmaciones en el Derecho- no puede considerarse de vigencia y aplicación absolutas, en la medida en que no cualquier irregularidad es la que estructura una nulidad, como lo reiteró por lo demás la Corte a propósito de tema similar al que hoy ocupa su atención, cuando afirmó: 'Para el caso presente, la única inexactitud demostrada en cuanto a los linderos que del inmueble en litigio contenía el único edicto emplazatorio fijado, (...) se da en la cabida que del lote suministraron las publicaciones radiales, la cual discrepa en un metro de la real contenida en el texto del edicto que se fijó en la secretaría, inexactitud de ninguna trascendencia que por sí sola no es

suficiente para dejar sin valor el emplazamiento' (Sentencia del 19 de julio de 1989, citada en la Sentencia de Revisión del 18 de noviembre de 1993). Pero en esa misma providencia recordó la Corte que en materia de emplazamiento 'el juzgador debe ser escrupuloso en exigir que todos los requisitos legales, absolutamente todos, se colmen satisfactoriamente. Ante exigencia tan perentoria, ningún reproche merece la severidad que el juez extreme en esta disciplina, como que de por medio se cuentan los más caros intereses de orden público, que persiguen señaladamente porque los juicios no se adelanten a espaldas de los interesados en la cosa litigada'. (Sentencia del 18 de noviembre de 1993).

"Las anteriores precisiones permiten afirmar -teniendo a la vista la primacía del derecho sustancial sobre el rigor formalista en la aplicación del derecho y sobretodo a la luz de la directriz según la cual debe tenerse presente si el derecho de defensa quedó vulnerado o no- que en materia de nulidades previstas en la ley procesal para los defectos en las notificaciones y emplazamientos, es determinante que se sopese, como en últimas lo pregona el numeral 4° del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, si el acto de notificación o emplazamiento cumplió o no su finalidad y si se violó o no el derecho de defensa.

"[..] la omisión del nombre de uno de los demandados en el edicto emplazatorio no condujo a violentar el derecho de defensa del recurrente, en la medida en que el proceso quedó adecuadamente definido en el edicto [..]".

2) DEMANDA CONTRA HEREDEROS - Falta de notificación o emplazamiento: "En cuanto a la formalidad contenida en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, que el demandante debe cumplir al inicio del proceso, consistente en declarar si se inició o no el proceso de sucesión de quien va a ser vinculado como demandado, y si se conocen o no los nombres de los herederos, ciertamente cobraría relevancia el hecho irregular pero sólo en la medida en que efectivamente los demandantes sí hubiesen tenido conocimiento de la iniciación del sucesorio o de los nombres de algunos herederos, y esto se hubiese probado en el recurso de revisión, pues de otra forma no se abre paso la consecuencia de la 'falta de notificación o emplazamiento'.

Igual sentido: Sentencia de revisión de 12 de julio de 1988.

3) DEMANDA CONTRA HEREDEROS - Antecedentes: "El artículo 81 del Código de Procedimiento Civil ... antes de su modificación por el decreto 2282 de 1989, establecía que 'cuando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda podrá (deberá dice el texto actual) dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318. Si se demanda a herederos determinados

e indeterminados, procederá el emplazamiento de éstos' [La última parte del artículo fue modificada así: Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados]. "Sobre este precepto [el original] la Corte indicó: 'Para que la demanda esté en forma y pueda dirigirse indeterminadamente contra los herederos del causante, no basta que se afirme la muerte de éste y se diga que, por ende, el libelo va dirigido contra las personas indeterminadas y sucesores del causante'. Para promover demanda contra herederos indeterminados es indispensable que se trate de un proceso de conocimiento, que se afirme que el proceso de sucesión del respectivo causante no se ha iniciado aún y, además, que se haga la manifestación de que se ignora el nombre de los posibles herederos. Sólo cumpliéndose estos tres requisitos puede el juez de conocimiento disponer, en el auto admisorio, que los herederos indeterminados sean emplazados en la forma y para los fines indicados en el artículo 318 ibidem. Mientras no se cumplan los requisitos señalados, como ocurrió en este proceso, la demanda debe sujetarse a la regla general del artículo 75 de la misma obra, que, en el punto dos, exige se exprese el nombre, edad y domicilio de los demandados' (Sentencia 484 del 2 de diciembre de 1982).

F.F.: 380 num.7 del C.P.C; arts.81, 140 num.9, 144 num.4, 142 inc.3 ibidem.

4) DEBIDO PROCESO - Pruebas. NULIDAD PROCESAL - Causales; Prueba nula de pleno derecho. NULIDAD CONSTITUCIONAL:.

"el acatamiento a las formas propias de cada juicio constituye una garantía para las partes en contienda. El debido proceso como garantía constitucional se materializa parcialmente en la reglamentación de los actos procesales, de modo tal que la violación de esas formas puede acarrear, de acuerdo con la particular valoración que el legislador haya dado a esa infracción, una nulidad sanable o insanable del proceso, nulidad que responde al principio de la taxatividad a cuyo tenor sólo las causales de nulidad contempladas positivamente son las únicas que pueden invalidar lo actuado, pudiéndose ahora invocar también la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política según sentencia de 2 de noviembre de 1995 de la Corte Constitucional.".

F.F.: art.29 inc.5 de la C.Nal.

Referencia: Expediente N° 6887. Sentencia No. 048 342

REVISION - Improcedencia; Cosa juzgada formal y material / COSA JUZGADA - Formal; Improcedencia - Sentencia modificatoria / ALIMENTOS - Cosa juzgada formal.

"El recurso extraordinario de revisión no procede contra toda sentencia ejecutoriada, que es lo que sugiere el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente contra la sentencia proferida en proceso contencioso que, encontrándose en firme, produce efecto de

Pág.

cosa juzgada material. 'Por manera que si una sentencia solo hace tránsito a cosa juzgada formal, la declaración de certeza que ella contenga es solamente interna en sus efectos y por tanto provisional, pero no material o externa. Por consiguiente, esa sentencia no puede ser legalmente susceptible de atacarse con el recurso extraordinario de revisión, pues en tal hipótesis no hay valladar alguno que impida hacerle modificaciones en proceso posterior, que ciertamente no es posible hacerle, en el mismo proceso en que se profirió".

"Respecto de las sentencias que deciden situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, se afirma por la doctrina que se trata de sentencias que deciden en forma provisional o transitoria la cuestión litigiosa, y por lo tanto, no están amparadas por la fuerza de la cosa juzgada material, por cuanto el mandato en ella contenido es eficaz en la medida en que se mantengan las condiciones de hecho que fundaron su expedición, las cuales al variar o desaparecer, determinan la posibilidad de modificar o revocar el pronunciamiento del fallo, aunque sea firme, por otro posterior. Opera respecto de ellas, entonces, el principio rebus sic stantibus. '[G.J. T. CCVIII, pág. 252]".

F.F.: art.333 num..2 del C.P.C.

Sub iudice. ALIMENTOS - Cosa juzgada formal: En la sentencia que se revisa '-fijación de cuotas alimentarias a las menores hijas comunes- no hace tránsito a cosa juzgada material, y por lo mismo, bien puede el recurrente acudir a los medios previstos en la ley para lograr la exoneración o disminución de la cuota alimentaria' Y, 'la decisión del fallo en punto de 'negarle alimentos' al cónyuge inocente, no puede tener la connotación de una declaración definitiva que implique que la cónyuge culpable del divorcio quede exonerada para siempre de la obligación alimentaria, sino de la negativa a fijar en ese momento una cuota alimentaria a favor del cónyuge inocente, por no necesitarla, a juicio de ambas instancias. Con lo cual no queda otro camino que aplicar las mismas consideraciones antes anotadas, en punto de la improcedencia del recurso de revisión contra la decisión del Tribunal en cuanto a la cuotas alimentarias de las hijas comunes".

Referencia: Expediente N° 6700, Sentencia No. 049 354

REVISION - Causal 8 - Naturaleza jurídica/ NULIDAD EN LA SENTENCIA - Naturaleza jurídica.

Tratándose de la causal 8ª. de revisión, se tiene que "el vicio que emerge del fallo impugnado constitutivo de nulidad debe ser de naturaleza estrictamente procesal, lo que evidentemente excluye los errores de juicio atañaderos con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que le puedan ser imputados al sentenciador. En realidad, dicho motivo de revisión tiene por finalidad abolir una sentencia cuando en

Pág.

ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa, cual ocurre, por ejemplo, si se dicta contra una persona que no ha sido parte en el proceso o preterm itiéndose la etapa de alegaciones.
"De otro lado, aunque el recurrente denuncie sólo vicios de estirpe procesal, tampoco puede prosperar la impugnación anclada en la causal que se comenta, si la sentencia sobre la cual recae era susceptible de otro recurso; desde luego que de serlo, el recurrente debe valerse de ese otro medio de impugnación; y si lo omite o no lo utiliza debidamente cierra por sí mismo la vía del recurso extraordinario de revisión, la cual entonces, le queda vedada".
F.F.: art.380 num.8 del C.P.C.
Ref: Expediente No. 7421. Sentencia No. 050 361

REVISION - Causales - Finalidad; Causal 3; Falso testimonio; Causal 5 / FALSO TESTIMONIO / MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba / CARGA DE LA PRUEBA.
1) REVISION - Causales - Finalidad: "el éxito de un recurso de revisión está condicionado a que oportunamente, se allegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de alguna de las causales previstas con evidente sentido limitativo para tal fin por el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, causales que en verdad tienen distinto origen y su naturaleza, por ende, es diferente, pues como tantas veces lo ha reiterado la Corte con apoyo en el propio texto legal recién citado, '...este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia [nums. 1° a 6° del artículo 380], sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, num. 7° y 8°), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9° del art. 380...") (G. J. Tomo CLII, pág. 191)".
2) REVISION - Falso testimonio: "el legislador señala, dentro de la enumeración taxativa de los motivos de revisión de una sentencia que ostenta el sello de la cosa juzgada el hecho de haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas, lo que presupone que los hechos tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión correspondiente, no se ajustaron a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia. En esta causal, la mencionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en esa declaración determinante de la decisión adoptada que luego es plenamente desvirtuada tras la investigación penal correspondiente, motivo por el cual vale precisar que no todo falso testimonio, previamente declarado como tal por la justicia penal, tiene la fuerza suficiente para invalidar lo decidido dentro del proceso civil en el que se recaudó, toda vez que como es apenas natural apreciarlo es indispensable que la decla-

Pág.

ración así emitida sea el soporte de la decisión cuya revisión se intenta, porque si la sentencia mantiene su eficacia con base en otras pruebas la existencia del falso testimonio se torna intranscendente frente a la misma y como tal insuficiente para considerar su invalidez".
F.F.: art.380 num.3 del C.P.C.
3) REVISION Maniobra fraudulenta - Prueba: "para que prospere se requiere 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes. (..) Resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicios de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse probados para su prosperidad (art. 177 y 384 C.P.C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso" (Sent. octubre 11 de 1990 sin publicar).
"La prosperidad de la causal sexta de revisión presupone prueba concluyente de actos de manifiesta mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conducirá a que la Corte declare infundada la impugnación.
F.F.: art.380 num. 6 del C.P.C.; art.177, 384 ibidem.
Referencia: Expediente No. 6033. Sentencia No. 051 365

LEY EN EL TIEMPO / REVISION - Ley en el tiempo; Cuasal 7 - Oportunidad; Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento / NULIDAD PROCESAL - Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento / CADUCIDAD EN REVISION.
"Iniciado el término con que cuenta la parte afectada para impetrar el recurso de revisión cuando estaba en vigencia el original artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, es éste y no el modificado en virtud del decreto 2282 de 1989, el que debe aplicarse al caso".
Teniendo en cuenta los arts.40 de la Ley 153 de 1887, arts. 331, 380 num.7, 381 inc.2, 366 del C. de P.C.(antes de la reforma de 1989) "se concluye que si la sentencia se notificó a las partes el 19 de julio de

1989 tuvo que quedar ejecutoriada, pues no hubo recursos interpuestos, a los diez días hábiles siguientes a esa fecha, esto es, el 3 de agosto de 1989, fecha a partir de la cual se cuentan los cinco años de caducidad de la acción, la que finalmente viene a cumplirse el 3 de agosto de 1994, por lo que debe declararse la caducidad de este recurso de revisión, a pesar de su admisión y trámite".
F.F.: arts.40 de la Ley 153 de 1887, arts. 331, 380 num.7, 381 inc.2, 366 del C. de P.C.(antes de la reforma de 1989).
Referencia: Expediente N° 6875. Sentencia No. 053 373

EXEQUATUR / LEY EXTRANJERA - No escrita - Prueba / TESTIMONIO DE ABOGADO EXTRANJERO / TESTIMONIO - Ratificación - Improcedencia / MATRIMONIO - Cesación de efectos civiles / DIVORCIO.
1) TESTIMONIO DE ABOGADO EXTRANJERO:.Los testimonios de abogados extranjeros, 'no requieren ratificación en el proceso pues tal requisito no lo impone el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, amén que el artículo 229 ejusdem, prescribe que sólo podrán ratificarse las declaraciones que se hubiesen recibido fuera del proceso, en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299 ibídem. 'Estas disposiciones en ningún momento se refieren a los testimonios rendidos por abogados en el exterior para dar fe del contenido de la ley extranjera, testimonios que por la materia sobre la cual versan, difieren de la simple declaración de un tercero sobre hechos que le constan. Así, en la forma en que ya se expresó en el caso del testimonio al que se refiere el artículo 188 es preferible que el deponente se presente con una información preparada y completa y que no declare a la ligera, sin esa necesaria preparación previa' (Sentencia del 19 de julio de 1994)".
F.F.: art.188 inc.3 del C.P.C.
2) MATRIMONIO - Cesación de efectos civiles. DIVORCIO: "en la actualidad, de conformidad con lo previsto en la ley 25 de 1992, se admite la cesación de los efectos civiles del matrimonio, situación enteramente asimilable al divorcio, aun cuando no disuelva el vínculo que emana del matrimonio canónico desde el punto de vista estrictamente religioso".
F.F.: art.6 Ley 25 de 1992.
Referencia: Expediente No. 6305. Sentencia No. 054 379

REPOSICION - Improcedencia / SUPLICA - Procedencia / PROCESO - Interrupción / TERMINOS - Restitución.
1) REPOSICION, SUPLICA: "siendo la providencia por medio de la cual el magistrado ponente rechaza de plano la tramitación de un incidente, susceptible del recurso de apelación, la impugnación procedente para refutar tal determinación era la de súplica y no la de reposición". "se impone reiterar que '... los autos del magistrado ponente en segunda o única instancia, que por su contenido serían apelables si los

Pág.

hubiera proferido un juez singular o unitario en primera instancia, no admiten reposición sino súplica, y si a pesar de ello es la primera de esas vías la utilizada para reclamar la reconsideración de los respectivos proveídos, ella resulta entonces improcedente y por fuerza de los preceptos aludidos, vale decir, de los artículos 348 y 363 del Código de Procedimiento Civil, tendrá que ser rechazada sin otra consideración posible...' (auto del 30 de noviembre de 1992)".

2) PROCESO -Interrupción. TERMINOS - Restitución: "el ordenamiento actualmente en vigor, el que, como es sabido, "abolió el trámite de la articulación prevista en el artículo 372 del Código Judicial, en virtud del cual, cuando por fuerza mayor o caso fortuito no se podía usar de un término, el afectado podía solicitar su restitución" (auto del 13 de septiembre de 1999, aún sin publicar). Por supuesto que, como en el mismo sentido se dijera en la citada providencia, la petición de interrupción del proceso rige hacia el futuro, con miras a que no se produzcan actos procesales mientras persista el hecho que la genera, de modo que si el suceso causante de la interrupción ha cesado, y los términos ya han corrido, no es posible pedir de presente que se interrumpa una situación que ya se ha consolidado, siendo otro el remedio procesal para enmendar lo actuado mientras el hecho generador de la interrupción produjo sus efectos".

F.F.: art.372 del C.Judicial.; art.168 inciso final del C.P.C.

Referencia: Expediente No 7695.. Auto No. 222 384

EXEQUATUR - Carga de la prueba / PRINCIPIO DE LA RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / DERECHO ANGLOSAJON / AUTORIDAD DEL PRECEDENTE LEGAL / CARGA DE LA PRUEBA / PAIS DE ESTADOS UNIDOS.

1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA: "la reciprocidad diplomática tiene lugar cuando entre Colombia y el país de donde proviene la decisión judicial objeto del exequiatur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en este Estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquél, las suyas vinculen en nuestro territorio' (Sent. 25 de septiembre de 1996, Exp. 5524).

2) RECPROCIDAD LEGISLATIVA. SISTEMA ANGLOSAJON: " 'la reciprocidad legislativa toma asiento, por su parte, al reconocérsele efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislación del país de donde proviene la decisión materia del exequatur, pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el Territorio Nacional, siendo entendido que esta forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de exequatur' (Sentencia Ibídem).

Pág.

"'...Las decisiones judiciales en el sistema de derecho anglosajón tienen por objeto no sólo definir la controversia planteada sino también descubrir la ley natural aplicable a los hechos presentados, creando un precedente que puede ser utilizado por otros tribunales enfrentados a casos similares. Este principio de la autoridad del precedente legal, llamado también stare decisis (estarse a lo decidido sin perturbar puntos ya fijados) no se encuentra escrito ni siquiera en la Constitución de los Estados Unidos, pero su respeto ha permitido el desarrollo jurídico estable, equitativo y predecible de los paises que lo han acogido.".

"'El holding o regla que se derive de la decisión de un juez es entonces seguido respetuosamente por las demás cortes en casos donde los hechos se asimilan al supuesto que originó la decisión anterior. Sin embargo, cuando al aplicar el holding el juez observa que puede producir en el caso particular una injusticia, o, simplemente, las condiciones han cambiado y hacen de ese holding una decisión inapropiada para la época, la corte puede alejarse del precedente (overruled) y fallar como considere acertado'.

"'A pesar de ser los jueces quienes desarrollan la ley en este sistema de derecho, ellos no deben expresar reglas para casos que no les han sido presentados. Si lo hacen, lo así dicho será considerado dictum y se le respetará, pero no tendrá autoridad como precedente y no tendrá que ser seguido por las otras cortes cuando se presente un asunto en el que la controversia radique precisamente sobre el tema que se analizó como dictum en otro proceso'.

"'Con lo dicho anteriormente se quiere dejar en claro que la 'ley' en el sistema anglosajón, salvo en determinadas materias, no se encuentra escrita en términos generales. Que es tarea del juez y del abogado examinar si existen o no, de acuerdo con los casos que se han presentado, reglas definidas aplicables al caso que se litiga y si concurre algún hecho que haga diferente la situación como para no aplicar el precedente ya desarrollado por los jueces. Por estas razones, la certeza total sobre la aplicación de una decisión a un caso específico no puede encontrarse en este sistema de derecho referido'. (Sentencia de 19 de junio de 1994. Exp. 3894).

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

3) EXEQUATUR - Carga de la prueba: "para la prosperidad de la demanda, 'La actividad del actor debe estar orientada, pues, a demostrar la existencia de la reciprocidad diplomática o, en su defecto, de la legislativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 177 del Estatuto Procedimental Civil que impone a las partes 'probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen'. Si se cumplen esas exigencias el exequatur deberá otorgarse siempre que se den, además, los restantes requisitos previstos en el artículo 694 de la misma obra, requisitos cuyo sentido

Pág.

general no es otro que el de establecer la regularidad internacional de la sentencia, sin entrar a calificar la justicia intrínseca de la primera decisión jurisdiccional mediante dicha providencia adoptada'. (Sent. septiembre 25 de 1996, Exp. 5724).
F.F.: art.177 del C.P.C.
4) PAIS DE ESTADOS UNIDOS: "milita comunicación suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.. en la que informa '...que revisados los archivos de esta oficina no se encontró instrumento internacional en la materia suscrito bilateralmente o en el Marco de un Organismo Internacional, con el mencionado país'".
Referencia: Expediente No. 6640. Sentencia No. 055 387

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Sociedades / COMPETENCIA PRIVATIVA / SOCIEDAD DE HECHO - Clasificación; Domicilio principal.
"Con respecto a sociedades, el artículo 23, numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez competente para conocer de los procesos que 'se susciten por controversias entre socios en razón de la sociedad', es el del 'domicilio principal de la sociedad'. Se trata de un fuero exclusivo, generador de competencia privativa, según el cual uno solo de los jueces ubicados en el territorio nacional, le corresponde conocer de esa especie de procesos, sin alternativa distinta, con el fin de facilitar, por la proximidad del lugar, el curso del proceso, especialmente en cuanto a la práctica de pruebas y demás elementos para la solución del conflicto.
"Como se sabe, al lado de las sociedades regulares e irregulares, es decir, las que se constituyen y funcionan legalmente y las que no obstante la escritura pública no tienen permiso de funcionamiento, existen dos tipos de sociedades que se forman de hecho, unas conocidas como sociedades de hecho por derivación o degeneración y otras sociedades de hecho o por los hechos. Las primeras surgen cuando no obstante el consentimiento expresamente manifestado de asociación, los constituyentes han omitido una o varias de las solemnidades exigidas en la ley para su formación, mientras las segundas nacen sin que los socios se lo hayan propuesto, a partir de un consentimiento tácito o implícito.
"Como la ley no distingue, es claro que en cualquier tipo de sociedades, el fuero exclusivo al que se hizo referencia, tratándose de controversias entre los socios en razón de la sociedad, indefectiblemente debe aplicarse, teniendo en cuenta para ello, como tiene dicho la Corte, en relación con las sociedades de hecho, que 'el domicilio social ha de deducirse, conforme a su propia naturaleza, del lugar donde desarrolló la empresa social para lo cual estaba destinada, porque precisamente aquí, como para configurar su propia existencia, los hechos

Pág.

son los determinantes de una y otra connotación jurídica' (Auto 287 de 11 de diciembre de 1998).
F.F.: art.23 num.6 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. CC-7808. Auto No. 224 396

CASACION - Admisibilidad del recurso: Interés para recurrir; Justiprecio / AGENCIAS EN DERECHO.
Para efectos de establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, el perjuicio padecido por la parte afectada "está constituido por la sumatoria de los aspectos apetecidos en el juicio que le han sido denegados.
"Se ha precisado, igualmente, que por prescripción del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, la estimación del valor del interés del recurrente, cuando ella no obra fehacientemente en el proceso, es labor que debe desarrollarse de la mano del justiprecio realizado por un perito, quien, para tal efecto, deberá sujetarse a las pautas anteriormente señaladas, sin que, subsecuentemente, la experticia pueda llegar a ser fruto de la 'arbitrariedad o capricho de su autor'. Por consiguiente, solamente en la medida en que el dictamen 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, citado por proveído del 2 de febrero de 1998), gozará de cierta 'eficacia vinculante'. Carecerá de tal vigor, por el contrario, cuando el perito toma en consideración elementos o factores impropios o indebidos, en cuyo caso deberá adoptar el Juzgador, obviamente, los correctivos pertinentes encaminados a enmendar cualquier inconsistencia del mismo".
"las agencias en derecho... no pueden computarse para efectos de calcular el interés que le asiste al afectado para recurrir en casación".
F.F.: art.370 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. 7825. Auto No. 225 401

COSTAS - Criterio objetivo; Liquidación - Objeción / AGENCIAS EN DERECHO.
1) COSTAS: "conforme al criterio eminentemente objetivo que gobierna la materia, la condena en costas solamente se encuentra condicionada, 'sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento' (Casación del 30 de agosto de 1999).
2) AGENCIAS EN DERECHO: "Este Despacho, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 393 ibidem, además de haber tomado en consideración la Tarifa de Honorarios Profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada mediante resolución 3028 de diciembre 12 de 1985, 'por la cual se guía la Sala, para este y otros casos por ser la que

Pág.

corresponde a este Distrito' (autos del 1° de junio de 1994 y junio 2 de 1993), tuvo en cuenta, para efectos de tasar las agencias en derecho ($4.000.000.oo), que la segunda instancia concluyó con sentencia del 11 de mayo de 1994, esto es, hace algo más de cinco años, tiempo durante el cual 'hubo de estar pendiente la parte (...) de lo que pudiera acontecer en el proceso, lo que de suyo implica actividad profesional; y que, además, fue replicada oportunamente la demanda de casación, con pronunciamiento sobre cada uno de los cargos formulados' (Auto del 19 de noviembre de 1997)".

F.F.:art.393 del C.P.C.: Tarifa de Honorarios Profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobada mediante resolución 3028 de diciembre 12 de 1986.

Referencia: Expediente No. 5180. Auto No. 227 405

CASACION - Admisibilidad del recurso; Cumplimiento sentencia recurrida / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Sociedad de hecho / SOCIEDAD DE HECHO - Existencia, disolución y liquidación.

1) CASACION Cumplimiento sentencia recurrida: Como el art.371 del C.P.C., "enseña que la concesión del recurso de casación no impedirá que la 'sentencia se cumpla', salvo en los casos excepcionales referidos, es claro que frente a cualquier otro fallo que sea susceptible de cumplimiento, bien porque haya impuesto 'deberes de prestación a otros sujetos' o creado 'situaciones jurídicas concretas nuevas'(Auto de 25 de enero de 1994), que no necesariamente exclusivo de condena, debe desplegarse la actividad indispensable para cumplirlo, si es que dentro del término para interponer el recurso no se ofreció caución para mutar de devolutivo a suspensivo los efectos del mismo.

2) SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Sociedad de hecho: "es indudable que la sentencia recurrida en casación no es netamente declarativa, pues si bien reconoció la existencia de la sociedad de hecho, decisión esta sí de naturaleza declarativa, no debe desconocerse que también decretó su 'disolución y liquidación conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil correspondientes, por el Juez de primera instancia' (subrayas extexto), determinaciones estas que por ser concretas y nuevas, sí eran susceptibles de cumplimiento, bajo el entendido que con ello surgió una nueva fase que asume el carácter de ejecución de la sentencia, así lo haya sido como colofón bien de un proceso ordinario, ora de uno especial.

"En efecto, como tiene dicho la Corte, cuando la existencia de la sociedad de hecho no está clara y definida, se debe acudir al proceso ordinario para obtener su declaración de existencia y, además, 'su desarrollo y extinción (...), extinción ésta que lleva implícita la orden de liquidación mediante trámite ulterior voluntario, o el judicial especial (C.J.Tomo CXCII, pág.249, sentencia de 30 de mayo de 1988). Así mismo, al procedimiento de disolución y liquidación de la sociedad de hecho, puede acudirse para de acuerdo con sus reglas especiales (ar-

Pág.

tículos 627 a 644 del Código de Procedimiento Civil), adelantar dos etapas diferentes: "la primera, que constituye un proceso declarativo, tiene por objeto único discutir y resolver si existe la sociedad y que, si es positiva, termina con la sentencia en la cual se declara disuelta la sociedad, ordena su liquidación, la inscripción de aquélla en el competente registro y la publicación de la parte resolutiva; y la segunda, que asume el carácter de ejecución de la sentencia con que culminó la anterior, busca determinar cuáles son los bienes partibles, el pasivo común y cuál el monto de lo que a cada socio corresponde"(G.J.Tomo CLXXX, pág.343; sentencia de 29 de agosto de 1985).
"No cabe duda, entonces, que en cualquier evento de existencia y disolución de la sociedad de hecho, necesariamente debe proceder a liquidarse, etapa esta que, como lo señaló esta Corporación, 'asume el carácter de ejecución de la sentencia con que culminó la anterior'".
F.F.: art.371, artículos 627 a 644 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. C-7836. Auto No. 228 408

DEMANDA DE CASACION - Requisitos / TECNICA DE CASACION - Reglas de atenuación / NULIDAD ABSOLUTA - Oficiosidad / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL.
1) DEMANDA DE CASACION - Requisitos: Los requisitos formales de la demanda de casación, se encuentran contemplados "en los artículos 374 del Código de Procedimiento Civil y 51 del decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 152 de la ley 446 de 1998, dentro de los que común a todos los motivos de casación, es de rigor para el recurrente hacer una 'síntesis' del litigio y formular por separado cada uno de los cargos, 'con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa'; además, tratándose de la causal primera, le incumbe demostrar, amen de señalar la norma sustancial transgredida, el error manifiesto de hecho si considera que de allí emana la vulneración, o indicar las normas de carácter probatorio que estima quebrantadas si alegare la comisión de un error de derecho, explicando en que consiste la infracción".
F.F.: art.374 del C.de P.C.; 51 del decreto 2651 de 1991; artículo 162 de la ley 446 de 1998.
2) TECNICA DE CASACION - Reglas de atenuación: La aplicación de las reglas de atenuación técnica previstas en el art.51 del decreto 2651 de 1991, "sólo tiene lugar tratándose de cargos formulados técnicamente, mas no de cargos que no lo son" (Sentencia de 10 de agosto de 1999, aún no publicadas oficialmente).
F.F.: art.374 del C.de P.C.; 51 del decreto 2651 de 1991; artículo 162 de la ley 446 de 1998.
3) NULIDAD ABSOLUTA - Oficiosidad. INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL: "si el Tribunal no decretó, 'de oficio', la nulidad absoluta que, según el impugnante, es ostensible en la liqui-

Pág.

dación de la sociedad conyugal, tanto en la escritura pública como en el documento privado, el error sería de procedimiento, en cuanto inobservó las reglas de actividad judicial previstas en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, atacable en casación con base en la causal segunda, o de juicio en su caso, atacable entonces por la causal primera, pero en este evento ni una ni otra cosa permite establecer liminarmente la demanda presentada, precisamente por el defecto de síntesis que antes se explicaba".
F.F.: arts. 305, 306, 361 nums. 1 y 2 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. C-7712. Auto No. 229 413

REVISION - Causal 6 / MANIOBRA FRAUDULENTA - Prueba; Requisitos.
"Para que se configure la causal que tipifica el Art. 380 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil, debe acreditarse que los hechos aceptados por el juzgador y que sirven de apoyo a la decisión impugnada no se ajustan a la realidad, y que la discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o mediante su utilización, siempre que haya causado perjuicio al recurrente.
"Para el éxito de la impugnación se requiere acreditar 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, que no sea producto del ejercicio de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes' (Sentencia de 11 de octubre de 1.990, sin publicar); siempre en el entendido de que las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una maquinación apta para inducir a errar al juzgador a producir un fallo distinto, en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos, conductas que deben quedar plenamente comprobadas, por fuera de toda duda".
F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. 7042. Sentencia No. 057 420

REVISION - Causales - Finalidad; Causal 8; Improcedencia / NULIDAD EN LA SENTENCIA.
1) REVISION - Causales - Finalidad; Causal 8. NULIDAD EN LA SENTENCIA: La procedencia excepcional del recurso de revisión ... se presenta, como es dable constatarlo, en el artículo 380 ejusdem, en

Pág.

atención a profundos motivos de equidad. Sin embargo esa orientación general e histórica del recurso no se ve alterada por la presencia en el artículo mencionado, de motivos de revisión que atienden a otros valores, como la seguridad jurídica que descansa en el instituto de la cosa juzgada (causal 9ª.), o en el derecho de defensa y contradicción, el debido proceso, o el derecho a ser oído y vencido en juicio con la plenitud de las formas procesales (artículo 29 de la Constitución Política), que es el valor tutelado en el numeral 8°. del artículo 380 del C. de P.C., invocado en el presente caso, sobre el cual esta Corporación ha reiterado que se presenta cuando concurren los siguientes presupuestos: 1. Que se incurra en una irregularidad estructurante de la nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso, y 2. Que dicha decisión no sea susceptible de recurso alguno.

"En relación con el primero de los presupuestos señalados, ha precisado la Corte que: '...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7°. del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda ocurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso. Lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión'. (G.J. T. CLVIII, pág. 134).

"Ha reiterado esta Corporación que la razón u origen de la nulidad tiene que estar en el mismo fallo, esto es, que es éste el que contenga una causa de ineficacia. Por lo mismo, invocar como motivo de nulidad originado en la sentencia, el que en ésta se hubieren hecho apreciaciones erradas al valorar las pruebas, o no se hubiese aplicado una determinada regla de derecho, o se hubiere hecho indebidamente, o estuviere mal interpretada, no constituyen circunstancias que autoricen la revisión por la causal invocada".

F.F.: art.29 de la C.Pol.; art.380 num.8 del C.P.C.

2) REVISION - Improcedencia: "el recurso extraordinario de revisión no autoriza al recurrente para asumir en su formulación una conducta amplia, porque dicho motivo de impugnación no es el campo propicio para replantear nuevamente el litigio decidido, ni menos para subsanar omisiones, ni le ofrece la oportunidad para mejorar las prue-

Pág.

bas, proponer medios exceptivos preteridos o no alegados en el debate original'. (Sent. de 12 de noviembre de 1986)".
Referencia : Expediente No. 7245. Sentencia No. 058 430

REVISION - Improcedencia; Causal 6 / COLUSION / MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba.

1) REVISION - Improcedencia: El recurso de revisión, no está instituido para replantear el debate, mejorar la prueba o presentar los argumentos de modo más explícito u ordenado. Se ha dicho, en efecto, que "no es posible discutir en dicho recurso los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo verdaderas anomalías, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que valga repetirlo una vez más, la revisión no puede confundirse con una nueva instancia pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en 'numerus clausus' y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380 recién citado' (sentencia 029 del 25 de julio de 1997)".

2) COLUSION. MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba: La colusión o maniobras fraudulentas "'deben corresponder a situaciones o hechos externos al proceso, no conocidos por el juez y producidos por fuera de aquél, 'toda vez que si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, con grave daño para la seguridad jurídica, la reiteración del litigio por una vía lateral inadmisible. Por eso, la jurisprudencia se ha manifestado expresando de manera terminante que '... la existencia de maniobras fraudulentas como causal de revisión (..) si con ellas se causó perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso. Para ello, la Corte (...) precisó el contenido del alcance jurídico de esta causal diciendo que las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a errar al juzgador al producir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos (...). Es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito de obtener por ese medio una sentencia favorable pero contraria a la justicia ...' (G.J. Tomo CCIV. Pág. 44). (Sentencia 029 de 25 de julio de 1997).

Pág.

"La causal que se comenta se configura cuando concurren los siguientes elementos: a) la colusión de las partes o las maniobras fraudulentas de una sola de ellas; y b) que se haya causado un perjuicio al tercero o a la parte recurrente. Se exige además para su prosperidad 'Que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser el producto de una facultad legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra parte o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan : y que sea obra de una o ambas partes..'; además, que aparezca plenamente probada, pues 'resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso'. (Sentencias de revisión de 11 de octubre de 1990 y 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312)".

F.F.: art.380 num.8 del C.de P.C.

Referencia: Expediente Nº 6464. Sentencia No. 058 437

REVISION - Causal 6 / MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba / PRESUNCION DE BUENA FE / BUENA FE.

"La causal que tipifica el Art. 380 numeral 6º del Código de Procedimiento Civil, exige para que sea dado tenerla por configurada, que los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión correspondiente, no se ajusten a la realidad y, por ello, 'su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia. En esta causal, la mencionada discrepancia entre la verdad real y la que el proceso muestra, tiene origen en una maniobra fraudulenta acaecida en el proceso o mediante su utilización siempre que haya causado perjuicio al recurrente (..)' [Sent. 6 de diciembre de 1991].

"Para que prospere la causal en referencia se requiere 'que exista una actividad voluntaria, determinada por uno o varios comportamientos, positivos o negativos, y no por simples hechos involuntarios o accidentales; que sea de significación procesal por su incidencia en el proceso en que se profirió la sentencia impugnada; que se trate de una actividad ilícita, por no ser producto del ejercicio de una facultad

Pág.

legal o el cumplimiento de un deber o autorización legal; que sea engañosa, porque constituya una maniobra o maquinación que falsee en todo o en parte la verdad procesal formal, para inducir a error en cuanto a la certeza de ella; que persiga causar perjuicio a la otra o a terceros, porque tiende a frustrar la ley o los derechos que de ella se derivan; y que sea obra de una o ambas partes (...) Resulta menester recordar que, en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en su sentido, deben encontrarse probadas para su prosperidad (art. 177 y 384 C. P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente seria que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso" (Sent. octubre 11 de 1990 sin publicar).

"De modo general, pues, puede afirmarse que es requisito para que determinada situación pueda calificarse de maniobra fraudulenta como causa eficiente para dar lugar a la rescisión de una sentencia dotada de firmeza, que la misma resulte de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él lo que consecuentemente excluye las circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas suficientemente dentro del mismo; siempre en el entendido de que la causal en cuestión no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso.

"Una segunda condición de la que depende la prosperidad de la causal en referencia exige la prueba concluyente de los actos de manifiesta mala fe que se puedan calificar de ilícitos así no hayan sido objeto de investigación penal, circunstancia que por lo tanto debe quedar demostrada a cabalidad, ya que si sobre el particular existe duda, ello conducirá al fracaso de la impugnación".

F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.

Referencia: Expediente No. 7086. Sentencia No. 060 448

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso / EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO.

"El numeral 18 del artículo 23 del C. P. C. señala que 'De los procesos contenciosos en que sea parte un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial y comercial del Estado o de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, conocerá el juez del domicilio o de la cabecera de la parte demandada. Cuando ésta se

Pág.

halle formada por una de tales entidades y un particular, prevalecerá el fuero de aquella'".
En este caso "se trata de un proceso ejecutivo iniciado por una empresa industrial y comercial del Estado -Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A. Ecosalud S.A. en contra de un particular.
F.F.: art.23 num.18 del C.P.C.
Referencia. Expediente No. 7810. Auto No. 232 457

REVISION - Causa 7 / NULIDAD PROCESAL - Taxatividad; Indebida representación / INDEBIDA REPRESENTACION / COMUNIDAD - Legitimación.
1) NULIDAD PROCESAL - Taxatividad: "A fin de garantizar a plenitud el debido proceso, el legislador elevó a la categoría de nulidades que afectan, total o parcialmente un proceso judicial, las irregularidades cuya gravedad invalida lo actuado, enumeradas en el artículo 140 del C. de P.C., y la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con las normas que regulan las oportunidades para alegarlas, su clasificación en saneables e insaneables y las consecuencias de su declaración.
F.F.: art.140 del C.P.C.; art.29 de la C.N.
2) NULIDAD PROCESAL. Indebida representación. COMUNIDAD - Legitimación:.
a) "Si bien es cierto que los copropietarios de una cosa indivisa no se representan unos a otros, ni a la comunidad, sin embargo cuando alguno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible, la sentencia favorable aprovecha a la comunidad, pero la desfavorable no afecta los derechos de ésta o de los otros condueños si no la aceptan'. (G.J. Tomo XXIX, pág. 151). Y en otra ocasión dijo: 'A propósito de lo cual cabe ahora memorar cómo es asunto indiscutido que la comunidad singular no constituye una persona jurídica y que por ende los comuneros, ni ostentan su representación ni se representan unos a otros; supuesto este que permite aseverar, cual se hizo en el mencionado auto, cómo por activa cualquiera de los condueños puede demandar en beneficio de dicha entidad, a la que aprovecha en ese caso el fallo favorable sin que en cambio el desfavorable pueda afectarla a ella o a los demás condueños, en tanto que cuando de demandar de [sic] la comunidad se trata, será menester convocar a juicio a todos y cada uno de sus partícipes, quienes solo en virtud de este acto quedarían vinculados por una decisión adversa". [Auto 271 de 26 de noviembre de 1998]".
Igual sentido: G.J.Tomo 78, pág.328.
b) No se configura la causal 7 del art.380 del C.P.C. en el presente caso, toda vez que "no tiene aplicación el artículo 83 del C. de P.C., dado que no se trata de un litisconsorcio necesario, puesto que cualquier comunero puede actuar en favor de la comunidad y la decisión favorable los comprende a todos".

Pág.

F.F.: arts.16 a 27 de la Ley 95 de 1890; num.7 del art.380 del C.P.C.
Referencia : Expediente No. 7215. Sentencia No. 062 460

REVISION - Oportunidad; Causal 6 / MANIOBRA FRAUDULENTA / REVISION - Maniobra fraudulenta - Oportunidad.

1) Teniendo en cuenta el art.90 inc.1 del C.P.C. y el art.381 inc.1 ibídem, "se tiene: que el auto admisorio de la demanda aquí dictado se notificó por anotación en estado de 2 de junio de 1998 a la parte recurrente (..); que la notificación personal del referido proveído a la demandada, tuvo lugar el 5 de noviembre del mismo año (..); que, por tanto, la notificación verificada a la parte recurrida, sí se cumplió dentro del objetivo término de ciento veinte días consagrado en el memorado artículo 90 del procedimiento civil; y que, consecuentemente, la presentación de la demanda de revisión, que como se dijo lo fue dentro del bienio del artículo 381 ibídem, surtió los efectos previstos en la primera de las disposiciones aquí citadas, es decir, impidió la caducidad". "Síguese de lo dicho que la caducidad excepcionada por la parte aquí recurrida no está llamada a acogerse".

F.F.: art.90 inc.1 del C.P.C. y el art.381 inc.1.

2) "las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia' (sentencias de 30 de junio de 1988 y 11 de septiembre de 1990, entre otras, G. J. CCIV, p. 45).

"Naturalmente que una conducta como la descrita que se le impute al demandado en revisión debe presentarse no solo con esas características, sino que debe estar plenamente probada, pues únicamente así se llega a desvirtuar las presunciones de acierto y de legalidad de que se halla revestida toda sentencia judicial ejecutoriada, por cuya presencia queda ésta, en principio, a salvo de nuevas discusiones; en esa medida, se ve diáfano que no alcanzan a tener el carácter de maniobras engañosas las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de como hayan sido finalmente tratadas o resueltas: ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometidos al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes.

F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.
Referencia: Expediente No. 7005. Sentencia No. 063 468

Pág.

REVISION - Laudo / LAUDO ARBITRAL / RECURSO DE ANULACION - Omisión de Notificación.

"En tratándose de laudos arbitrales o de sentencias mediante las cuales un Tribunal Superior decida el recurso de anulación que contra aquéllos es viable interponerse, procede el recurso de revisión, salvo cuando se emplee para plantear, entre otros motivos indicados en el..artículo 41, el de 'no haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en este decreto...' (que es el aquí aducido respecto del auto admisorio de la demanda arbitral) y dicha irregularidad no haya sido propuesta previamente ante el Tribunal Superior como motivo de anulación del laudo arbitral; pues esta manera extraordinaria de impugnación está reservada sólo para quien, inconforme con dicho vicio, lo esgrime primero en anulación y, ante la desatención de su pedido y como sigue rebelándose frente a él, persevera en alegarlo en revisión, que es precisamente remedio procesal abierto contra irregularidades no sanadas o ante las cuales la parte interesada no ha cesado en mantener su postura erguida de inconformidad. Por el contrario, el recurso de revisión está cerrado para la parte que, sin plantear la irregular notificación de la que estos autos dan mérito ante el Tribunal Superior como base del recurso de anulación, recién la pretende hacer valer acudiendo directamente a los favores del artículo 41 del Decreto 2279 de 1989, reservado pero para otros motivos diferentes".

F.F.: arts.38 num.3, 41 del decreto 2279 de 1989.

Referencia: Expediente No. 6212. Sentencia No. 064 477

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa - Perjuicio; Legitimación / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Perjuicio - Extensión / PERJUICIO MATERIAL - Capacidad productiva / PERJUICIO MORAL - Objetivado y subjetivado / PERJUICIO - Hipotético; Futuro; Indemnización; Certeza; Clasificación; Legitimación.

1) PERJUICIO - Cierto y directo; Extensión: "la víctima o las víctimas de un hecho culposo tienen derecho a ser indemnizadas íntegramente por la persona causante del hecho lesivo pero a ellas les corresponde demostrar cuáles perjuicios padecieron y, además, que los mismos sean ciertos y directos.

"Reiterando su criterio sobre el particular esta Corporación, en sentencia N° 131 de 29 de marzo de 1990, manifestó:

"Indiscutiblemente el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin un daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o el deli-

Pág.

to; y ha puntualizado asimismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima...Justamente en el aspecto precedentemente tratado la corte desde vieja data ha venido expresando reiteradamente lo siguiente: "...establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que deber ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias, cualesquiera sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo...Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda su extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual. La Corte francesa de casación -dice Chapus en su obra citada- se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que "si no es posible decretar la reparación de un perjuicio, aunque futuro, aparece a los jueces el hecho como la prolongación cierta directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata' (Cas. Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712)".

F.F.: art.2341 C.C.

2) PERJUICIO - Clases: "los perjuicios que deben ser indemnizados cuando la muerte de una persona es el resultado de un acto civilmente culposo, pueden ser de tres clases: materiales, morales objetivados y morales puramente subjetivos (pretium doloris) y que estos últimos, a su vez, pueden representar el daño padecido por la parte social o por la parte afectiva del patrimonio moral; que los dos primeros, aún actuales o futuros, para ser resarcibles, se requiere en todo caso que sean ciertos y que estén plenamente demostrados, y que su monto es susceptible de ser evaluado pericialmente. En cuanto a los morales subjetivos, por su propia y especial naturaleza, la jurisprudencia ha aceptado que cuando se trata de la muerte de un ser querido su existencia se presume (LV. págs 412 y 420) pero que por su misma índole en todo caso están sujetos a una normación especialísima' (Cas. Civ. de 11 de mayo de 1976, CLII, 142)".

3) PERJUICIO MATERIAL - Capacidad productiva: "en cuanto a los perjuicios materiales propiamente dichos, la corte también ha sido

Pág.

explícita en advertir que, para efectos de determinar su resarcimiento, se debe tener en cuenta quién fue la víctima, pues '...si esta era persona que al ocurrir su muerte no tenía actividad productiva de la cual se beneficiaran también los que reclaman la indemnización, por razón de su edad, enfermedad, o de incapacidad física o mental, sus deudos o parientes próximos no reciben perjuicio económico con su fallecimiento. Si el muerto no tenía capacidad productiva al morir, pues a nadie ayudaba y a nadie perjudicó con su muerte' (LXXXII, 145). (Sen. 131, 90-03-29)".

4) PERJUICIO - Legitimación: "las personas mayores de edad e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajó, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabadas por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada. Naturalmente que a los reclamantes les corresponde demostrar de forma ineludible los supuestos fácticos que sirvan de sustento para establecer el preciso deterioro o perjuicio que alegan como consecuencia del fallecimiento de la víctima directa del daño".

Igual sentido: Sentencia 139 de 26 de abril de 1989.

F.F.: art.2341 C.C.

ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia.

"Existiendo una discreta autonomía en los jueces de instancia para valorar la prueba, la violación indirecta por yerros probatorios, solo se configura cuando la supuesta equivocación del sentenciador es evidente, esto es, que por ostensible no requiera de raciocinios más o menos exhaustivos para encontrarla y, además, que sea trascendente, es decir, que tenga tal influencia en la sentencia, que sin el error, la decisión se habría proferido en sentido distinto'. (Sen. 113 de 13 de septiembre de 1994)".

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

Referencia: Expediente No. 5229. Sentencia No. 066 486

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión notoria - Prueba.

"En relación con los hechos constitutivos de la posesión notoria y su prueba, suficientemente se tiene dicho que lo uno ni lo otro quedó al arbitrio del juez o de los interesados, sino que por la vinculación que tiene el estado civil de las personas con el orden público, el legislador 'se preocupó de un lado por señalar el rango o categoría de los hechos que para él podían configurar la posesión de estado, eligiendo los más significativos y protuberantes de los que dentro del respectivo estado civil podían producirse, disponiendo a la vez que la posesión representada por esos hechos debía tener una duración mínima determi-

Pág.

nada; y de otro, esto es en cuanto a la prueba de esos hechos, por sentar mandatos especiales relativos a la singular fuerza de convicción de que ella debía estar dotada', sin que fuera admisible que 'en sustitución de ellos se demuestren otros no contemplados por el precepto...por más significativos que sean' (G.J.Tomo CXXIV, pág.278: sentencia de 27 de agosto de 1968).

"... el tratamiento como hijo no consiste únicamente en que el padre y el hijo se den mutuamente el calificativo de tales, sino además que el primero haya atendido durante cinco años continuos por lo menos a la subsistencia, educación y establecimiento del segundo. Ese calificativo puede ser una circunstancia que confirme las relaciones familiares entre las personas que se lo dan pero que no configuran la posesión notoria del estado de hijo natural'(G.J.Tomo CXIX, pág.187, sentencia de 3 de julio de 1967). Acorde con ello, en sentencia de abril de 1970 se dijo que los elementos estructurales de la posesión notoria no pueden ser sustituidos por otros hechos que bien pueden ser corroborantes, 'tales como la asistencia del presunto padre al bautizo de quien pretende ser hijo de éste, ni las simples presentaciones sociales o declaraciones públicas o privadas, o de favores aislados de interpretación ambigua, etc."(G.J.Tomo CXXXIV, pág.104). Inclusive, "ni cuando el presunto padre presenta al demandante como su hijo, a despecho de lo significativo que resulta tal proceder, es suficiente para dar por establecida la posesión notoria"(G.J.Tomo CCXX, pág.457, sentencia de 23 de abril de 1993), como en otra ocasión terminantemente se afirmó".

Similar sentido: G.J.Tomo CCXXII, pág.157.

F.F.: art.6 ley 45 de 1936; art.9 Ley 75 de 1968.; art.398 del C.C.

b) En el sub lite, carecen de relevancia "otros hechos, por cierto menos significativos, tales como que dicho señor haya llamado comadre a una de las testigos, madrina de confirmación de la demandante, como tampoco la tendría que ésta o su progenitora así lo hayan manifestado, o que padre e hija mutuamente se hayan dado el calificativo, de tales, según otros declarantes lo indican, porque todas esas circunstancias no son constitutivas del trato que exige la ley, cual es que el primero haya atendido, repítese, durante cinco años continuos por lo menos a la subsistencia, educación y establecimiento de la segunda".

Referencia: Expediente No. C-4949. Sentencia No. 067 507

CONCORDATO / CONTRATOS – Conexos / RECTIFICACION DOCTRINARIA / LITISCONSORCIO NECESARIO / SENTENCIA INHIBITORIA / DEBER DEL JUZGADOR / SENTENCIA SUSTITUTIVA / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Elementos - Sentencia sustitutiva.

1) CONCORDATO. CONTRATOS – Conexos: "en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía

Pág.

negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.

"Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta '... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas ...' (Francesco Galgano, El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión".

F.F.: artículos 89 y 94 de la ley 222 de 1995.

2) LITIS CONSORCIO NECESARIO. SENTENCIA INHIBITORIA. RECTIFICAICON DOCTRINARIA DEBER DEL JUZGADOR: "a) Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 51 ibídem, hay relaciones jurídicas sustanciales o pretensiones respecto de las cuales, ya por su propia índole o por mandato de la ley, no es posible hacer un pronunciamiento judicial de mérito sin la comparecencia plena de las personas que son sujetos de ellas, toda vez que la sentencia debe comprenderlas a todas y de manera uniforme; se configura de ese modo un litisconsorcio necesario, que se denomina por activa si tal la pluralidad se hace imperativa en la parte demandante, o por pasiva si lo es en la parte demandada.

"b) Empero, no a toda relación jurídica o pretensión que tenga venero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, 'la demanda deberá formularse por todos o dirigirse contra todas...', sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto

Pág.

jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario.

"c) Aquí, en el libelo que dio origen a la especie de este proceso, se observa que el demandante pidió que se declare que se celebró un concordato preventivo potestativo entre él y sus acreedores, uno de los cuales fue el banco demandado; que para el cumplido efecto del mismo, deudor y banco suscribieron un contrato de mutuo; y que el último incumplió el concordato y el préstamo, por lo cual el demandante reclama distintas indemnizaciones.

"Por consiguiente, resulta palmario que la definición de la cuestión litigiosa descrita, por su naturaleza, no liga para tan precisos efectos sino a los sujetos que hoy son parte de este proceso, lo que equivale a decir, en contra de lo que vio el Tribunal, que no se requiere de la concurrencia en el proceso de la totalidad de los agentes jurídicos frente a quienes despliegan su eficacia vinculante los convenios en referencia, toda vez que, en principio, la reclamación que se formula por uno sólo de ellos, como aquí acontece con el deudor del préstamo, no redunda en menoscabo de los restantes; en verdad, no se advierte que la sola iniciativa del deudor concursado concretada en este proceso afecte de manera directa a los acreedores que hoy están por fuera de él, como tampoco que a éstos se les vulnera de algún modo su derecho de defensa.

"d) La afirmación precedente no se desvirtúa por el hecho de que la causa que dio origen al contrato de mutuo haya sido la de facilitar la recuperación de la empresa en concordato, puesto que una vez fue concretado el compromiso financiero únicamente entre el deudor y el Banco, los efectos consiguientes y en particular los derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por uno u otro deben definirse con su sola presencia, desde luego que los demás acreedores si acaso tienen a ese respecto un interés indirecto, el cual, per se, no los hace partícipes necesarios de la cuestión litigiosa, la cual, entonces, atañe únicamente con una relación jurídica de índole singular o individual como la reseñada.

"e) Síguese de todo lo anterior que el Tribunal incurrió en los errores probatorios que la censura describe, por cuanto dejó de observar en debida forma la evidencia procesal que le habría permitido deducir la coexistencia de contratos plenamente definidos en el acta que contiene el acuerdo concordatario y que por consiguiente no era del caso dictar fallo inhibitorio con apoyo en que la demanda debía provenir no sólo del deudor sino de todos los demás acreedores, lo que constituye argumento suficiente para producir la casación de la sentencia recurrida.

Fág.

"4. Ahora bien, no obstante que el cargo debe prosperar por las razones expuestas, resulta pertinente rectificar la doctrina de la Corte expuesta en otras ocasiones (Gacetas judiciales CXXXIV, p. 170; CXXXVIII, p. 28-29; CLI, p. 172; N° 2415, p. 278, entre otras), prohijada en este caso por el Tribunal, según la cual, cuando en el trámite de la segunda instancia se detecta la falta de integración de un litisconsorcio necesario, en cualquiera de los extremos de la relación jurídica procesal, 'el fallo tendrá que ser inhibitorio' (G. J. Números).

"Lo anterior debe darse por razones de orden jurídico y de conveniencia en pos de lograr que, en últimas, se llegue a producir una justa y oportuna composición de los litigios, y, por sobre todo, en cumplimiento del preciso mandato legal contenido en el artículo 37-4 del C. de P.C., que le impone a los jueces el deber de emplear todos los poderes de que se halla investido para evitar los fallos inhibitorios, los que, en esencia, no son propiamente sentencias, bajo el entendido de que éstas, en su prístino sentido, están destinadas a decidir 'sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas', según definición que consagra el artículo 302 ibídem.

"Sobre el punto importa recordar que de antaño ha predicado esta Corporación, con apoyo en el artículo 83 del C. de P.C., que cuando por inadvertencia del juez de la primera instancia y de las partes, el fallador ad quem se encuentra que no están presentes todos las personas a quienes les correspondería formular o contradecir las pretensiones de la demanda, '...lógicamente ya no podrá hacer uso de los poderes de saneamiento consagrados en el artículo 83, por cuanto aquellos se agotan con la decisión de primera instancia; tampoco la sentencia podrá ser de fondo...'; quedando como única posibilidad que se dictara un fallo inhibitorio.

"Un nuevo examen de la cuestión permite ver que dicha conclusión no tiene efectivo respaldo en el citado artículo 83 del C. de P.C, el cual manda que: 'Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas', y dispone a renglón seguido las medidas que debe tomar el juez con el fin de que se logre la plena integración de las partes, bien en el auto admisorio de la demanda o bien después, de oficio o a petición de parte, pero siempre 'mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia'; preclusión ésta que en combinación con la imposibilidad de resolver de mérito a que alude el precepto, ha dado pábulo a que en segunda instancia, ante la falta de conformación del litisconsorcio necesario, se dicten fallos inhibitorios, como única solución emergente posible.

"Empero, un entendimiento lógico e integrado con todo el ordenamiento procesal civil permite afirmar, primero, que es cierto que todas las medidas de integración del litisconsorcio necesario deben surtirse en el trámite de la primera instancia; y segundo, que, en cambio, no es cierto que una vez superada tal instancia el sentenciador superior, de continuar la deficiente conformación de aquél, no le queda otro camino que abstenerse de proveer sobre el fondo del asunto puesto a su consideración. En efecto, lo único que en ésta hipótesis impide el precepto es 'resolver de mérito', lo que indudablemente deja espacio para que el juzgador ad quem pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohíbe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber ineludible del juez evitar los fallos inhibitorios.

"Ahora bien, la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de 'las demás personas que deban ser citadas como parte', situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.

"Desde luego que, cuando así suceda, el decreto de la nulidad sólo comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio.

"5. En este caso,... se da la circunstancia de que se produce la quiebra del fallo inhibitorio y, por lo mismo, lo dicho precedentemente sólo tiene por mira hacer la referida rectificación doctrinaria; lo que aquí corresponde hacer, ante la prosperidad del cargo primero, es dictar el fallo sustitutivo, el cual debe proferirse sin importar que,....

Pág.

en él se defina el litigio en forma desfavorable al demandante, quien recurrió en casación.
F.F.: art.83, 140 num.6 del C.P.C.; art.37 num.4 ibídem.
3) SENTENCIA SUSTITUTIVA. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. – Elementos : "la responsabilidad civil contractual exige la concurrencia de distintos presupuestos como son, entre otros, la demostración de la existencia del contrato, la cual en este caso se halla acreditada, y el incumplimiento culpable que se le achaca al demandado, frente a lo cual debe aparecer igualmente acreditado el oportuno cumplimiento del actor de sus propias obligaciones que fueren previas o precedentes a las del Banco, pues sólo así se legitima para demandar aquélla".
Referencia: Expediente No. 5224. Sentencia No. 068 519

LESION ENORME - Sentencia sustitutiva / CORRECCION MONETARIA - Sentencia sustitutiva / INTERESES - Sentencia sustitutiva / INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.
"El quiebre de la sentencia del Tribunal, en virtud del recurso de casación, lo fue únicamente en lo concerniente a la negativa a incluir el reajuste por depreciación monetaria e intereses a la suma que el comprador debe cancelar a la vendedora en el caso en que opte por completar el justo precio" La Corte procede a "concretar, bajo esas directrices y según la prueba practicada de oficio, tanto la suma que en caso de cumplimiento debe completarse a manera de justo precio, como el valor que ha de devolverse como equivalente del precio pagado, y disponer el pago de los intereses correspondientes sobre el valor original".
Referencia: Expediente No. 5127. Sentencia No. 069A 540

DEMANDA DE CASACION / TECNICA DE CASACION - - Causales / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Demostración / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración / CASACION - Causales: Cargos; Fundamentos de la acusación.
1) La técnica de casación "desprovista hoy de buena parte de su rigor, por obra del decreto 2651 de 1991, brinda las pautas al recurrente para la formulación del recurso.
2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta - Demostración. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración: "en las acusaciones formuladas a la sentencia con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de hecho o por error de derecho, según el artículo 374 ibídem, debe el recurrente cumplir, entre otras, las siguientes formalidades: a) señalar por separado los cargos 'en forma clara y precisa', exigencia que se refiere a la nitidez, a la lucidez que deben contener los razonamientos de la censura que se hace al

Pág.

fallador; b) indicar las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas, señalando siquiera una que constituya su base esencial o haya debido serlo, c) indicar la clase de error en que incurrió el fallador y su influencia en la decisión que ataca, es decir, señalar la equivocación en que se incurrió en la sentencia, individualizando las apreciaciones erradas e indicando de manera precisa en qué consiste la equivocación (inc. 2° del art. 374 citado), formalidad que no se cumple cuando solamente se alude a un tipo de error, pero se omite señalar los razonamientos que lo sostienen y el porqué éstos fueron decisivos en el sentido del fallo impugnado, y d) debe el recurrente en caso de que le impute a la sentencia la violación indirecta de la ley sustancial, señalar, una a una, las pruebas que dice o entiende mal apreciadas, precisando las razones por las cuales el sentenciador erró en su valoración.

3) TECNICA DE CASACION - Causales. CASACION - Causales; Cargos; Fundamentos de la acusación:

a) "la ley procesal impone la obligación de presentar los cargos en forma separada, en los que no se pueden entremezclar las diferentes causales, so pena de inadmisión de la demanda. A este último respecto, esta Corporación ha expresado reiteradamente:.

"Consiste esta autonomía en que las causales de casación que se estructuran sobre motivos disímiles, son de orden público, de interpretación restringida y por ello las razones o circunstancias que en cada una se consagran como suficientes para impugnar la sentencia gozan de autonomía e individualidad propia, y en consecuencia, no es posible configurar dos o más de ellas en la misma censura y que los cargos no solo respeten la independencia de las causales en que se fundan, sino que sé formulen por separado de acuerdo con la exigencia del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Ha dicho sobre el punto la Corte: 'la técnica del recurso de casación exige los cargos se formulen en forma correcta y completa, sin ser posible la integración de unos con otros, en virtud de los principios de autonomía e independencia que gobiernan el recurso.' (Cas. Civ. del 16 de Junio de 1.985).

"Esta exigencia de la autonomía de los cargos si bien tiene aplicación en los que se formulan con fundamento en la causal primera, antes transitoriamente atenuada por lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy norma permanente (art. 162, Ley 446 de 1998), no es menos cierto que tiene su mayor aplicación entre las diversas causales. Porque dicha autonomía exige que cada acusación se formule en forma coherente y armónica en una misma causal y no en varias, no solo por ser diferentes.y a veces contradictorias, sino porque el principio dispositivo le impone al recurrente el deber de seleccionar debidamente la causal, sin que la Corte pueda hacerlo por él"(sentencia de 29 de septiembre de 1998).

Pág.

b) " la Corte ha insistido en múltiples oportunidades en el hecho de que las demandas, indefectiblemente, deben cumplir con el requisito de la claridad de los cargos, pues el recurrente tiene el deber de presentar en debida forma el alcance de la impugnación, para que el juzgador la aprecie, pues éste carece de facultad para ampliar la censura que se le endilgó a la sentencia del Tribunal. En efecto, esta Corporación ha puntualizado que:
"1. Tiene sentado la corporación la necesidad de que la demanda de casación se sujete a los requerimientos formales legales para que quede debidamente sustentado el recurso extraordinario de casación.
"1.1. Porque siendo la casación un recurso extraordinario, éste debe formalizarse y sustentarse igualmente de manera especial, acatando los requisitos que sean indispensables para la estructuración de aquel y sus respectivas acusaciones en forma clara y precisa, ya que, de acuerdo al principio dispositivo que lo informa, no puede la Corte sino sujetarse a lo que el libelo correspondiente indique.
"1.2. Por esta razón, dentro de los requerimientos del artículo 374 del C. de P.C., se encuentra, de una parte, el de la necesidad de ' formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida', y, de la otra, el de que tales cargos se haga con exposición de los fundamentos ' en forma clara y precisa'. Pues lo primero exige que la demanda contenga verdaderas censuras a la sentencia atacada y no simplemente comentarios o apreciaciones de ella, y menos alegaciones propias de instancias; y lo segundo reclama, en forma complementaria, que haya precisión y claridad en dichas censuras y sus fundamentos de tal manera que permita su necesaria identificación formal. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto No. 124 del 9 de junio de 1998) (El subrayado es ajeno al texto).
F.F.: artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y hoy norma permanente (art. 162, Ley 446 de 1998; art.374 num.3 del C.P.C.
Referencia: Expediente N° 7681. Auto No. 234 545

REVISION - Causal 7 – Oportunidad / REVISION - Indebida representación, falta de notificación o emplazamiento / NULIDAD PROCESAL - Falta de notificación; Saneamiento / CURADOR AD LITEM - Consecuencias civil disciplinario.
1) "Como excepción a regla general consistente en que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo objeto de impugnación, ese término comienza a correr 'desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años'; en el entendido de que éste límite se cuenta desde tal ejecutoria, según se infiere de la interpretación lógica e integral de aquélla norma procesal". "Pero si la sentencia debe ser inscrita en un registro público, el término de dos años correrá a partir de la fecha del registro; lo cual se explica por el hecho de que la correspondiente inscripción le otorga

Pág.

publicidad a la sentencia y, por ende, su existencia conlleva el conocimiento ficto de la misma por las personas que con ella puedan resultar afectadas".
F.F.: art.381 inc.2 del C.P.C.
2) Sub-iudice. NULIDAD PROCESAL - Falta de notificación. CURADOR AD LITEM - Consecuencias civil-disciplinario: "no queda afectado el trámite, ni menos con la trascendencia que otorga el impugnante, por la circunstancia de que una vez nombrado el curador ad litem a éste no se le hubiera notificado el nombramiento y porque no se haya esperado su respuesta, siempre que, en lo esencial, el emplazamiento, como acto procesal, cumplió la finalidad o cometido de convocar públicamente al emplazado y de designarle un representante judicial ante su no comparecencia, para adelantar con éste el proceso, con lo cual quedaron resguardados el derecho de contradicción y de defensa del demandado; y aun cuando fuera dable considerar que tal irregularidad constituye motivo de nulidad del proceso, en todo caso estaría sancada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 144 del C. de P.C.".
F.F.: art.380 num.7 del C.P.C.; art. 144 num.4 ibídem.
"Designado el curador y surtida por medio de éste la notificación al demandado, tampoco resulta afectada la tramitación del proceso por el hecho de que en últimas aquél no haya propuesto ninguna defensa, puesto que lo esencial es que se le haya otorgado al demandado la posibilidad de contradecir la demanda ejecutiva, por medio de un representante debidamente constituido al efecto; distintas son las consecuencias de orden civil o disciplinario que pueden derivarse de haber incurrido éste en negligencia o incumplimiento de sus deberes".
Referencia: Expediente No. 6890. Sentencia No. 070 553

CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO - Cesación efectos civiles / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior: Domicilio del demandante.
1) "el fuero aplicable al presente caso es el personal, el cual concurre con el 'domicilio' o 'residencia' del demandado (artículo 23, numerales 1° y 2° 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.
2) "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 2°, ejusdem)".
F.F.: art.23 nums. 2 y 4 del C.de P.C.
Referencia: Expediente No. CC-7828. Auto No. 237 561

Pág.

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante - Sentencia sustitutiva / DICTAMEN PERICIAL - Fundamentación - Sentencia sustitutiva / CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL - Sentencia sustitutiva / EQUIDAD Sentencia sustitutiva / PERJUICIO - Liquidación - Sentencia sustitutiva.

Para determinar el ingreso laboral mensual promedio que tenía o podía tener la víctima al momento de ocurrir el deceso, y su valor actual, "la Corte oficiosamente decretó la prueba pericial, a cuya tarea se dedicaron los abogados... Sin embargo, el dictamen no merece acogida, pues se observa que los auxiliares de la justicia no entendieron la finalidad de la prueba. No se trataba de tomar de entrada como base el salario mínimo legal para determinar el lucro cesante, sino que mediante investigación del caso, se estimara su monto, deducido de las actividades y de la capacidad atribuida al esfuerzo personal y laboral del occiso. Ningún conocimiento técnico, científico o artístico emplearon los peritos para tomar el salario mínimo legal como parámetro básico de su cálculo, y, por supuesto, no explicaron los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos' para llegar a esa conclusión (arts. 233 y 237 del Cód. de P. Civil). Se limitaron a afirmar que 'la ley presume que cuando no hay prueba concreta para calcular el salario que percibe una persona con su trabajo, ésta por lo menos se gana el salario mínimo".

"...ante la ausencia de la prueba de esas características, preciso es tener que acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo manda la Constitución Política en el art.230.

"La Corte, por ejemplo, ha dicho: "...Llegados a este punto de suyo extremo y en vista de que definitivamente no puede aceptarse ninguna de las tres cuantías totales que los peritos le dieron a la indemnización, entiende esta Corporación que se encuentra autorizada por los artículos 187 y 241 del Código de Procedimiento Civil para prescindir de esas valoraciones técnicas y que tampoco es absolutamente indispensable hacer uso de la facultad de decretar un segundo dictamen al tenor del artículo 233 ib, pues los hechos a esta altura comprobados le permiten hacer la regulación que en justicia corresponde acomodándose a la verdad de esos hechos y tomando en consideración que por mandato constitucional expreso (Artículo 230 de la Constitución Nacional), es imperativo, en guarda del espíritu de equidad que ha de atemperar siempre la aplicación judicial del derecho, no pasar por alto que en casos concretos con las particularidades que ofrece el que hoy viene ocupando la atención de la Corte, el daño en cuestión, aunque futuro, ha de ser resarcido en tanto se muestra como la prolongación evidente y directa de un estado de cosas que además de existir al momento de producirse la muerte accidental del joven Méndez Olivares, es susceptible de evaluación en una medida tal

Pág.

que la indemnización no sea ocasión de injustificada ganancia para quienes van a recibirla y comprenda por lo tanto, sin caer desde luego en el prurito exagerado de exigir exactitud matemática rigurosa en la evidencia disponible para hacer la respectiva estimación, el valor aproximado del perjuicio sufrido por los progenitores demandantes, ni más ni menos, siguiendo de cerca en este cometido conocidas directrices de jurisprudencia al tenor de las cuales, frente a circunstancias como las anotadas, difícil es en verdad, '... hallar un equivalente exacto entre el monto de la indemnización y el daño, por manera que dicho monto no viene a desempeñar, en la generalidad de los casos, sino la función de satisfacer, enfrente de los beneficiarios, cierto bienestar que reemplace al que fue arrebatado por la muerte de una persona. Y no porque este equivalente escolle en dificultades, la indemnización pierde su razón de ser. Si ello fuere así, los perjuicios morales de tan inasible evaluación, no podrían jamás representarse en cantidades pecuniarias. La ley no dice cuál es el criterio adoptable para tales justiprecios, de donde se infiere que en esta labor es indispensable acudir a las reglas generales del derecho, y admitir que el juez está dotado de alguna relativa libertad para llegar a conclusiones que consulten la equidad, siendo, como es, irrealizable a todas luces una justicia de exactitud matemática...', luego tratándose de daños ciertos que se proyectan en el futuro, haciéndose manifiestos en la pérdida de beneficios patrimoniales que '... según el giro de las probabilidades del mundo...' los demandantes tenían derecho a esperar mientras la persona fallecida conservara la posibilidad de prestarles ayuda, '... la prestación de la indemnización -afirma la Corte en la misma sentencia - debe consultar una compensación equitativa que ponga a los damnificados en una situación patrimonial más o menos equivalente a la que tenían antes del acontecimiento que les causó el menoscabo...' (G. J. Tomo XLVI, pág. 690).

"En este orden de ideas, poniendo en práctica los lineamentos generales del sistema de cálculo señalado desde un principio ..., consiste en tomar el valor periódico de la ayuda pecuniaria del hijo en función de la probable supervivencia de sus padres y atendiendo a la salud del primero, a su capacidad de producción económica efectiva y a la posición social del núcleo familiar al que pertenece, el monto de la indemnización viene impuesto por los siguientes factores que a su vez constituyen la base de las correspondientes operaciones de liquidación:... b) En segundo lugar, la pauta para establecer el valor mensual de la contribución familiar frustrada tiene que ser, a falta de otra prueba categórica sobre el particular, el salario mínimo por mensualidades,...' (Sentencia 044 de 10 de marzo de 1994). Negrilla fuera de texto.".

F.F.: art.230 de la C.Nal; arts.187, 233, 241 del C.P.C.

Referencia: Expediente No. 5002. Sentencia No. 071 564

Pág.

REVISION - Finalidad; Causal 7: Falta de notificación; Indebida representación / NULIDAD PROCESAL -Indebida notificación; Indebida representación / EMPLAZAMIENTO Juramento.

1 REVISION - Finalidad: dicha impugnación extraordinaria apunta, en esencia, a proteger los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del recurrente, o a eliminar el fallo judicial que haya sido fruto de las maniobras o actuaciones ilícitas o de mala fe imputables a las partes, en perjuicio del mismo.

2) NULIDAD PROCESAL INDEBIDA NOTIFICACION. INDEBIDA REPRESENTACION. EMPLAZAMIENTO - Juramento:.

a) "'... en cuanto a la conducta del demandante,.. se ha dicho que en modo alguno es aceptable que pueda optar el interesado por la cómoda conducta de limitarse a afirmar el desconocimiento de lugar alguno en donde podía hallarse la persona sujeto de la notificación personal. El demandante debe utilizar todos los medios de información que con seguridad se tienen al alcance para poder precisar la ubicación o situación del demandado antes de formular la demanda, agotando en debida forma las diligencias necesarias para procurar su comparecencia directa..." (Sentencia de revisión de 10 de marzo de 1994, Exp. No. 4327).

"Surge lógico, entonces, que de pretenderse el emplazamiento del demandado, la ley exija que el interesado "manifieste bajo juramento... que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero..." (art. 318 del C. de P. C.), previsión que, como ha venido entendiéndose siempre, está consagrada para asegurar la seriedad de la manifestación y, por contera, que el emplazamiento que se realice responda a la realidad y, consecuentemente, sirva a la materialización efectiva del derecho de defensa del demandado y no al desconocimiento de esa prerrogativa, que es base fundamental de todo proceso judicial".

b) "el emplazamiento del demandado.. no se realizó conforme las previsiones de la preindicada disposición, pues,.. el edicto no permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del Juzgado.. durante el término legal de 20 días, eventualidad que, por sí, se subsume en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 140 del mismo ordenamiento legal, ya que como lo ha dicho la Corte '..la inobservancia de cualquiera de estas formalidades entraña indebida representación del sujeto o sujetos objeto del emplazamiento, puesto que el curador ad litem que en tales circunstancias irregulares actúa, carece de la personería de sus presuntos representados..' (sentencia de 30 de mayo de 1979), y que, por ende, conduce a reconocer prosperidad a la causal 7ª del artículo 380 ibídem".

F.F.: art.140 num.8, art.380 num.7 del C.P.C.; art.318 del C.P.C.

Referencia: Expediente No. 6398. Sentencia No. 072 581

Pág.

SENTENCIA SUSTITUTIVA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
Accidente de tránsito - Perjuicio / DICTAMEN PERICIAL - Sentencia sustitutiva.
"La única base probatoria para la determinación de los perjuicios materiales sufridos por los.. demandantes son las pericias rendidas en primera instancia y que, precisamente, sirvieron de respaldo al a - quo para imponer las condenas a que se contrae su fallo".
"Aun cuando la Corte observa que la determinación efectuada por el fallador a - quo de los perjuicios materiales padecidos por.. no es la más técnica, se tiene que ella no va en contravía de los principios generales que orientan la forma como debe obtenerse la concreción de los mismos con ocasión de la pérdida de un ser querido de quien. adicionalmente, se depende económicamente, pues no es contrario a derecho que ante la indeterminación del monto del ingreso personal de la víctima, cuando, como aquí acontece, está demostrado que ella cumplía una actividad productiva de la que obtenía los medios para atender los gastos de su propia subsistencia y de las personas a su cargo, se tome como tal el valor del salario mínimo".
Referencia: Expediente 5023. Sentencia No. 073 595

CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL - Omisión términos u oportunidades - Saneamiento.
1) Es improcedente ... una censura contra un fallo apoyada en la causal quinta de casación, "si las irregularidades invocadas como constitutivas de nulidad no existen, o no están consagradas expresamente dentro de los motivos de nulidad adjetiva que enumera el citado precepto, o si estándolo y siendo saneables, fueron convalidadas por el consentimiento expreso o tácito de la parte afectada con ellas.
F.F.: art.368 num.5 del C.P.C.: art. 144 num.1 ibidem.
2) "Aludiendo a la particular situación contemplada en el numeral 6 del artículo 140 idem, ha sostenido la Corte que '...la omisión del término de pruebas, para que engendre nulidad, debe implicar un evidente cercenamiento del derecho esencial que asiste a las partes para pedir pruebas y para que le sean decretadas y practicadas, con notorio desconocimiento del fundamental derecho de defensa...' (G.J. T. CLXV, pág. 70), vale decir, que para que pueda fundarse un recurso de casación en un error de actividad procesal consistente en haberse omitido la oportunidad para recepcionar pruebas, es necesario que tal omisión produzca quebrantamiento del derecho de defensa".
F.F.:art.140 num.6 del C.P.C. 605

TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error; Ataque todos los fundamentos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración / ERROR DE HECHO - Evidencia.
1) TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error: "De conformidad con el artículo 374 del C. de P.C., el recurrente en casación

debe exponer en 'forma clara y precisa' los fundamentos de la acusación, cuestión legal que entre otras exigencias reclama, cuando se trata de la causal primera, la expresa mención de la naturaleza del error endilgado al sentenciador (probatorio de hecho o de derecho), si es que ésta no surge con claridad del desarrollo del cargo, pues fuera de que se desconocería un perentorio mandato legal, la Corte no podría, dada la especial característica dispositiva de la casación, cumplir materialmente su misión".

F.F.: art.374 del C.P.C.

2) TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos: "asumiendo que el cargo denuncia la comisión de un error fáctico por parte del Tribunal, la acusación resulta en este evento defectuosa porque habiéndose circunscrito a que la vendedora al dio estricto cumplimiento a las obligaciones de entrega, tradición y saneamiento previstas en la ley (art. 922 C. de Co., 756 y 1880 del C.C.), dejaron de combatirse los siguientes fundamentos fácticos del fallo del Tribunal, que le prestan apoyo cardinal:

3) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. Demostración: Dado el carácter extraordinario y eminentemente dispositivo del recurso de casación, tratándose de la causal primera, la confrontación entre la sentencia y la ley sustancial con miras a establecer la transgresión denunciada, queda limitada dentro del ámbito que el censor señale".

4) ERROR DE HECHO - Evidencia: "no se puede aniquilar o quebrar el fallo impugnado cuando el recurrente ha acudido a la vía indirecta de acusación y simplemente organiza un examen de los medios de convicción diferente al que hizo el Tribunal, más profundo o más sutil, pero sin ir más allá, porque como la sentencia de instancia llega a la Corte amparada con la presunción de acierto, aquello sólo puede tener lugar en presencia de un yerro fáctico evidente que trascienda a la parte resolutiva de ese pronunciamiento, demostrado cabalmente por la censura, como quiera que la casación no puede fundarse en la duda sino en la certeza. Mientras no se demuestre pues la arbitrariedad del Tribunal, ha insistido la Sala, 'un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida'. (Cas. Civ. de 14 de julio de 1975, 13 de diciembre de 1976, no publicadas)".

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

Referencia: Expediente N° 5243. Sentencia No. 074 605

INDICE ALFABETICO DE JURISPRUDENCIA PUBLICADA EN EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1999

Págs.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Indemnización compensatoria
S-092-99 1011

ACCION DE REVISION
S-098-99 1068

ACCION PUBLICIANA
S-114-99 1232

ACCION REIVINDICATORIA - Concepto
S-101-99 1112

ACCION REIVINDICATORIA - Distinción con la resolutoria
S-078-99 849

ACCION REIVINDICATORIA - Dominio; Posesión
S-121-99 1361

ACCION REIVINDICATORIA - Elementos; Excepción de prescripción extintiva; Reconvención; Pertenencia
S-085-99 935

ACCION REIVINDICATORIA FICTA
S-078-99 849

ACCION REIVINDICTORIA DEL TITULO VALOR
S-109-99 1206

ACCION RESOLUTORIA
S-099-99 1086

ACCION RESOLUTORIA - Carga de la prueba
S-037-99 187

ACCION RESOLUTORIA - Distinción
S-092-99 1011

ACCION RESOLUTORIA - Distinción con la reivindicatoria
S-078-99 849

ACCION RESOLUTORIA - Legitimación
S-078-99 849

Pág.

ACUMULACION DE ACCIONES - Distinción
S-038-99 209

AFORISMO NADIE PUEDE TRANSFERIR MAS DERECHO A OTRO, DEL QUE EL MISMO TIENE
S-125-99 1451

AGENCIAS EN DERECHO
A-214-99 316
A-225-99 401
A-227-99 405

ALIMENTOS - Cosa juzgada formal
S-049-99 354

ALIMENTOS - Fijación
A-254-99 886
A-269-99 977

ALIMENTOS - Mayor de edad
A-306-99 1401

ALIMENTOS - Titulares
S-106-99 1157

ANALOGIA
S-040-99 241

ARRAS
S-040-99 241

AUDIENCIA DE CONCILIACION - Notificación
S-036-99 171

AUTO - Declaración de nulidad
A-203-99 301

AUTO - Notificación
S-036-99 171

AUTO ILEGAL
A-145-99 23

AUTORIDAD DEL PRECEDENTE LEGAL
S-055-99 387

BANCOS
S-042-99 258

BIENES DE LA UNION - De uso público y fiscales; Obras particulares en terrenos de uso público
S-029-99 103

BIENES DE USO PUBLICO
S-029-99 103

Pág.

BIENES FISCALES
S-029-99 103
BUENA FE
S-060-99 448
S-078-99 849
CADUCIDAD EN REVISION
S-053-99 373
CARGA DE LA PRUEBA
S-037-99 187
S-044-99 306
S-051-99 365
S-055-99 387
S-088-99 981
CARGA PROCESAL
A-145-99 23
CARGA PROCESAL PECUNIARIA - Pago de porte
A-307A-99 1428
CASACION - Admisibilidad del recurso; Cuantía; Concesión
A-294-99 1263
CASACION - Admisibilidad del recurso;
Cumplimiento sentencia recurrida
A-228-99 408
CASACION - Admisibilidad del recurso; Interés para recurrir;
Justiprecio
A-225-99 401
CASACION - Admisibilidad del recurso; Legitimación
A-217-99 320
CASACION - Admisibilidad del recurso; Pago de porte;
Deserción; Inadmisión
A-307A-99 1428
CASACION - Ataque todas las pruebas
S-037-99 187
S-081-99 873
S-124-99 1431
CASACION - Ataque todos los fundamentos
S-124-99 1431
S-092-99 1012
S-096-99 1044
S-100-99 1097
S-109-99 1206
S-117-99 1305

Pág.

S-118-99 1320
S-121-99 1361

CASACION - Cargos
S 040 99 242

CASACION - Cargos implicaciones de su improsperidad
S-123-99 1409

CASACION - Caución - Oportunidad; Extemporaneidad; Descreción
A-182-99 179

CASACION - Causal 1
S-028-99 76
S-033-99 137
S-040-99 242
S-043-99 284
S-085-99 936
S-093-99 1024
S-096-99 1044
S-107-99 1184
S-110-99 1224
S-113-99 1240
S-123-99 1405
S-125-99 1450

CASACION - Causal 1 y 2
S-084-99 919
S-106-99 1158
S-115-99 1267

CASACION - Causal 2
S-078-99 849

CASACION - Causal 5
S-074-99 605
S-097-99 1060
S-104-99 1141
S-113-99 1239
S-115-99 1266
S-116-99 1284
S-123-99 1405

CASACION - Causal 5; Nulidad Procesal ; Causales
S-086-99 953

CASACION - Causal 7
S-120-99 1348

CASACION - Causales; Cargos ; Fundamentos de la acusación
A-234-99 545

Pág.

CASACION - Coplas (Salvamento de voto)
A-145-99 24
CASACION - Cuantía
A-159-99 56
CASACION - Cuantía en negocio jurídico
A-159-99 56
CASACION - Cuantía en sucesiones
A-159-99 56
CASACION - Deserción
A-146-99 39
CASACION - Deserción - Oportunidades (Salvamento de voto)
A-145-99 24
CASACION Doble; Causal 1
S-037-99 187
CASACION - Fundamentos de la acusación
A-285-99 1121
CASACION - Improcedencia
S 037-99 188
CASACION - Improcedencia contra autos
A-203-99 301
CASACION - Interés por recurrir
A-159-99 56
CASACION - Legitimación del ausente
A-267-99 973
CASACION - Legitimación del ministerio público
A-273-99 1008
CASACION - Pago de porte - Correo más rápido
A-174-99 154
CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto)
A-145 99 24
CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto); Inadmisibilidad
A-145-99 24
CASACION - Pago de porte; Deserción
A-149-99 23
A-149-99 42
CASACION - Sentencias procedentes: Proceso abreviado; Improcedencia
A-178-99 167
CASACION-Cumplimiento sentencia recurrida-Sociedad de hecho
A-281-99 1108

Pág.

CAUSA
S-102-99 1125
CERTIFICADO DEL REGISTRADOR
S-120-99 1348
CITACION DE RECONOCIMIENTO
A-303-99 1375
COLUSION
S-059-99 437
COMPETENCIA - Determinación
A-254-99 886
COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación
A-209-99 311
COMPETENCIA DESLEAL - Daño; Culpabilidad; Etapas
S-096-99 1044
COMPETENCIA FUNCIONAL
A-145-99 23
A-160-99 60
A-291-99 1235
S 116 99 1285
COMPETENCIA PRIVATIVA
A-209-99 311
A-224-99 396
A 305-99 1398
COMPETENCIA TERRITORIAL
A-303-99 1375
COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior
A-306-99 1401
COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior; Domicilio del demandante
A-237-99 561
COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio o residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto
A-303-99 1375
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual
A-158-99 46
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial y general; domicilio del menor
A-191-99 204

Pág.

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación
A-209-99 311

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real
A-209-99 311
A-305-99 1398

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros
A-245-99 845

COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contencioso
A-232-99 457

COMPETENCIA TERRITORIAL - Proceso contra sociedad
A-297-99 1300

COMPETENCIA TERRITORIAL - Residencia del menor
A-254-99 886

COMPETENCIA TERRITORIAL - Responsabilidad extracontractual
A-177-99 164

COMPETENCIA TERRITORIAL - Sociedades
A-224-99 396

COMPRAVENTA - Bienes raices - Escritura
S-040-99 241

COMPRAVENTA - Saneamiento por vicios redhibitorios
S-092-99 1011

COMPRAVENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS - Lesión enorme
S-107-99 1182

COMUNIDAD - Legitimación
S 062-99 460

CONCILIACION
S-099-99 1086

CONCORDATO
S-068 99 519

CONCURRENCIA DE CULPAS - Fundamento
S-102 99 1125

CONDICION POSTESTATIVA - Pura y simple
S 039-99 227

CONFESION - Distinción
S-028-99 78

CONFESION - Improcedencia del tercero
S-084-99 921

CONFESION -Ficta o presunta
S-123-99 1405

Pág.

CONFLICTO DE COMPETENCIA
A-158-99 46
A-176-99 161
A-177-99 177
A-191-99 204
A-209-99 311
A-224-99 396
A-232-99 457
A-237-99 561
A-245-99 845
A-254-99 886
A-258-99 890
A-262-99 969
A-269-99 977
A-303-99 1375
A-305-99 1398
A-306-99 1401

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Improcedencia
A-291-99 1235

CONSTITUCIONALIDAD
A-149-99 42

CONSTUPRATORUM - Presunción de honestidad
S-117-99 1304

CONSULTA
A-267-99 973

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Cláusula de vigilancia
S-122-99 1378

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE
S-042-99 258

CONTRATO DE SEGURO - Concepto; Clasificación; Carga de la prueba
S-026-99 64

CONTRATOS – Conexos
S-068-99 519

CONTRATOS - Interpretación
S-122-99 1378

COOPERACION DE LA ADQUISICION DE LA PRUEBA
S-101-99 1112

CORRECCION MONETARIA - Fundamento
S-042-99 258

Pág.

CORRECCION MONETARIA - Fundamento; No es un perjuicio
S-106-99 1159

CORRECCION MONETARIA - Sentencia sustitutiva
S-069A-99 540

COSA JUZGADA - Formal; Improcedencia - Sentencia modificatoria
S-049-99 354

COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA
S-076-99 823

COSTAS
S-103-99 1139

COSTAS - Criterio objetivo; Liquidación - Objeción
A-227-99 405

COSTAS - Objeción; Antecedentes; Liquidación
A-214-99 316

COSTAS Y PERJUICIOS
A-214-99 316

COSTAS Y PERJUICIOS - Distinción
S-037-99 188

CRITERIOS AUXILIARES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL
Sentencia sustitutiva
S-071-99 564

CURADOR AD LITEM - Consecuencias civil-disciplinario
S-070-99 553

DAÑO - Prueba
S-033-99 139

DAÑO FUTURO
S-033-99 139

DEBER DEL JUZGADOR
A-294-99 1263
S-068-99 519
S-088-99 981
S-101-99 1112
S-125-99 1452

DECLARACION DE PARTE - Distinción
S-028-99 78

DEMANDA - Contestación
S-038-99 209

DEMANDA - Interpretación
S-106-99 1158

Pág.

DEMANDA - Rechazo
A-258-99 890

DEMANDA - Requisitos
S-083-99 900
S-084-99 919

DEMANDA CONTRA HEREDEROS
S-048-99 342

DEMANDA DE CASACION
A-234-99 545
S 043-99 284
S-108-99 1201

DEMANDA DE CASACION - Presentación extemporánea
A-146-99 39

DEMANDA DE CASACION - Requisitos
A-229-99 413

DEMANDA DE CASACION - Síntesis del proceso
A-285-99 1121

DEMANDA DE RECONVENCION
S-084-99 919
S-085-99 935

DEMANDA DE RECONVENCION - Concepto; Limitaciones; Sujetos; Distinción
S-038-99 209

DEMANDA EJECUTIVA
A-160-99 60

DEMANDADO
S-038-99 209

DEPARTAMENTO – Representación
S-125-99 1451

DERECHO ANGLOSAJON
S-055-99 387

DERECHO DE CONTRADICCION
S-125-99 1450

DERECHO SUCESORAL
S-116-99 1285

DICTAMEN PERICIAL - Error de hecho
S-107-99 1184

DICTAMEN PERICIAL - Fundamentación - Sentencia sustitutiva
S-071-99 564

Pág.

DICTAMEN PERICIAL - Información de terceros; Imprecisiones
S-106-99 1157

DICTAMEN PERICIAL - Sentencia sustitutiva
S-073-99 595

DICTAMEN PERICIAL - Valoración en conjunto
S-109-99 1206

DILIGENCIA JUDICIAL
A-303-99 1375

DIVORCIO
S-046-99 330
S-054-99 379

DIVORVIO - Separación de cuerpos
S-077-99 837

DOCUMENTO - Tacha
S-109-99 1206

DOCUMENTO NUEVO
S-045-99 323

DOCUMENTO NUEVO - Requisitos
S-047-99 335

DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción
A-191-99 204
A-245-99 845
A-258-99 890

DOMINIO - Modos de adquisición
S-029-99 103

EMBARGO
S-031-99 119

EMPLAZAMIENTO - Juramento
S-072-99 581

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO
A-282-99 457

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - Necesidad de demanda; Legitimación
S-124-99 1431

ENTREGA DE LA COSA POR LA TRADENTE AL ADQUIRENTE
S-118-99 1320

EQUIDAD
S-106-99 1159

Pág.

EQUIDAD - Sentencia sustitutiva
S-071-99 564

ERROR DE DERECHO
S-033-99 137
S-092-99 1012
S-094-99 1036
S-109-99 1206
S-110-99 1224
S-125-99 1450

ERROR DE DERECHO - Demostración
S-028-99 76

ERROR DE DERECHO - Trascendencia
S-088-99 981

ERROR DE HECHO
S-089-99 983

ERROR DE HECHO - Evidencia
S-028-99 76
S-039-99 227
S-040-99 242
S 074 99 605
S 084 99 919,921
S-085-99 936
S-093-99 1024
S-098-99 1068

ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia
S-109-99 1206
S-117-99 1305

ERROR DE HECHO - Modalidades; Evidencia
S 107 99 1184

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración
A-234-99 545

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción
S-033-99 137
S-109-99 1206
S-122-99 1380

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Requisitos
S-123-99 1405

ESCRITURA PUBLICA Perfeccionamiento
S 040 99 241

ESTADO CIVIL - Prueba
S-123-99 1409

Pág.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
A-149-99 42
EXCEPCION DE PRESCRIPCION
S-085-99 935
EXCEPCION OFICIOSA
S-117-99 1304
EXCEPCION PREVIA
S-042-99 258
EXCEPTIO FLURIM CONSTUPRATORUM - Presunción de honestidad
S-117-99 1304
EXEQUATUR
S-046-99 330
S-054-99 370
S-077-99 837
EXEQUATUR - Carga de la prueba
S-044-99 306
S-055-99 387
FALSO TESTIMONIO
S-051-99 365
FALTA DE NOTIFICACION O EMPLAZAMIENTO
S-048-99 342
FILIACION - Concepto
S-110-99 1225
FUERZA MAYOR
S-104-99 1141
GOBERNADOR
S-125-99 1451
IDENTIDAD JURIDICA DE PARTES
S-038-99 209
IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD
A-191-99 204
INCOMPETENCIA - Determinación
A-254-99 886
INCOMPETENCIA - Oportunidad
A-258-99 890
INCOMPETENCIA - Oportunidades
A-262-99 969
INCONSONANCIA
S-078-99 849
S-115-99 1267

Pág.

INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
A-229-99 413
S-106-99 1158

INDEBIDA REPRESENTACION
S-062-99 460

INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR
S-069A-99 540

INDICIO
S-110-99 1225

INDICIO - Valoración en conjunto
S-123-99 1405

INMUEBLE - Registro
S-031-99 119

INTERES JURIDICO
S-031-99 117

INTERESES - Sentencia sustitutiva
S-069A-99 540

INTERPRETACION ERRONEA
S-122-99 1380

INVESTIGACION DISCIPLINARIA
S-033-99 139

IRREGULARIDAD PROCESAL (Salvamento de voto)
A-145-99 24

JUEZ DE MENORES
S-098-99 1068

JURISDICCION CIVIL
S-024-99 50

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
A-160-99 60

JURISDICCION DE FAMILIA
A-176-99 161
A-191-99 204
A-291-99 1235
A-303-99 1375
S-024-99 50
S-116-99 1285

JURISPRUDENCIA - Modificación
S-083-99 900

JUSTO TITULO
S-114-99 1252

Pág.

LAUDO ARBITRAL
S-064-99 477

LESION ENORME - Criterio objetivo; Legitimación Promesa de contrato
S-119-99 1333

LESION ENORME - Elementos; Concepto; Casos configurantes; Determinación
S 107-99 1162

LESION ENORME - Sentencia sustitutiva
S-069A-99 540

LEY EN EL TIEMPO
A-291-99 1235
S-053-99 373
S-094-99 1036

LEY EXTRANJERA - No escrita - Prueba
S-054-99 379

LITISCONSORCIO NECESARIO
S-068-99 519

MANDATO - Revocación
S-039-99 227

MANIOBRA FRAUDULENTA
S-063-99 468

MANIOBRA FRAUDULENTA - Prueba; Requisitos
S-057-99 420

MANIOBRA FRAUDULENTA - Requisitos; Prueba
S-051-99 365
S-059-99 437
S-060-99 448

MATRIMONIO
A-291-99 1235
S-024-99 50

MATRIMONIO - Cesación de efectos civiles
S-054-99 379

MATRIMONIO - Cesación efectos civiles
A-237-99 561

MEDIDA CAUTELAR
S-031-99 119

MEDIO NUEVO
S-084-99 919
S-089-99 993

Pág.

S-119-99 1334
S-124-99 1431

DEMANDA - Demandante o demandado
A-191-99 204

MINISTERIO PUBLICO
A-273-99 1003

NEGOCIO JURIDICO - Cuantía en casación
A-159-99 56

NORMA MEDIO
S-124-99 1431

NORMA PROBATORIA
S-124-99 1431

NORMA SUSTANCIAL
S-106-99 1158
S-108-99 1201
S-120-99 1348

NORMA SUSTANCIAL - Base fundamental del fallo
S-043-99 284

NORMA SUSTANCIAL- Concepto
S-124-99 1431

NORMA SUSTANCIAL - Simulación
S-043-99 284

NOTARIO
S-040-99 241

NOTIFICACION POR ESTADO
S-036-99 171

NULIDAD PROCESAL - Causales; Prueba nula de pleno derecho
S-048-99 342

NULIDAD ABSOLUTA - Legitimación del tercero
S-031-99 117

NULIDAD ABSOLUTA - Oficiosidad
A-229-99 413

NULIDAD ABSOLUTA-Sentencia sustitutiva
S-031-99 117

NULIDAD CONSTITUCIONAL
S-048 99 342

NULIDAD EN LA SENTENCIA
S-058-99 430

Pág.

NULIDAD EN LA SENTENCIA - Naturaleza jurídica
S-050-99 361

NULIDAD PROCESAL - Habilitación de su estudio; Causal 5; Ininterrupción del proceso; Suspensión
S-116-99 1254

NULIDAD PROCESAL - Suspensión del proceso
S-086-99 953

NULIDAD PROCESAL - Causal 3; Proceder contra providencia ejecutoriada del superior. Revivir proceso legalmente concluido y Preterminción de la instancia
S-113-99 1230

NULIDAD PROCESAL - Causales
S-036-99 171

NULIDAD PROCESAL - Efectos
S-094-99 1038

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia
S-104-99 1141

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia funcional
A-145-99 23

NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia territorial - Saneamiento
A-262-99 969
S-042-99 258

NULIDAD PROCESAL - Falta de notificación; Saneamiento
S-070-99 553

NULIDAD PROCESAL - Indebida notificación
S-048-99 342

NULIDAD PROCESAL - Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento
S-053-99 373

NULIDAD PROCESAL - Legitimación. Saneamiento
S-115-99 1266

NULIDAD PROCESAL Omisión términos u oportunidades - Saneamiento
S-074-99 605

NULIDAD PROCESAL - Omisión términos u oportunidades; Saneamiento
S-123-99 1405

NULIDAD PROCESAL - Proceder contra providencia del superior
S-097-99 1060

Pág.

NULIDAD PROCESAL - Saneamiento
S-116-99 1284

NULIDAD PROCESAL - Taxatividad; Indebida representación
S-082-99 460

NULIDAD PROCESAL -Indebida notificación; Indebida representación
S-072-99 581

NULIDAD SUSTANCIAL
S-031-99 117
S 039-99 227

NULIDAD SUSTANCIAL - Simulación subsidiaria
S-083-99 900

OBJETO ILICITO - Sentencia sustitutiva
S-031-99 117

OBJETO ILICITO - Tercero
S-031-99 117

OFICINA POSTAL
A-145 99 23
A-149-99 42
A-307A-99 1428

PAIS DE ESPAÑA
S-077-99 887

PAIS DE ESTADOS UNIDOS
S-055-99 387

PAIS DE SUIZA
S-044-99 306

PAIS DE VENEZUELA
S-046-99 330

PARTE - Ministerio público
A-273-99 1008

PARTICION
A-291-99 1235

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Competencia
A-258-99 890

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - *Exceptio plurium concumpratorum* - Improcedencia
S-098-99 1068

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Exclusión
S-123-99 1405

Pág.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Impugnación; Reconocimiento; Investigación; Peritazgo
S-110-99 1225

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión notoria - Prueba
S-028-99 77
S-067-99 507

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Prueba
S-089-99 993

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales - Prueba
S-098-99 1068
S-123-99 1405

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales Prueba; Exceptio plurium constupratorum
S-117-99 1304

PATRIMONIO AUTONOMO
S-038-99 209

PERENCION - Oficiosidad
A-183-99 183

PERJUICIO - Corrección monetaria
S-106-99 1159

PERJUICIO - Hipotético; Futuro; Indemnización; Certeza; Clasificación; Legitimación
S-066-99 486

PERJUICIO - Indemnización; Condena en concreto
S-033-99 139

PERJUICIO Liquidación - Sentencia sustitutiva
S-071 99 564

PERJUICIO - Prueba - Intensidad del daño
S-033-99 139

PERJUICIO - Prueba - Sentencia sustitutiva
S-026-99 64

PERJUICIO - Temeridad o male fe
S-037-99 188

PERJUICIO MATERIAL - Capacidad productiva
S-066-99 486

PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante - Sentencia sustitutiva
S-071-99 564

PERJUICIO MORAL - Objetivado y subjetivado
S-066-99 486

Pág.

PERJUICIO - Futuro; Hipotético
S-033-99 139

PERJUICIOS - Indemnización
S-092-99 1011

PERPETUATIO JURISDICTIONIS
A-254-99 886

PERSONA JURIDICA
S-125-99 1451

PERTENENCIA - Acción reivindicatoria - Efectos
S-085-99 935

PERTENENCIA - Efectos de la sentencia; Improcedencia
S 029-99 103

PLAZO
S-039-99 227

POSESION - Interrupción - Improcedencia
S-100-99 1097

POSESION- Interversión del título - Prueba
S-093-99 1024

POSESION – Prueba; Interversión del título
S-120-99 1348

POSESION - Voluntariedad
S.093 99 1024

POSESION INSCRITA
S-121-99 1361

POSESION Y TENENCIA
S-093-99 1024

PRESCRIPCION - Actos de mera facultad
S-029-99 103

PRESCRIPCION - Interrupción
S-114-99 1252

PRESCRIPCION Interrupción - Improcedencia
S-100-99 1097

PRESCRIPCION ADQUISITIVA Y EXTINTIVA
S-085-99 935

PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA
S-029-99 103

PRESTACIONES MUTUAS - Sentencia sustitutiva
S 031-99 117

Pág.

PRESUNCION DE ACIERTO
S-096-99 1044
PRESUNCION DE BUENA FE
S-060-99 448
PRESUNCION DE PATERNIDAD
S-110-99 1225
PRETENSION - Acumulación
S-078-99 849
PRETENSION - Acumulación objetiva - Clasificación
S-083-99 900
PRETENSIONES - Acumulación
S-106-99 1158
PRETENSIONES - Acumulación consecuencial y subsidiaria
S-106-99 1158
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL
S-048-99 342
S-125-99 1452
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Salvamento de voto)
A-145-99 24
PRINCIPIO A NADIE LE ES LICITO CREARSE SU PROPIA PRUEBA
S-084-99 921
S-028-99 78
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA
S-115-99 1267
PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL
S-083-99 900
PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD
S-036-99 171
PRINCIPIO DE LA COOPERACION PROCESAL
S-101-99 1112
PRINCIPIO DE LA RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA
S-055-99 387
PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA
S-109-99 1206
PRINCIPIO DEL COMPROMISO DE LOS JUECES
CON LA VERDAD JURÍDICA OBJETIVA
S-101-99 1112

Pág.

PRINCIPIO DEL EJERCICIO RESPONSABLE DE LA JURISDICCION
S-101-99 1112

PRINCIPIO NADIE ES OÍDO ALEGANDO SU PROPIA MIQUIDAD
S-031-99 117

PROCESO - Interrupción y suspensión
S-116-99 1284

PROCESO - Suspensión
S-086-99 953

PROCESO - Terminación anormal
A-183-99 183
S 076-99 823

PROCESO ABREVIADO
A-178-99 167
S-118-99 1320

PROCESO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL
A-176-99 161

PROCESO EJECUTIVO
A-232-99 457

PROCESO EJECUTIVO
A-158-99 46
A-160-99 60
A-245-99 845

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
A-209-99 311

PROCESO -Interrupción
A-222-99 384

PROMESA DE COMPRAVENTA - Epoca
S-039-99 227

PROMESA DE COMPRAVENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS - Lesión enorme
S-107-99 1182

PROMESA DE COMPRAVENTA-Otorgamiento: Arras
S-040-99 241

PROMESA DE CONTRATO - Epoca, condición y plazo; legitimación
S-039-99 227

Pág.

PROMESA DE CONTRATO - Otorgamiento de escritura pública; Distinción con el contrato prometido; Arras
S-040-99 241

PROMESA DE CONTRATO - Lesión enorme
S-110-99 1333

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Integración presdindible
S-037-99 187
S-043-99 284
S-120-99 1348

PRUEBA - Necesidad
S-109-99 1206

PRUEBA ANTROPOHEREDEOBIOLOGICA - Importancia; Obligatoriedad
S-110-99 1225

PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA
S-123-99 1405

PRUEBA CIENTIFICA
S-110-99 1225

PRUEBA DE OFICIO
S-088-99 981
S-101-99 1112
S-125-99 1452

PRUEBA GENETICA
S-123-99 1405

PRUEBA NULA DE PLENO DERECHO
S-048-99 342

PRUEBA TRASLADADA
S-125-99 1450

PRUEBAS - Singularización
S-124-99 1431

PRUEBAS - Sistemas de valoración; Sana crítica e íntima convicción
S-089-99 993

PRUEBAS - Valoración en conjunto
S-033-99 137
S-092-99 1012
S-110-99 1224

Pág.

S-123-99 1405

QUEJA

A-159-99 56

A-178-99 167

QUEJA - Antecedentes

A-267-99 973

QUEJA - Competencia

A-203-99 301

RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA

S-044-99 306

S-046-99 330

RECIPROCIDAD DIPLOMATIVA Y LEGISLATIVA

S-077-99 837

RECTIFICACION DOCTRINARIA

S-033-99 139

S-068-99 519

S-076-99 823

S-106-99 1157

S-110-99 1224

S 118 99 1320

RECTIFICACION DOCTRINARIA - Competencia desleal

S-096-99 1044

RECURSO DE ANULACION - Omisión De Notificación

S-064-99 477

REGISTRO PUBLICO

S-031-99 119

REPOSICION

A-149-99 42

A-285-99 1121

REPOSICION - Contra auto inadmisorio del recurso de casación; Cumplimiento sentencia recurrida

A-260-99 895

REPOSICION - Contra auto que decalara deserción del recurso de casación

A 146 99 39

REPOSICION - Improcedencia

A-222-99 384

Pág.

REPOSICION - Resolución - Situación fáctica
A-174-99 154

REPRESENTACION
S-125-99 1451

RESPONSABILIDAD BANCARIA - Pago de cheque falso
S-042 99 258

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
S-042-99 258

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Arrendamiento
S-122-99 1378

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Elementos
S-122-99 1378

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Elementos - Sentencia sustitutiva
S-068-99 519

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Accidente de tránsito Perjuicio
S-073-99 595

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa - Electricidad; Exoneración
S-102-99 1125

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa - Exclusiva; Falla mecánica; Concurrencia
S-104-99 1141

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa Perjuicio; Legitimación
S-066-99 486

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Daño
S-033-99 139

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Elementos; Actividad peligrosa - Eximentes; Casos configurantes; Determinación
S-081-99 871

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Perjuicio - Extensión
S-066-99 486

RESPONSABILIDAD JUDICIAL
A-160-99 60

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA-Empleador del alimentante
A-269-99 977

Pág.

RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO
A-305-99 1398

REVISION - Causa 7
S-062-99 460

REVISION - Causal 6
S-057-99 420
S-060-99 448

REVISION - Causal 7 – Oportunidad
S-070-99 553

REVISION - Causal 7 Saneamiento
S-048-99 342

REVISION - Causal 8 - Naturaleza jurídica
S-050-99 361

REVISION - Causales - Finalidad; Causal 8; Improcedencia
S-058-99 430

REVISION - Causales - Finalidad; Causal 3; Falso testimonio; Causal 6
S-051-99 365

REVISION - Finalidad; Causal 7; Falta de notificación; Indebida representación
S-072-99 581

REVISION Improcedencia; Causal 1
S-045-99 323

REVISION - Improcedencia; Causal 6
S-059-99 437

REVISION - Improcedencia; Cosa juzgada formal y material
S-049-99 354

REVISION - Indebida representación, falta de notificación o emplazamiento
S-070-99 553

REVISION - Laudo
S-064-99 477

REVISION - Ley en el tiempo; Causal 7 Oportunidad; Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento
S-053-99 373

REVISION - Maniobra fraudulenta - Oportunidad
S-063-99 468

REVISION - Oportunidad; Causal 6
S-063-99 468

Pág.

REVISION - Perención
A-183-99 183

SANA CRITICA
S-089-99 993

SECUESTRO
S-100-99 1097
S-114-99 1252

SEGURO DE CUMPLIMIENTO
S-026-99 64

SEGURO DE DAÑOS - Sentencia sustitutiva
S-026-99 64

SENTENCIA Adición
S-103-99 1139

SENTENCIA - De condena: De cumplimiento - Sociedad de hecho
A-260-99 895

SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Sociedad de hecho
A-228-99 408

SENTENCIA DE NULIDAD
S-031-99 117

SENTENCIA DE PERTENENCIA
S-085-99 935

SENTENCIA DECLARATIVA
A-281-99 1108

SENTENCIA INHIBITORIA
S-068-99 519

SENTENCIA INHIBITORIA (Salvamento de voto)
A-145-99 24

SENTENCIA SUSTITUTIVA
S-068-99 519
S-073-99 595

SEPARACION DE CUERPOS -Mutuo acuerdo
S-077 99 837

SIMULACION
S-024-99 50

SIMULACION - Nulidad sustancial
S-083-99 900

SOCIEDAD CONYUGAL
A-291-99 1235

SOCIEDAD DE HECHO - Clasificación; Domicilio principal
A-224-99 396

Pág.

SOCIEDAD DE HECHO - Existencia, disolución y liquidación
A-228-99 408

SOCIEDAD DE HECHO - Liquidación
A-260-99 895

SOCIEDAD DE HECHO-Existencia, disolución y liquidación
A-281-99 1108

SUCESIONES -Jure proprio y jure hereditario
S-038-99 209

SUPLICA
A-146-98 39
A-231-99 1106

SUPLICA - Procedencia
A-284-99 384

TECNICA DE CASACION
S-037-99 187
S-108-99 1201

TECNICA DE CASACION - Causales
A-234-99 545

TECNICA DE CASACION - Acusación simultánea de la prueba
S-110-99 1224

TECNICA DE CASACION - Ataque todas las pruebas
S-081-99 873

TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fudamentos
S-100-99 1097

TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos
S-092-99 1012
S-108-99 1201
S-109-99 1206
S-118-99 1320

TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas
S-121-99 1361

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de causales: Error de hecho y de derecho en la misma prueba y en el mismo cargo; Entrezclamiento de errores
S-084-99 919

TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías
S-098-99 1068

TECNICA DE CASACION - Medio nuevo
S-119-99 1334

Pág.

TECNICA DE CASACION - Medio nuevo: Ataque todas las pruebas
S-124-99 1431

TECNICA DE CASACION - Precisión de la clase de error; Ataque todos los fundamentos
S-074 99 605
S-117-99 1305

TECNICA DE CASACION - Reglas de atenuación
A-229-99 413

TEMERIDAD O MALA FE
S-037-99 188

TEORIA DEL RIESGO
S-042-99 258

TERCERO
S-031-99 117
S-084-99 921

TERMINO LEGAL
A-145-99 23
A-182-99 179

TERMINOS - Restitución
A-222-99 384

TESTIMONIO
S-028-99 77
S-084-99 919,921

TESTIMONIO - Grupo de testigos
S-028-99 78
S-085-99 936

TESTIMONIO - Ratificación
S-125-99 1450

TESTIMONIO - Ratificación - Improcedencia
S-054-99 379

TESTIMONIO - Relato del testigo; Valoración; Percepción y memoria
S-089-99 993

TESTIMONIO DE ABOGADO EXTRANJERO
S-054-99 379

TESTIMONIO SOSPECHOSO
S-110-99 1224

TITULO VALOR
A-209-99 311

TITULO VALOR - Forma de pago
A-158-99 46

Pág.

TITULO VALOR - Reivindicación
S-109-99 1205

TITULO Y MODO
S 029 99 103

TRANSACCION
S-099-99 1086

VICIO DEL CONSENTIMIENTO - Lesión enorme
S-113-99 1333

VIGILANCIA
S-122-99 1378

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
S-037-99 187
S-043-99 284
S-120-99 1348

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Demostración
S-074-99 805

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Vía directa
S-040-99 242
S-096-99 1044
S-113-99 1240
S-122-99 1380
S-124-99 1431

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta
S-033-99 137
S-078-99 849
S-081-99 873
S-106-99 1157
S-108-99 1201
S-109-99 1206
S-115-99 1267

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta
S-028-99 76

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta Demostración
A-234-99 545

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL E INCONSONANCIA
S-084-99 919

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL- Vía directa
S-093-99 1024

INDICE CRONOLOGICO DE JURISPRUDENCIA
NO PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1999

* PODER / PERSONA JURIDICA - Representación / REPRESENTACION / CASACION - Poder / CAPACIDAD PROCESAL / CASACION - Admisibilidad del recurso

Cuando una de las partes "es una persona jurídica, debe acreditarse la calidad de representante legal de quien dice serlo, pues aquella solo puede concurrir al proceso a través de su representante, según lo exige el artículo 44 del C. de P. Civil". En el presente caso, "no obra en el proceso la prueba de la representación legal de la persona jurídica demandada al momento de otorgar el nuevo poder, y, por consiguiente, hay una carencia de capacidad procesal que inhabilita la actuación del apoderado, lo que conduce a que el recurso extraordinario de casación interpuesto deba tenerse por no presentado".

F.F.: inc.3 del art.44 del C.P.C.

Salvamento de Voto:

"el defecto de personería advertido en la providencia de mayoría no puede tenerse por configurado y deducir del mismo consecuencia de tanta gravedad, sin antes contar en el expediente con prueba documental idónea que permita tener por demostrado que M.S.R., al otorgar poder invocado por la abogada M.R.C., no contaba en verdad con la representación de la entidad pública recurrente, prueba que por lo demás ha podido obtenerse mediante el ejercicio por iniciativa oficiosa de las amplias facultades con que cuentan las autoridades judiciales"

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación.. Auto No.139. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 01/07/1999. Decisión: Declara inadmisible recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Popayán. Demandante: Cruz Burbano. Edith Leris y Armida Martínez de Guerrero, los hermanos Jesús Armando, Lucy Dey, Armida, Jairo Omar, Helider Arturo, Alberto Marino, Gerardo Elamn Guerrero Martínez e Iván Felipe Guerrero Fernández, representado por su madre Rosiel Fernandez Martínez y Eliana Andrea Guerrero Cruz, respresentada por su madre Edith Leris Cruz Burbano. Demandado: Instituto de Seguros Sociales I.S.S. E.S.P.. Proceso: 7697

Publicada No.

NOTAS Salvamento de voto del doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 140. Expediente No. 7702

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / ACCIÓN CAMBIARIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real

"en los procesos en que se ejercita no sólo la acción cambiaria de cobro de obligaciones incorporadas en títulos valores, sino también las que se derivan del negocio en que dichos instrumentos tienen su origen, el factor determinante de la competencia territorial para conocer de tales procesos lo será, además del correspondiente al 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 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 finalidad el cobro de una obligación específicamente garantizada con hipoteca y que implica, en consecuencia, que sea el actor quien ejerza la potestad inherente a escoger en cuál de los fueros concurrentes entabla el proceso, debiéndose respetar desde luego la elección que para el efecto haga".

F.F.: art.23 num.9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

Auto 141. Expediente No. 7686

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA - Determinación - Selección errónea

"si bien al lado del factor general de competencia territorial, determinado por 'el juez del domicilio del demandado' (art.23, num.1, C.P.C.), existen otros fueros especiales concurrentes, como lo es el lugar del 'cumplimiento' del 'contrato' (num.5, art.23, C.P.C.), también lo es que este factor de concurrencia territorial no incluye 'el lugar de cumplimiento de un título valor', razón por la cual la competencia para el conocimiento del cobro judicial correspondiente se sujeta a la regla general mencionada.

"si la selección hecha por el demandante frente a la eventual pluralidad de fuero concurrente resulta errónea e ineficaz, se hace imprescindible tener en cuenta, ab initio, la cláusula general de competencia territorial, el domicilio del demandado, si fuere el caso, sin perjuicio de que este último, en su debida oportunidad, aduzca los medios de defensa que estime pertinente sobre el particular".

F.F.: art. 23 num.5 del C.de P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 196, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Admisibilidad / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Ubicación

1) "se hace necesario para la admisibilidad de cualquier acusación dentro de la causal primera de casación la indicación de 'cualquiera de las normas sustanciales que tengan relación 'con la base esencial del fallo impugnado o que habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violado' (art.51, num.1 del Decreto 2651 de 1991, art.162 de la Ley 446 de 1998), que, como ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, ha de encerrar un derecho o situación jurídica concreta, que si bien ordinariamente suele encontrarse en el ordenamiento positivio sustancial, no es menos cierto que en algunos eventos puede hallarse en los códigos de procedimiento e, incluso, no habiendo legislación que lo desarrolle en concreto, puede ubicarse, aún dentro de la normatividad de la Carta Política".

F.F.: art.51, num.1 del Decreto 2651 de 1991, art.162 de la Ley 446 de 1998.

2) El art.350 del C.P.C., es una norma de carácter procesal.

F.F.: art.350 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No.142. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 06/07/1999. Decisión: Se admite la demanda. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Empresa Colombo Latinoamérica de Tecnología y Comercialización "Ecoltec Ltda.". Demandado: Ingeniería, Servicios y Representaciones de Colombia S.A. "Ingeser de Colombia ".. Proceso: 7560

Publicada No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / INCOMPETENCIA - Oportunidad / COMPETENCIA PRORROGADA / CONFLICTO APARENTE

La legislación procesal "prevé la oportunidad que tienen los jueces para asumir o rechazar su competencia, que tratándose de incompetencia por razón del territorio, debe serlo únicamente en la etapa de la admisibilidad y, si fuere el caso, en la de las excepciones previas, so pena de que, al quedar sancada o prorrogada dicha competencia, no pueda mas adelante el juez declararse incompetente", pues su formulación posterior tiene que ser aparente, lo que impone entonces la abstención para dirimirlo..

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario.. Auto No.143. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Fecha: 06/07/1999. Decisión: Se abstiene de dirimir aparente conflicto . Procedencia: Jdo. 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1 Civil del Circuito de Sogamoso (Boyacá). Demandante: Fundación para la Educación Superior -FES-. Demandado: Paulina del Carmen Flórez de Hobaica y Luidina Flórez de Parra. Proceso: 7703

Publicada No.

Auto No. 144. Expediente No. 7689

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. DOMICILIO: "en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competen-

te el juez del domicilio del demandado", entendiéndose por tal, en su acepción mas amplia, la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella (artículo 76 del Código Civil). Pero visto desde esa perspectiva que los artículos 77 y 78 del mismo estatuto le acuñan, debe entenderse como "el relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de su territorio", caso en el cual se denomina "domicilio civil" y corresponde al "lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio", nociones todas esta que se conjugan en debida forma con las reglas procesales anteriormente anotadas y que determinan al juez competente para tramitar una causa judicial"

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: No es posible confundir, [...] el domicilio, cuyas principales notas características acaban de señalarse, con el sitio donde puede ser notificado el encausado, pues este solamente hace relación al paraje concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde aquél puede ser hallado con el fin de avisarle de los actos procesales que así lo requieran. "De ahí que suela acontecer, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transeúnte), en otro en donde puede ser hallado para efectos de enterarlo del auto admisorio de la demanda, sin que por tal razón, pueda decirse que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que éste sufrió alteración alguna" (Auto el 13 de junio de 1997, entre otros)".

F.F.: art.23 num.2 del C.P.C.; art. 76 del C.C.

Nota de Relatoria: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

* CASACION - Pago de porte: Deserción / CARGA PROCESAL / TERMINO LEGAL / OFICINA POSTAL / Auto ILEGAL / NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia funcional / COMPETENCIA FUNCIONAL

El término de los diez días de que trata el art.132 del C.P.C., en torno a la carga procesal de pagar los portes de ida y regreso del expediente en la respectiva oficina postal, transcurre "sin importar que los días comprendidos en él sean hábiles o no en el ámbito judicial, pues lo que interesa para el efecto son los días en que se ofrezca atención al público en la oficina en que el pago se debe cumplir. Sobre el particular la Corte ha señalado que 'no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente'(auto 329 de 5 de diciembre de 1995) y; así mismo es preciso observar que el aludido término no compete contabilizarlo al secretario del Tribunal, sinó al jefe de la oficina postal.

Casuística:

En el presente caso, como la oficina postal debió devolver el expediente al Tribunal, una vez feneció el término de diez días sin recibir el correspondiente pago, para que éste en acatamiento de lo previsto en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, declarara la deserción del recurso, lo cual, a su vez, aparejaba la ejecutoria de la respectiva sentencia impugnada" y; "como la Corte admitió a trámite el recurso de casación, no

obstante la existencia de ese vicio procesal, debe decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto . . . porque toda la actuación surtida con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia resulta inválida, pues la Corte no pudo adquirir de manera concreta la competencia funcional que le permitiera enmendar los errores de actividad o de juzgamiento en que se dice incurrió el Tribunal, dado el fenómeno de deserción del recurso que con antelación a la asunción del conocimiento por parte de la Corte, hubo de producirse, según lo explicado antes. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 144, in fine, del Código de Procedimiento Civil, la causa de nulidad derivada de la falta de competencia funcional no admite saneamiento.

F.F.: arts.132, 140 num.2, 144 inciso único del C.P.C.

CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto); Inadmisibilidad (Salvamento de voto) / SENTENCIA INHIBITORIA (Salvamento de voto)

Salvamento de voto del doctor Carlos E. Jaramillo Schloss:

"un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deserción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional".

Igual sentido: Auto de 20 de marzo de 1998; Exp.7022..

"Basta pues con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda presentada y para salvar el defecto registrado, proferir la correspondiente decisión inhibitoria".

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra

"siguiendo una línea jurisdiccional que estimo de firme consistencia lógica y de la cual da cuenta un número considerable de providencias proferidas por esta Corporación (c.f.r. Auto de 20 de marzo de 1998, expediente 7022), un defecto de la naturaleza del advertido en el asunto de la referencia, en tanto entraña por el solo ministerio de la ley la deserción del recurso de casación, es motivo de inadmisibilidad de este último y no causa de nulidad por falta de competencia funcional.

"Basta pues con declarar en la oportunidad debida que a la Corte, por evidente sustracción de materia, no le era dado examinar los cargos contenidos en la demanda presentada y para salvar el defecto registrado, proferir la correspondiente decisión inhibitoria".

CASACION - Pago de porte (Salvamento de voto) / CASACION - Copias (Salvamento de voto) / CASACION - Deserción - Oportunidades (Salvamento de voto) / IRREGULARIDAD PROCESAL (Salvamento de voto) / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Salvamento de voto)

Salvamento del doctor Pedro Lafont Pianetta

"con relación al anterior auto que decreta de oficio la nulidad de la actuación desarrollada en la Corte del recurso extraordinario de casación, tomando como fundamento la falta de competencia funcional derivada del incumplimiento de la carga procesal del pago oportuno de portes, el suscrito Magistrado, con el debido respeto , se permite expresar su disentimiento, por cuanto, a nuestro juicio, no encontrándose el recurso en estado de deserción, tampoco era posible proferir dicha providencia, por las consideraciones expuestas en otra ocasión (Salvamento de voto de la Sent. 18 de noviembre de 1994 - Exp.4338)".

F.F.: arts.371 inc.3, 372 inc.3, 373 inc.4, del C.de P.C; arts.29 y 228 de la C.Pol..
Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No.145. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 16/07/1999. Decisión: Decreta la nulidad de todo lo actuado. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Ibagué. Demandante: Barbosa Vargas, María Hilda; José Fredy, Alexander, Ariel y Ramiro Díaz Barbosa. Demandado: Luis Enrique Ramírez Padilla y José Gabriel Martínez Castañeda. Proceso: 6942
Publicada No.
NOTAS Salvamento de voto de los doctores Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Pedro Lafont Pianetta; Rafael Romero Sierra.
Auto No. 147. Expediente No. 7683

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio del demandante
1) Con el fuero general de competencia territorial (nums.1 y 2 del C.P.C.) , concurren otros, cual acontece con el consagrado en el num.5 del art.23 ibidem. .Y, "cuando del cobro judicial de títulos valores se trata, no opera el fuero concurrente previsto ..-en el num.5 del C.P.C.-, puesto que el mismo sólo procede en aquellos procesos 'a que diere lugar un contrato', y los títulos valores no conllevan per se naturaleza contractual".
F.F.: art.23 nums.1,2 y 5 del C.P.C.
2) En el presente caso, se acude a lo previsto en el num.2 del art.23 del C.P.C., pues mal pudo remitirse el actor a la vecindad del demandado, cuando simultáneamente se manifestó desconocer domicilio y residencia del demandado, motivo por el solicitó su emplazamiento
3) Para señalar el domicilio del demandado prima, en principio, lo manifestado en el escrito incoativo y no lo que recen otras piezas procesales (vgr.el poder)
Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

* COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO
Se mantiene el monto de $3'500.000 como agencias en derecho, pues la tarifa vigente del 'Colegio de Abogados de Bogotá' que para el presente asunto debe examinarse en cumplimiento del num.3 del art.393 del C.P.C., , consagra 'un honorario mínimo de $2.200.000' como remuneración de la gestión profesional del abogado cuando ella consiste en ejercer 'oposición a la demanda de casación', sin indicar nada sobre el monto máximo de ese honorario; así mismo de no ser posible la aplicación de la tarifa de honorarios profesionales aprobada por la Corporación Colegio Nacional de Abogados 'CONALBOS' -$4'729.200-, por el alcance de dicha norma, aún así es de ver que ella sí resulta válida como medida de parangón.
F.F.: art.393 num.3 del C.P.C.
Asunto: Incidente de objeción de liquidación de costas.. Auto No.148. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 09/07/1999. Decisión: No se atiende la objeción a la liquidación de costas. Proceso: 5157
Publicada: No.

* SUPLICA / REPOSICION - Contra auto que decide nulidad

El auto proferido por la Sala, por medio del cual se decidió la solicitud de nulidad impetrada por el recurrente en revisión, no es susceptible de ser recurrido mediante el recurso de súplica, sinó por vía de reposición pues aquél está reservado, al tenor del art.363 del C.de P.Civil para "...los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto" (Se resalta ahora).

F.F.:arts. 351, 363, 348 del C.de P.C.

Asunto: Súplica contra proveído mediante el cual la Sala negó la solicitud de nulidad de lo actuado en el trámite del recurso extraordinario de revisión.. Auto No.150. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 07/07/1999. Decisión: Rechaza por improcedente recurso de súplica. Proceso: 7431

Publicada: No.

Auto No. 152. Expediente No. 7606

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"Al tenor de lo preceptuado por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, pueden las partes desistir de los recursos que hayan interpuesto; de manera que manifestado por el apoderado judicial de la parte demandada el desistimiento del recurso de casación que contra la sentencia había formulado, para lo cual se encuentra expresamente facultado .. y presentado como ha sido el respectivo escrito en debida forma, nada obsta para acceder a la solicitud en cuestión".

F.F.: art.344 del C. de P.C.

Auto No. 153. Expediente No. 7431

* CERTIFICACION

"En atención a que existe memoria escrita en el proceso de la referencia de los hechos mencionados y de las providencias aludidas, la Corte se abstendrá de expedir las constancias solicitadas, pero, atenderá favorablemente la petición subsidiaria formulada, razón por la cual se ordenará la expedición de copias auténticas de los documentos y actuaciones a que se refiere el escrito...

"Igualmente como fue fallido el trámite del recurso de revisión para el que se exigió la caución respectiva,.. se ordenará la devolución de la póliza judicial pertinente, con la constancia de no haber sido utilizada para los fines en ella indicados".

F.F.: art.116 del C. de P.C.

* CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Concepto / NORMA PROBATORIA

"son normas sustanciales aquellas que 'en razon de un a situación fáctica concreta, crean, modifican o extinguen relaciones juridicas también concretas entre las personas implicadas en tal actuación', de modo que los preceptos reguladores de la actividad puramente in procedendo, no pue-

den concebirse como normas de esa especie, por supuesto que tales preceptos no le indican al juez cómo decidir los litigios, particularidad que sobresale en las sustanciales, sino, simplemente, le señalan cómo obrar dentro de los mismos.

"los artículos 174 y 187 del Código de procedimiento CIVil, ..carecen de tal naturaleza, habida cuenta que estos contienen reglas de actividad judicial, en cuanto al régimen probatorio se refiere".

F.F.: arts.174, 187, 368 num.1, 374 num.3 del C.de P.C.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No.154. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 16/07/1999. Decisión: Se inadmite la demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Cotes Bruges, José María. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social . Proceso: 7585

Publicada: No.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

"la infracción de la norma sustancial puede ocurrir de manera directa, o, en forma indirecta, como consecuencia de errores en la apreciación probatoria, especie de quebranto que a su turno puede provenir de error de hecho, o de derecho, hipótesis en la cual debe determinarse la naturaleza del error denunciado y satisfacer las exigencias que para una y otra clase de yerro consagra el art. 374 del C. de P. C. en los siguientes términos: "Cuando se alegue la violación de la norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en que consiste la infracción".

F.F.: art.374 del C.P.C.; art.51 del decreto 2651 de 1991.

NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROBATORIA

Los artículos 179, 180 y 187 del C. de P.C. y 7o. de la Ley 75 de 1.968, no son de naturaleza sustancial, pues todos ellos, están dirigidos a regular la actividad probatoria.

F.F.: Arts. 179, 180 y 187 del C. de P.C. y 7o. de la Ley 75 de 1.968.

Igual sentido: G.J.t. LVI, pág.318.

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No.156. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 16/07/1999. Decisión: Se admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Laverde Ramírez, Graciela de Jesús. Demandado: David Ramírez Holguín, representado por su progenitora, Luz Marleny Holguín Piñeros. Proceso: 7609

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Competencia / COMPETENCIA PRORROGADA

"admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda posteriormente declararse incompetente con fundamento en el factor territorial". (Auto de 19 de mayo de 1999)".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de filiación extramatrimonial y petición de herencia.. Auto No.157. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 16/07/1999. Decisión: Declara que el Jdo.Promiscuo de Familia de El Bagre (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo.Promiscuo de Familia de El Bagre (Antioquia) y 7 de Familia de Barranquilla competente. Demandante: Hernández, Jacquelín. Demandado: Yulieth Mercedes Franco Jiménez y los herederos indeterminados de Jorge Franco Rivera. Proceso: 7687

Publicada: No.

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Vía indirecta / PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE HECHO - Evidencia

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL Vía indirecta. PRUEBAS - Valoración en conjunto: "La facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice la vía indirecta 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 ventiladas en las instancias, razón por la cual se tiene dicho 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. t. CXXX, 63) y en consecuencia, este último deviene ineficaz cuando se lo estructura sobre la base de argumentos que exhibiendo tan solo una discrepancia entre el parecer subjetivo del censor y el del juzgador de instancia en lo que atañe a la interpretación de los hechos litigados, tiende a controvertir por lo tanto el criterio empleado por dicho juzgador respecto a la elección y valoración de las pruebas determinantes de su decisión, olvidando justamente que seleccionar los medios de prueba, desde luego sin incurrir en arbitrariedad y atribuirles de acuerdo con las reglas de la sana crítica dentro del conjunto de todos los que legalmente corresponde evaluar (Art. 187 del C. de P. C.), es facultad propia o privativa de aquellos funcionarios".

F.F.: art.187 del C.P.C.

2) ERROR DE HECHO - Evidencia: "los errores probatorios de hecho que se endilgan al Tribunal para que se case la sentencia impugnada, deben ser ostensibles o protuberantes, requisito que exige la plena demostración de una excepcional anomalía invalidante que solo se presenta cuando la estimación probatoria aducida por el recurrente es la única factible frente a la realidad procesal, tornando por tanto en contravidente la efectuada por el juez".

F.F.: art.368 num.1 del C.de P.C.; art.374 num.3 ibidem.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria.

SENTENCIA No.025. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 22/07/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J., Ciudad: San Gil. Demandante: Luis F. González e Hijos S. en C.S.. Demandado: Rafael Rueda Páez. Proceso: 5137

Publicada: No. Auto No. 161. Expediente No. 7716

* REVISION - Rechazo/ DEMANDA DE REVISION INADMITIDA
Se rechaza la demanda de revisión presentada, toda vez que transcurrido el término otorgado para que el recurrente subsanara la demanda, no se dió cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio del libelo.
F.F.: art.383 inc.3 del C.P.C.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PAGO POR CONSIGNACION - Competencia / COMPETENCIA - Determinación / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción
"siempre que el actor indique exactamente en el libelo cuál es el domicilio del demandado, a él debe sujetarse el Juez ante quien se presenta la demanda, sea para conocer de ella si aquél coincide con el territorio dentro del cual ejerce jurisdicción, o ya para declarar su falta de competencia si ocurre lo contrario, sin que sea argumento válido el mero supuesto de que la indicación del domicilio que ella trae no es cierta porque otro sea el lugar que se indica para recibir las respectivas notificaciones que hayan de surtirse con la parte demandada.
"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 ibídem): ambos son de naturaleza y satisfacen 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 donde 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".
F.F.: art.75 nums.2 y 11 del C.P.C.
Asunto: Conflicto de competencia, Proceso de pago por consignación.. Auto No.163. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 27/07/1999. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Trujillo (Valle) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Trujillo y 17 Civil Municipal de Cali (Valle). Demandante: Arias Angel. Jesús María. Demandado: Agustín Maldonado. Proceso: 7715
Publicada: No.

* CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / CASACION Ataque todos los fundamentos
"por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura".
F.F.: art.368 num.1; art.374 num.3 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Seguro de responsabilidad extracontractual por el delito de hurto.

SENTENCIA No.027. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 27/07/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Bogotá. Demandante: Compañía Boyacense de seguridad Comercial, Colbasec Ltda.. Demandado: Asegura Colseguros S.A.. Proceso: 5189
Publicada: No.
Auto No. 162. Expediente No. 7722

° CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual
"En orden a fijar la competencia en razón del factor territorial, el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en el 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...'. No obstante, por expresa disposición legal y atendiendo las circunstancias propias de cada proceso, junto con el referido fuero pueden operar en forma concurrente otros factores determinantes de dicha competencia; es así como el numeral 5° de la norma en mención establece que en "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", y agrega que 'para efectos judiciales la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita' ".
F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C.P.C.
Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.
Auto No. 165. Expediente No. 7730

* DEMANDA DE REVISION / REVISION - Sentencia juzgado: Rechazo / COMPETENCIA FUNCIONAL
"esta Corporación carece de competencia para asumir el trámite y decisión del sobredicho recurso extraordinario, comoquiera que la revisión de sentencias como la aquí impugnada, en tanto que proferida por un Juzgado, está atribuida a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como así lo dispone el numeral 2° del artículo 26 del Código de Procedimiento Civil. Pues la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como bien se sabe, sólo se ocupa de recursos de revisión cuyo conocimiento no se encuentre asignado a los Tribunales Superiores, según lo preceptuado por el numeral 2° del artículo 25 ibidem.
F.F.: art.25 num.2, art.26 num.2 del C.de P.C.
Auto No. 166. Expediente No. 7737

* EXEQUATUR - Rechazo / DEMANDA DE EXEQUATUR
Con la documentación aportada por el actor, no se encuentra acreditada la sentencia materia de exequatur, por lo que al incumplirse con el numeral 3 del art.694, se rechaza la demanda presentada (numeral 2 del art.695 del C.P.C.)

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Revisión / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial; Residencia del menor / COMPETENCIA CONSERVADA / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial: Domicilio del menor. ALIMENTOS - Revisión. JURISDICCION DE FAMILIA: En la fijación de la competencia territorial para el conocimiento de la demanda de fijación o revisión de alimentos que en nombre de los menores instaure su representante legal, los artículos 139 del Decreto 2737 de 1989 y 8° del Decreto 2272 de 1989, la atribuyen al juez de familia del domicilio de aquéllos.

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

"Lo anterior significa que, por regla general, no le está permitido al demandante, de manera unilateral y después de haber sido admitida la demanda, modificar los factores determinantes de la competencia con el fin de obtener que sea el juez de otro lugar quien deba seguir conociendo de la actuación de la cual fue promotor". Igual sentido: autos de 2 de marzo de 1993, 24 de octubre de 1991, 23 de mayo de 1997, 25 de septiembre de 1997, entre otros. F.F.: art.21 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de revisión de alimentos.. Auto No. 167. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 02.08.1999. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de El Banco competente.. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de El Banco y 6 de Familia de Bucaramanga.. Demandante: Lopera Flórez, Carmen Cecilia representa a menores Jessica Paola y Apolinar de Jesús Acuña Lopera. Demandado: Apolinar Acuña Reyes. Proceso: 7721

Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO - Demostración / CASACION - Causal 1: Cargos; Fundamento de la acusación

1) ERROR DE HECHO - Demostración: "'si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuáles son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y, después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que real y objetivamente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el desatino que con ribetes de prominencia le endilga el casacionista' (Autos de marzo 17 y julio 4, ambos de 1997)".

2) CASACION - Cargos; Fundamentos de la acusación

a) "si bien no es menester demostrar in limine la verdad de la acusación - que es asunto ya de fondo - , sí es deber del impugnador, .. mostrar los

argumentos que, expresados de manera clara y precisa, pongan de manifiesto la pugna jurídica existente entre el recurrente y el sentenciador. En otras palabras, que la acusación muestre al rompe la confrontación que implica un recurso tan dispositivo y limitado como el de casación".

b) " '...el recurrente, como acusador que es de la segunda instancia, está obligado a proponer cada cargo en forma concreta, completa y exacta, para que la Corte, situada dentro de los términos de la censura y en congruencia con éstos, pueda decidir el recurso sin tener que moverse oficiosamente a completar, modificar o recrear la acusación planteada sin acierto, lo cual no entra en sus poderes' (G. J. T. CVII, pág.86)".

Igual sentido: Auto de 20 de agosto de 1977

Asunto: Admisibilidad de demanda de casación. . Auto No.168. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 02.08.1999. Decisión: Inadmitir la demanda de casación . Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Medellín . Demandante: Rojas Rojas. Luis Enrique. Demandado: Sociedad Alvarez Fajardo y Cía. Ltda.. Proceso: 7636

Publicada: No.

* TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa / CASACION - Ataque todas las pruebas / ERROR DE HECHO - Demostración

1) TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa: "el cargo incurrió en confusión respecto de la violación directa, que descarta el error probatorio y supone conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas sacadas por el Tribunal, para situarse precisamente en el lado opuesto, que caracteriza la violación indirecta de la ley. esto es la que recae sobre la apreciación de los medios de convicción y su valoración legal".

2) CASACION - Ataque todas las pruebas. ERROR DE HECHO - Demostración: "dada la estructura del yerro fáctico, no es posible que frente a éste se haga un ataque global de pruebas, si para su demostración es pertinente desplegar por el casacionista una labor de parangón entre la conclusión probatoria combatida y la que realmente demuestra el correspondiente medio de persuación. Desentendiéndose por completo de esa labor a su cargo en orden a plantear debidamente el ataque y a demostrar el error, el recurrente dejó de lado igualmente, al actuar en la forma omisiva en que lo hizo, establecer la evidencia de esos presuntos yerros y, algo más, hacer notar la trascendencia de los mismos en la parte resolutiva de la decisión".

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Culpa / CULPA

"es sabido, en materia de responsabilidad civil extracontractual no es posible la división Tripartita de culpas que consagra el artículo 1604 del C.C., criterio imperante desde la época de la Ley Aquilia, cuando ya se decía 'in lege Aquilia et levissima culpa venit', con lo cual se significó que en dicha responsabilidad cualquier clase de culpa compromete al autor del daño".

F.F.: art. 1604 del C.C.

Asunto: Casación. Pago de lo no debido

SENTENCIA No.030. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 02/08/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Gómez Fontana, Fernando en nombre propio y en el de la Sociedad Rodaceros Limitada. Demandado: Banco del Comercio. Proceso: 5200

Publicada: No.

Auto No. 169. Expediente No. 7727

° CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) TITULO VALOR: "En el cobro compulsivo de un título valor no es pertinente acudir las normas del Código de Comercio, ni al fuero concurrente señalado en el numeral 5o. del artículo 23 del C. de P. C., a menos que esté demostrado que el origen del título valor fue un contrato celebrado entre las partes y ello no se da en el presente caso, lo que implica que debe adoptarse la regla general antes anunciada que determina la competencia territorial en el Juez del domicilio del demandado. (Numeral 1 del artículo 23 del C. de P. Civil)"

Similar sentido: Autos de septiembre 5 de 1997, de enero 29 y marzo 17 de1998

F.F.: art.23 num.1 del C. de P.C.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde la persona puede recibir notificaciones personales. En efecto, aquél, de conformidad con el artículo 76 del Código Civil, 'consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella'. El sitio donde la parte puede ser localizada con el fin de notificarla personalmente de los actos procesales que así lo requieran, no necesariamente tiene que coincidir con su domicilio, sin que por ello pueda decirse que la demanda debe formularse en dicho sitio y no en el de su domicilio'. (Auto de 18 de abril de 1997, reiterado en proveídos de 29 de enero y 17 de marzo de 1998, entre otros)".

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

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186.190.197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

Auto No. 170. Expediente No. 7720

° CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

"este conflicto tuvo su génesis en la confusión que parece tener el señor Juez .., en lo concerniente a los conceptos de domicilio, residencia y lugar donde el demandado recibirá notificaciones personales, al punto que, tomando lo uno por lo otro, el funcionario se basó en el último de estos tres elementos para renegar de su competencia, haciendo caso omiso de

la noción de domicilio consagrada en el artículo 76 del Código Civil y dejando de aplicar, por contera, la regla 1ª del precepto 23 del estatuto procesal civil".

F.F.: art.76 del C.C.; arts.23 num.1, 75 num.11 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

* TECNICA DE CASACION -Violación indirecta / MEDIO NUEVO

1) "el recurrente aparece introduciendo un medio nuevo inadmisible en casación, que lo es de esa naturaleza en tanto que el asunto no es ni de puro derecho ni de orden público, pues versa sobre un aspecto fáctico y probatorio fundamental que debió y pudo ser objeto de discusión en el trámite de las instancias".

2) "Toda alegación en casación conducente a demostrar que el Tribunal incurrió en errónea apreciación de alguna o algunas pruebas por motivos de derecho o de hecho que no fueron planteadas en las instancias, configura un medio nuevo, que no es de recibo en el recurso extraordinario' (G.J. LXXXIII, p. 76)".

Asunto: Casación. Responsailidad solidaria en accidente de tránsito.

SENTENCIA No.032. Ponente: Jorge AntonioCastillo Rugeles. Fecha: 03.08.1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Ibagué. Demandante: Pérez Ramírez, Plácido . Proceso: La Cooperativa Tolimense de Transportes Limitada -Cootoltran- y Pedro León Salas Trujillo

Publicada: No.

Auto No. 171. Expediente No. 7717

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

1) TITULO VALOR: En relación con el cobro compulsivo de título valor, "la Sala ha reiterado que debe estarse a lo prescrito en el numeral 1°. del artículo 23 citado, por cuanto para definir la competencia para el cobro coactivo de títulos valores se deben aplicar en forma exclusiva las normas del Código de Procedimiento Civil.

2) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el domicilio, con el lugar donde ha 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 nó en el de su domicilio".

F.F.: art.76 del C.C.; art.75 num.11 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

Auto No. 172 . Expediente No. 7663

* QUEJA - Copias: Preclusión

Se dispone devolver la actuación al Tribunal para que forme parte del expediente, toda vez que se torna imposible resolver el recurso de queja formulado, por preclusión del término para la expedición de las copias. F.F.: art.378 incs. 5, 8 y 10 del C.P.C.

* CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción / TECNICA DE CASACION - Error de hecho y de derecho respecto del mismo medio probatorio / PRINCIPIO DE IDENTIDAD

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta: "al quebrantamiento de normas de derecho sustancial puede llegarse por dos vías diferentes: la directa y la indirecta. La primera ocurre cuando con abstracción de la cuestión probatoria, el juzgador de instancia al momento de dictar sentencia, viola la norma por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea; mientras la segunda acaece cuando la no aplicación o la equivocada aplicación de la ley en el fallo, obedece a la comisión de errores por el juez en relación con las pruebas producidas en el proceso para acreditar las circunstancias fácticas relevantes del litigio, ya por error de hecho evidente o manifiesto, ora por error de derecho.

2) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Distinción: "el juez cumple la función apreciativa de la prueba en dos etapas distintas, aunque complementarias, una dirigida a verificar su existencia material en el proceso y a determinar su contenido, y la otra a confrontarla con las normas que disciplinan la producción, eficacia y evaluación del medio, para asignarle el mérito de convicción que corresponda, lo cual necesariamente supone el agotamiento de la primera fase, es indudable que por su naturaleza y contenido, son diferentes el error de hecho y el de derecho. Por ello, suficientemente se encuentra decantado que el error probatorio de hecho acaece cuando el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.

"En cambio el error de derecho, esto es, la equivocada contemplación jurídica de la prueba, tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar

erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto.

3) TECNICA DE CASACION - Error de hecho y de derecho del mismo medio probatorio. PRINCIPIO DE IDENTIDAD: "respecto de un mismo medio de convicción no puede denunciarse a la vez la comisión de errores de hecho y de derecho, porque ello implicaría desconocer el principio de identidad, en cuanto una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo".

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Posesión Notoria.

SENTENCIA No.034. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 10/08/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: . Londoño Moreno, Mauro Alexander. Demandado: Carmen Mariela Mesa de Londoño y herederos indeterminados de Fabio Londoño Arango. Proceso: 4979

Publicada: No.

Auto No. 173 . Expediente No. 7729

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real; Fuero contractual / TITULO VALOR

1) "confiado la ley al demandante en asuntos como el de esta especie, la facultad de demandar en el lugar del domicilio del demandado, o en el de ubicación del bien sobre el cual recae su derecho real hipotecario, debe, en principio, acatarse su elección, no obstante, que al ejercer la potestad que se le ha atribuido, no hubiese señalado expresamente en el libelo demandatorio que tuvo en consideración este último factor (el sitio de ubicación de la cosa hipotecada), pues el hecho de haber presentado su demanda ante el juez de este lugar es manifestación suficiente del interés que motivó su escogencia".

F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.

2) En este caso, "el documento ejecutivo .. 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".

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

* CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías

"el impugnante puede compartir la visión que de los hechos se hubiese formado el Tribunal o puede discrepar de él. De ser lo primero, deberá enderezar su acusación por la vía directa, lo que lo apremia a desenvolver la acusación sin abandonar el ámbito estricto de la norma legal, con miras a poner de presente que el juzgador se equivocó en la solución

jurídica dada a esos hechos. Y si lo segundo, le incumbe demostrar los errores de apreciación probatoria, ya sea de hecho o de derecho, que aquél hubiere cometido en la estimación de las pruebas o de la demanda, cuando fuere del caso, y que lo habrían conducido a quebrantar los preceptos sustanciales. Sin embargo, la escogencia de una u otra opción no es cuestión referida a su simple parecer, como que todo dependerá de la forma como supuestamente se hubiere presentado la violación de la ley en la sentencia. En todo caso, si opta por la vía directa, no le será dable proponer su propia versión de los hechos, pues con tan peculiar manera de configurar el cargo no hará otra cosa que exhibir su discrepancia con la fundamentación fáctica de la misma.

"Débese destacar, entonces, que además de estarle vedado al impugnante mixturar las dos formas de ataque en un mismo cargo, tampoco le es permitido acudir arbitrariamente a cualquiera de ellas, pues le será imperioso trazar la acusación por la vía directa cuando no existan errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria imputables al juzgador, de modo que la disconformidad con la sentencia cuestionada deberá ubicarse, por fuerza, en el ámbito estrictamente jurídico. Por el contrario, cuando la discrepancia con la decisión recurrida se ande en sus fundamentos fácticos, deberá perfilar la censura por la vía indirecta, encontrándose impelido, en tal supuesto, a definir clara y puntualmente la especie de error que le endilga al fallador, es decir, si es de hecho o de derecho".

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

Asunto: Casación. Resolución del contrato de promesa de compraventa.

SENTENCIA No.035. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 17/08/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: .Neira Jiménez , Celestino. Demandado: Hernando Rodríguez Rodríguez yEfraín Cifuentes Gómez. Proceso: 5170 Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: Fuero general y real; Fuero contractual

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "La distribución de los asuntos entre los distintos despachos judiciales, en consideración al factor territorial, está orientada por las reglas contenidas en el art. 23 del C. de P.C., en las cuales se consagran diversos foros que guían su asignación: el fuero personal, determinado por el lugar del domicilio o residencia de las partes; el real, que atiende al lugar de ubicación de los bienes o del suceso de los hechos, y el contractual, que consulta el lugar de cumplimiento del contrato".

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

2) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: "el aludido precepto consagra en su num. 1o., una pauta general para tal propósito, consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado'. Empero, además del fuero general señalado, establece en ciertos eventos, la concurrencia de otros foros, bien sucesivamente, esto es, uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del deman-

dado, cuando éste carece de domicilio, o concurrente por elección, como en los procesos en los cuales se ejercitan derechos reales, en los cuales, por mandato del num. 9o. de dicha disposición, es competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, es decir, concurren el foro personal y el real, a discreción del actor".

3) PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real; Fuero contractual:"la acción ejercida es de carácter real, pues mediante ella se busca hacer efectivo el derecho real de hipoteca y por ello el fuero contractual invocado liminarmente por la acreedora, carece de incidencia en la fijación de la competencia por el factor en mención, pues de acuerdo a lo prescrito por el art. 23 en sus ords. 1°. y 9°. en tal señalamiento concurren el fuero personal y el real, fueros que según se expuso, atienden al domicilio de los demandados y al lugar de ubicación del inmueble hipotecado".

F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1993: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

Auto No. 179. Expediente No. 7763

[b] DEMANDA DE REVISION INADMITIDA / REVISION - Inadmisión; Anexos / ANEXOS

"La demanda de revisión debe cumplir dos clases de requisitos: los especiales para este libelo, y los generales, es decir los que son comunes a toda demanda incoativa de un proceso, debiéndose acompañar, según lo requieran las circunstancias de cada caso, los anexos a que alude el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, particularmente el poder para iniciar el proceso y la prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas que figuren como demandante o demandados"; "así como el nombre y domicilio de todas las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia que se pretende revisar, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión".

F.F.: art.75, 77, 382 del C.P.C.

Auto No. 180. Expediente No. 7677

[a] DEMANDA DE CASACION / TECNICA DE CASACION - Entremezclamientos de errores / ERROR DE DERECHO

1) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO. TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de errores: "sea cualquiera el tipo de error probatorio denunciado, lo que si no puede el recurrente es entremezclar las circunstancias de uno y otro, para hacerlas concurrir en un amalgamiento de ambos yerros, fenómeno que fuera de ser contrario a la técnica del recurso de casación lleva implícita su propia contradicción y hace imposible la intelección del cargo".

2) ERROR DE DERECHO: "Cuando con apoyo en la causal 1ª de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., se esgrime contra la sentencia un error probatorio de derecho, el recurrente debe ser solícito en demostrar cuáles fueron las pruebas aducidas al proceso sin la observación de los requisitos legales para su producción, o en qué consistió el error en su valoración probatoria o la ilegalidad de su rito, o en fin si la equivoca-

ción fue al otorgarle el valor persuasivo enfrentándose a una exigencia distinta dispuesta por la ley".
F.F.: art.368 num.1 del C. de P.C.
Auto No. 181. Expediente No. 7637

* DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta/ ERROR DE DERECHO / NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROBATORIA / VIOLACION MEDIO
1) DEMANDA DE CASACION. CASACION Fundamentos de la acusación. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta. ERROR DE DERECHO:
a) "El art. 374 del C. de P.C. señala los requisitos que deben observarse en dicha demanda y entre ellos consagra el deber de formular por separado los cargos que se proponen contra la sentencia de instancia, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa. Exige además, que cuando se invoca la causal primera se indiquen las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, requisito modificado por el art. 51 del Decreto 2651 de 1.991, convertido en legislación permanente por el art. 162 de la Ley 446 de 1.998, en cuanto dispuso que para el efecto basta enunciar las normas de tal linaje que, constituyendo base del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente hayan sido violadas".
b) "la infracción de la norma sustancial puede ocurrir de manera directa, o, en forma indirecta, como consecuencia de errores en la apreciación probatoria, especie de quebranto que a su turno puede provenir de error de hecho, o de derecho, hipótesis en la cual debe determinarse la naturaleza del error denunciado y satisfacer las exigencias que para una y otra clase de yerro consagra el art. 374 del C. de P. C. en los siguientes términos: 'Cuando se alegue la violación de la norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre. Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en que consiste la infracción' ".
F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.; art. 51 del Decreto 2651 de 1.991; art. 162 de la Ley 446 de 1.998.
2) NORMA SUSTANCIAL. NORMA PROBATORIA. ERROR DE DERECHO. VIOLACION MEDIO: Ninguno de los arts. 175, 176, 187, 216 y 218 del C. de P. C. son de naturaleza sustancial, pues todos ellos están dirigidos a regular la actividad probatoria.
F.F.: arts. 175, 176, 187, 216 y 218 del C. de P. C.
Las normas probatorias 'carecen de aptitud para generar, por sí mismas, la casación de un fallo, pues, como bien se sabe, para tal efecto es menester '... que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva' (G.J. t. LVI, pág. 318).
Auto No. 185. Expediente No. 7743

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / COMPETENCIA PRORROGADA / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) TITULO VALOR: "En el cobro compulsivo de un título valor, lo ha dicho insistentemente esta Corporación, no es pertinente acudir a las normas del Código de Comercio, ni al fuero concurrente señalado en el numeral 5o. del artículo 23 del C. de P. C., lo que implica que debe adoptarse la regla general antes anunciada que determina la competencia territorial en el Juez del domicilio del demandado. (Numeral 1 del artículo 23 del C. de P. Civil)".

Igual sentido: Autos de septiembre 5 de 1997, de enero 29 y marzo 17 de1998

F.F.: 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, 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.; art.75 num.11 del C.P.C.

3) COMPETENCIA PRORROGADA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS: "'... las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son 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.' (Auto de 9 de febrero 1999)".

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 109, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

Auto No. 186. Expediente No. 7765

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general

"'... 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 1.994). "la emisión de instrumentos de tal naturaleza no comporta por sí 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 útil para determinar la competencia por el factor en mención, en contiendas orientadas a definir controversias de estirpe contractual, circunstancia merced a la cual ella debe fijarse atendiendo el fuero general del domicilio del demandado consagrado en el num. 1°. del art. 23 del C. de P.C., salvo que, como lo ha dicho también la Sala, 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 **num.** 5o. del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo' (auto del 28 de octubre de 1.993)".

F.F.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co; art.23 nums.1 y 5 del C. de P.C..

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

Auto No. 187. Expediente No. 7742

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA - Determinación / TITULO VALOR

1) COMPETENCIA - Determinación. "en orden a definir su competencia para conocer de un determinado proceso, ha de estarse el juez, en principio, a los factores expuestos por el actor en su demanda introductoria".

2) TITULO VALOR: "en tratándose del cobro judicial de títulos valores el fuero concurrente previsto en la citada disposición no opera, visto que el mismo sólo procede en aquellos procesos 'a que diere lugar un contrato', y los títulos valores no conllevan, per se, naturaleza contractual".

F.F.: art.23 num.1 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO Acción mixta / COMPETENCIA PRORROGADA

"admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda posteriormente declararse incompetente con fundamento en el factor territorial' (Auto de 19 de mayo de 1999), salvo desde luego que se dé la excepción del artículo 21 del C. de P.C".

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

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo con acción mixta. . Auto No.188. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 30.08.1999. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Ramiriqui competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de Ramiriquí (Tunja) y 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Sociedad Comercial Fonseca Trujillo y Cía.Ltda. o FT y Cía.Ltda-.. Demandado: Hilda María Moreno de Sanabria y Sucesores de Octavio Sanabria Galindo. Proceso: 7747
Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causales - Prueba; Cargos; Fundamentos de la acusación / REFORMATIO IN PEJUS Prueba

1) CASACION - Causales - Prueba: Sea cual fuere la causal alegada en casación, la acusación ha de ser sustentada, "pues al efecto el ..precepto 374 requiere de la demanda que contenga 'la formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la expresión de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa' (subraya ajena al texto), lo cual se muestra apenas obvio, visto, de un lado, la presunción de acierto que escolta a la sentencia impugnada y, de otro, el carácter eminentemente dispositivo del recurso extraordinario, que obliga al tribunal de casación a moverse sólo dentro de los estrictos linderos trazados por el recurrente".

2) REFORMATIO IN PEJUS - Prueba: "en punto a la causal cuarta de casación, a la que hay lugar, cual lo estatuye el precepto 368 ibidem, cuando la sentencia contiene 'decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquella para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación ...', la aludida demostración ha de consistir, no desde luego en el simple lamento del recurrente por el pretendido agravio que se le ha inferido, sino, como mínimo, en la presentación de las circunstancias ciertas y concretas que conformaron el deterioro de su situación por causa o con motivo de la apelación del fallo de primer grado, labor que no le será posible sin parangonar las resoluciones de las sentencias de instancia". F.F.: art.374 num.3, 368 num.4 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. . Auto No.189. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 30.08.1999. Decisión: Inadmite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. . Ciudad: Sanjuan de Buga . Demandante: Ocampo de Betancour, María Doris. Demandado: Juan Carlos Ramírez Arcila, Massimo Claudio Massaro Romey, Fondo para el Plan de Vivienda de los Trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura -Empresa Puertos de Colombia-, y personas indeterminadas.. Proceso: 7661
Publicada: No.

Auto No. 190. Expediente No. 7767

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general; Fuero contractual - Estipulación del domicilio contractual / TITULO VALOR

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general: "Es el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil el encargado de fijar las pautas determinantes de la competencia territorial, sentando en su numeral 1° el principio de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al

juez del domicilio del demandado. Regla que, naturalmente, no empece la aplicación de otras disposiciones reguladoras de misma materia"
F.F.: art.23 num.1 del C.P.C.
2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual. Estipulación del domicilio . TITULO VALOR: En el presente caso, la actora "olvidó empero que conforme a la última parte de la regla 5ª del citado artículo 23, "para efectos judiciales la estipulación de domicilio contractual se tendrá por no escrita".
"en tratándose, como aquí ocurre, del cobro judicial de títulos valores, el fuero concurrente previsto en el comentado ordinal 5° no opera, visto que el mismo sólo procede en aquellos procesos 'a que diere lugar un contrato', y los títulos valores no conllevan, per se, naturaleza contractual".
F.F.: art.23 num.5 del C.P.C.
Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.
Auto No. 192. Expediente No. 7750

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real / DOMICILIO, RESIDENCIA Y NOTIFICACION - Distinción
1) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: El art.23 "consagra en su num. 1o., una pauta general para tal propósito, consistente en que 'en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado'. Empero, además del fuero general señalado, establece en ciertos eventos, la concurrencia de otros foros, bien sucesivamente, esto es, uno a falta de otro, como acontece con el determinado por el lugar de residencia del demandado, cuando éste carece de domicilio, o concurrente por elección, como en los procesos en los cuales se ejercitan derechos reales, en los cuales, por mandato del num. 9o. de dicha disposición, es competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, es decir, concurren el foro personal y el real, a discreción del actor.
F.F.: art.23 del C. de P.C.
2) PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y real: "la acción ejercida [hipotecaria] es de carácter real, pues mediante ella se busca hacer efectivo el derecho real de hipoteca, en el señalamiento en cuestión concurren los fueros personal y el real, consagrados en los numerales 1 y 9 del art. 23 del C. de P.C., a elección del actor".
En el presente caso, no se "atinó al invocar el fuero contractual para justificar su determinación, pues no siendo la acción incoada de naturaleza personal, ningún papel juega el referido factor en la asignación de la competencia territorial".
F.F.: art.23 nums.1 y 9 del C. de P.C.
3) DOMICILIO, RESIDENCIA Y NOTIFICACION - Distinción: "una cosa es el domicilio y otra muy diferente, los lugares de residencia o de trabajo, que al fin de cuentas son sitios o direcciones para la recepción de notifi-

caciones. De manera que en casos como el presente, a las claras se advierte que es el domicilio que se le atribuye al demandado el que determina la competencia, sin que para nada importe el desconocimiento de los lugares indicados".

F.F.: art.76 C.C.; art.75 num.11 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 141, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

Auto No. 193 . Expediente No. 7763

* DEMANDA DE REVISION / REVISION - Rechazada

Se rechaza la demanda de revisión presentada toda vez que, según lo informara la Secretaría, transcurrido el término otorgado para que el recurrente subsanara la demanda no se dió cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio..

F.F.: art.383 inc.4 del C.P.C.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero de atracción / PARTICION - Adicional / SUCESION

Basta lo preceptuado por el art. 616 y 620 del C.de P.C., "para concluir que, en manera alguna, en el sub lite se encuentra en curso el proceso de sucesión del causante .. Y, en consecuencia, no puede acudirse" al fuero atrayente para determinar la competencia consagrado en el num15 del art.23 del C.P.C..

"Así las cosas ... se aplica el fuero general de que trata el numeral 1° del artículo 23 ibidem, débese dar cumplimiento a las providencias ya dictadas y que se encuentran debidamente ejecutorias..".

F.F:art.23 num.15 del C. de P.C.; art.616 y 620 ibidem.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de rescisión por lesión enorme. . Auto No.194. Poniente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 03.09.1999. Decisión: Jdo. De Familia (Reparto) de Santafé de Bogotá. Procedencia: Jdos. 1 Promiscuo de Familia de San Gil y 1 de Familia de Bucaramanga. . Demandante: Rangel Ballesteros, Jacqueline en representación de sus menores hijos Andrés Humberto, Silovia Vanessa y María Alejandra Soler Rangel. Demandado: Néstor Josue, Elizabeth, Sidalia Socorro Isaias, Jorge Armando, Dora Cecilia Soler Saavedra y Gilda Estella Saavedra.. Proceso: 7760

Publicada: No.

Auto No. 195. Expediente No. 7811

* CONFLICTO DE COMPETENCIA - Tribunal Superior / FALTA DE COMPETENCIA / TRIBUNAL SUPERIOR

"Conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 270 de 1996, los conflictos 'que se presenten entre autoridades de igual o diferente categoría y pertenecientes al mismo Distrito, serán resueltos por el mismo Tribunal Superior por conducto de las Salas Mixtas integradas del modo que señale el reglamento interno de la Corporación', circunstancia reseñada que es la situación que aquí se vislumbra, lo que indica que ésta Sala de Casación carece de competencia para dirimir el conflicto".

F.F.: art.18 de la Ley 270 de 1996.

Auto No. 196. Expediente No. 7704

* DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Al no ser presentado presnetado en la forma previstapor el art.345 del C.P.C., no se acepta el desistimiento del recurso de casación. Además se declara desierto el recurso de casación, al no haberse presentado la demanda en el término de traslado.

Auto No. 197. Expediente No. 7761

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR - Concepto

"En lo que toca específicamente con la competencia territorial para el cobro compulsivo de un título valor, esta Corporación ha reiterado que debe seguirse el principio general contemplado en el art. 23, numeral 1°, del C. de P. C., ya que 'el fuero concurrente previsto en la regla 5a. (...), 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', a menos que 'el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5°, del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo'1 .

"Así lo ha entendido la Corte porque un título valor es un bien mueble de naturaleza mercantil, en atención a los principios de la incorporación, negociabilidad, circulación, etc.; que implican que no puedan confundirse tales instrumentos con la relación material que originó su emisión o transferencia.

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

DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

"no pueden confundirse, .. el lugar indicado por el actor como domicilio de la demandada con aquel en que ésta puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diferente talante. Desde luego que el domicilio, entendido como 'la residencia acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella' [artículo 76 C.C.], 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 ibidem), 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 ejusdem).

"Por el contrario, cuando se señala el lugar donde una persona puede ser notificada, sencillamente 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 se encuentra de paso.

"Débese destacar, entonces, que suele suceder que de una persona se diga que tiene su domicilio en un determinado sitio, pero que pude ser notificada en otro, circunstancia esta última que no afecta aquella otra, ni produce alteración en las reglas de competencia mencionada".

F.F.: arts.76, 77 y 78 del C.C.; art.75 num.11 del C. de P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta / NORMA SUSTANCIAL

1) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta: "Tratándose de la misma causal y como la infracción de la ley sustancial puede producirse en forma directa o indirecta, en este caso, como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, ordena determinar la naturaleza del error denunciado, imponiendo al recurrente el deber de demostrarlo, si la violación se origina en '... error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, o de su contestación, o de determinada prueba', en tanto que si proviene de error de derecho, lo compele a indicar las normas de carácter probatorio que se consideran infringidas, explicando en qué consiste la infracción".

2) NORMA SUSTANCIAL: "Los arts. 187, 194, 197, 183, 174, 175, 304 inc. 1°. y 305 inc. 4°. del C. de P.C.; 1618 y 1622 Numeral 2°. del C.C.", ninguno de los cuales es de naturaleza sustancial.

Igual sentido: G.J. t. LVI, pág. 318 (respecto de los arts.174, 175, 187, 194, 197 del C.P.C.)

F.F.: arts. 187, 194, 197, 183, 174, 175, 304 inc. 1°. y 305 inc. 4°. del C. de P.C.; 1618 y 1622 Numeral 2°. del C.C

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. . Auto No.198. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 07.09.1999. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. . Demandante: Valderrama Morales, Emperatriz del Carmen . Demandado: Néstor Díaz Moncada. Proceso: 7705

Publicada: No.

Auto No. 199. Expediente No. 7777

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA - Concepto: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción:

La aplicación del fuero general de que trata el num.1 del art.23 del C. de P.C.: "debe darse en consideración al dato que sobre el domicilio arroja la demanda, el cual no puede ser modificado o variado por el Juez a su antojo para ver en ella otro lugar que no se menciona como tal sino para otros efectos".

"tanto el señalamiento del domicilio como el del lugar de notificaciones corresponde a sendos y distintos requisitos de la demanda que cumplen una finalidad distinta".

F.F.:art.76 del C.C.; art.75 num.11 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186.190.197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

Auto No. 201. Expediente No. 7764

• CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación::"Para fijar la competencia por el factor territorial, acude el legislador a un conjunto de reglas encaminadas a facilitarle a los interesados el ejercicio de sus derechos de acción y de contradicción, reglas estás que, como se sabe, dan lugar a los denominados foros o fueros de competencia, que pueden ser excluyentes, cuando operan de manera exclusiva, o concurrentes, cuando, por el contrario, convergen con uno o más, ya sea sucesivamente o por elección".

2) TITULO VALOR: "...contrario a las previsiones de los artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil) descarta la aplicación de aquellos preceptos, porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23, lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1° 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 sequitor forum rei'. (Auto del 9 de octubre de 1992, reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación)".

F.F.: artículos 621, 677 y 876 del Código de Comercio

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "es necesario distinguir entre el domicilio del demandado y el lugar en que éste puede recibir notificaciones personales, habida cuenta que se trata de dos cuestiones de diverso temperamento; desde luego que el domicilio, en su acepción más amplia, consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer ella (artículo 76 del Código Civil); pero, según se ha dicho, visto desde la perspectiva que los artículos 77 y 78 del mismo estatuto perfilan, debe entenderse como '...el relativo a una parte determinada de un lugar de la Unión o de su territorio', caso en el cual se denomina 'domicilio civil' y corresponde al 'lugar donde el individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio', nociones todas estas que se conjugan en debida forma con las reglas procesales que determinan la competencia de los distintos funcionarios judiciales.

'...En cambio, el sitio donde puede ser notificada la parte, atañe a aquel paraje concreto, dentro de su domicilio o fuera de él, donde ella puede ser

hallada con el fin de ser alertado de los actos procesales que así lo requieran. De ahí que suela acontecer, que no obstante que el demandado tenga su domicilio en un determinado lugar, se encuentre de paso (transeúnte) en otro en donde puede ser hallado para efectos de enterarlo del auto admisorio de la demanda, sin que por tal razón, pueda decirse que esta debió formularse en este sitio y no en el de su domicilio, o que éste sufrió alteración alguna' (Auto del 13 de junio de 1997, entre otros)"

F.F.: arts.76, 77, 78 del C.C..

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

* TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

"el recurso de casación persigue aniquilar un fallo que se reputa ilegal y, por consiguiente, el cargo que se formula con ese propósito debe estar orientado a combatir eficazmente los argumentos en que aquél se funda. Así, por lo que a la causal primera concierne, debe contener una crítica precisa y concluyente frente a los argumentos que soportan la sentencia impugnada".. Es decir, "si se aspira impugnar con éxito un juicio jurisdiccional de instancia, el cargo debe apuntar a desvirtuar todos y cada uno de los argumentos que respaldan dicho juicio; en su empeño, vista la cuestión desde la perspectiva de las apreciaciones que sobre las pruebas hizo el sentenciador, el impugnante debe combatirlas en su totalidad, en el entendido de que de mantenerse siquiera una de ellas en pie que le preste suficiente apoyo a la sentencia acusada, no queda habilitada la Corte para llegar a casar ésta, por más que la acusación parcial propuesta sea viable y contundente".

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

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial

SENTENCIA No.041. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 08/09/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Sanjuan de Pasto. Proceso: 5210. Demandado: Herederos indeterminados

Publicada: No.

Auto No. 202. Expediente No. 7772

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DEMANDA - Rechazo / INCOMPETENCIA - Oportunidad

"armónicamente con las normas que consagran las referidas reglas, el legislador exige del demandante que en el escrito con que pretenda dar nacimiento a una controversia judicial indique al juez los factores que le permitan colegir su competencia para asumir el conocimiento del respectivo asunto (art. 75) y, de otro lado, autoriza al funcionario para que en el evento de no estimarse asistido de competencia para impulsar el libelo lo rechace, caso en el cual deberá enviarlo al juez que considere revestido de tal facultad (art. 85); si éste, por su parte, concluye su incompetencia, debe provocar el respectivo conflicto para que la autoridad pertinente lo resuelva con fuerza vinculante tanto respecto de las partes del proceso, como de los funcionarios que en él hayan intervenido (art. 148).

"Como puede ocurrir que la apreciación inicial del juez que asume el conocimiento de la demanda en torno a su competencia sea errado, el procedimiento civil contempla que el punto pueda, con posterioridad a la admisión del libelo, examinarse por la vía de las excepciones previas (art. 144-5)".

F.F.: arst.144-5, 148 del C.de P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 182, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

° CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Caución - Oportunidad / TERMINO LEGAL

El término consagrado en el inc.5 del art.371 del C.P.C., de los 10 días que tiene el recurrente en casación para prestar la caución: es de orden público y por consiguiente de estricto cumplimiento, no solamente por las partes sino también por el Juez; además por ser de orden legal, es perentorio e improrrogable. Luego, "una vez fijada la caución, el impugnante ha de constituirla, porque el no hacerlo implica inexorablemente la deserción del recurso. Ya no queda entonces a su arbitrio el prestarla o no, y es ello lo que hace absolutamente improcedente desistir o renunciar a la suspensión de que se viene hablando ..." (auto de febrero 2/95, expediente No. 5328).

Igual sentido: Auto de 6 de febrero de 1995 Exp. No.5310.

F.F.: arts.118, 371 inc.5 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. . Auto No.204. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 09.09.1999. Decisión: Inadmite recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Ricaurte Llano, María Victoria y Alvaro Cabrera Perdomo. Demandado: Cilia María Camargo de Castro, Jospe Leonel Rodríguez Rodríguez y Alberto Ordóñez Santibáñez. Proceso: 7773

Publicada: No.

° DEMANDA DE CASACION - Requisitos / CASACION - Admisibilidad de la demanda

Tres de los requisitos que debe reunir la demanda de casación "son: la designación de la sentencia impugnada, una síntesis del proceso y la formulación de los cargos contra la sentencia recurrida 'con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho que el recurrente estime violadas'.

"Tales requisitos se justifican plenamente porque, en primer lugar, siendo la casación un juicio crítico contra la sentencia impugnada, ésta debe determinarse por su fecha y por el juez que la haya proferido; en segundo lugar, el legislador exige hacer en la demanda una síntesis del proceso, vale decir, del libelo incoativo, su contestación y las sentencias de primera y segunda instancia, para precisar en un solo cuerpo los hechos y pretensiones, la conducta seguida por el demandado, y lo que hasta ese momento se ha resuelto; y en tercer lugar, la fundamentada formulación de los cargos, en razón a la naturaleza extraordinaria y eminentemente

dispositiva del recurso, ya que se está frente a una sentencia con presunción de acierto y legalidad, y al juzgador llamado a resolverlo le está vedado moverse por fuera del límite de la demanda de casación. De ahí que sea menester una clara y precisa exposición de los fundamentos con miras a comprobar que con el fallo impugnado se ha incurrido en la causal invocada, labor en la que es esencial la confrontación entre el criterio del juzgador, las disposiciones que se dicen vulneradas y, en su caso, el análisis probatorio realizado".

F.F.: art.374 nums.1.2 y 3 del C.P.C.

Asunto: Admisisbilidad demanda de casación.. Auto No.205. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 09.09.1999. Decisión: Inadmite demanda de csación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. . Demandante: Promega Ltda.. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7679

Publicada: No.

* PROCESO - Interrupción - Muerte o enfermedad / TERMINOS - Restitución

"La interrupción del proceso se traduce en efectos que, por regla general, se producen a partir del hecho genitor, de la que es excepción la hipótesis en que el expediente se halle al despacho, y que rigen hacia el futuro. No otra cosa es lo que se deriva del entendimiento de su texto cuando expresa que 'durante la interrupción no correrán los términos', lo que significa que cuando la causa de la interrupción ha cesado, y los términos ya han corrido, mal puede pedirse de presente que se interrumpa una situación que ya se ha consolidado; amén que, como es sabido, el Código de Procedimiento Civil abolió el trámite de la articulación prevista en el artículo 372 del Código Judicial, en virtud del cual, cuando por fuerza mayor o caso fortuito no se podía usar de un término, el afectado podía solicitar su restitución.

"en la actualidad no hay lugar a tramitar articulación para restituir el término vencido".

F.F.: art.162 num.2 del C.P.C.

Asunto: Solicitud de interrupción del término para presentar demanda. . Auto No.207. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 13.09.1999. Decisión: Se deniega por improcedente . Proceso: 7714

Publicada: No.

Auto No. 208. Expediente No. 7766-

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETECIA TERRITORIAL - Fuero real

1) "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"

Igual sentido: Auto de 9 de octubre de 1992

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

2) En los procesos donde se debaten derechos reales, se aplica el numeral 9° del art.23 del C.de P.C.

F.F.: art.23 num.9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos du-

rante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256
Auto No. 210. Expediente No. 7820

* CASACION - Admisibilidad del recurso; Interés para recurrir - Tesoro: Cuantía - Tesoro / DEMANDA - Cuantía / TESORO - Justiprecio
Sub-índice:
"lo que hace imposible el avalúo es la ausencia de concreción o determinación del objeto mediato de la pretensión, precisamente porque los bienes conformantes del llamado tesoro no han sido descubiertos. De ahí, entonces, que la cuantía estimada en la demanda, se confunda y como aspiración corresponda al valor de dicho objeto, siendo ese el cuantum del interés que debe tenerse en cuenta para recurrir en casación, mas cuando en manera alguna se controvirtió, ni la propia sentencia impugnada lo desconoció. Por consiguiente, el 'valor actual de la resolución desfavorable' a los recurrentes está dado precisamente, con relación a la sociedad actora, por no haberse reconocido propietaria exclusiva de todos los tesoros que se encontraren en determinado lugar, cuyo valor había estimado en la misma demanda 'en más de un millón de millones de pesos', y respecto de la parte demandada por haberse declarado que sólo era propietaria del 50%"..
F.F.: art.366 inciso 1 del C.de P.C.
Auto No. 211. Expediente No. 7816

* DEMANDA DE REVISION / REVISIÓN - Sentencia de juzgado; Rechazo / COMPETENCIA FUNCIONAL
"esta Corporación carece de competencia para asumir el trámite y decisión del interpuesto recurso extraordinario, comoquiera que la revisión de sentencias como la aquí impugnada, en tanto que proferida por un juzgado, está atribuida a los tribunales superiores de distrito judicial, como así lo dispone el numeral 2 del artículo 26 del código de procedimiento civil. Pues la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia solo se ocupa de los recursos de revisión cuyo conocimiento no se encuentre asignado a los tribunales, según lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 25 ibidem".
Como en este caso, "el fallo impugnado fue proferido por el Juzgado ..Civil del Circuito .., su revisión no procede ante esta Corporación, lo cual impone su rechazo a términos del inciso 3o del artículo 383 del estatuto procesal civil".
F.F.: art.25 num.2, art.26 num.2 del C.de P.C.; inciso 3o del artículo 383 ibidem
Auto No. 212. Expediente No. 7626

* DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / DEMANDA DE CASACION -Desistimiento
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, el que por ser incondicional, salvo acuerdo entre las partes implica renuncia de las pretensiones y en consecuencia, la terminación de la actuación, con las consecuencias señaladas en la norma citada.
F.F.: art.342 del C.P.C.

Auto No. 213. Expediente No. 7782

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

1) COMPETENCIA - Concepto: "La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esta distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general. DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "La aplicación del fuero general de competencia territorial de que trata el num.1 del art.23 del C.P.C., 'debe darse en consideración al dato que sobre el domicilio arroja la demanda, el cual no puede ser modificado o variado por el Juez a su antojo para ver en ella otro lugar que no se menciona como tal sino para otros efectos".

"tanto el señalamiento del domicilio como el del lugar de notificaciones corresponde a sendos y distintos requisitos de la demanda que cumplen una finalidad distinta".

3) PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO: La regla 5 del art.23 del C.P.C. "no se aplica en este caso; así como tampoco entra en juego el lugar de ubicación del inmueble hipotecado, por cuanto a éste no se refirió la demanda".

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

* QUEJA / CASACION - Interés para recurrir

"para efectos de establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, le incumbe al Tribunal tomar en consideración todo aquello que habiendo sido pretendido o patrocinado en el juicio por la parte afectada, no le fue concedido en la sentencia impugnada, de modo que la totalidad del perjuicio que ella sufre está constituido por la sumatoria de todos esos aspectos apetecidos en el juicio que le han sido denegados. La labor de determinar la cuantía del agravio padecido por el recurrente, también se ha dicho, debe desarrollarse sin reparar en el asidero jurídico que puedan tener las cosas reclamadas o defendidas por aquella, pues lo que es objeto de estimación no es otra cosa que la aspiración perdida, sea esta fundada o no.

"En tratándose del agravio sufrido por el demandante vencido en el litigio, es patente que el mismo 'está representado por el valor de las concretas pretensiones que no le fueron satisfechas en la sentencia impugnada...', siendo tal valor "independiente del que pueda resultar de las probanzas practicadas dentro del proceso para definir si las pretensiones son o no fundadas que es, precisamente, lo que constituye el objeto de litigio" (G.J. CCXXXVII, pág. 195").

F.F.: art.370 del C.P.C.
Asunto: Queja contra denegatorió del recurso de casación. . Auto No.215.
Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles (Solo). Fecha: 20/09/1999. Decisión: Prematura decisión de denegar el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santa Marta. Demandante: . Gaviria Becerra, Jaime. Demandado: Banco Popular. Proceso: 7800
Publicada: No.
Auto No. 216 . Expediente No. 7791

* CONFLICTO DE COMPETENCIA - Trámite / DEMANDA - Rechazo
"el legislador exige del demandante que en el escrito con que pretenda dar nacimiento a una controversia judicial indique al juez los factores que le permitan colegir su competencia para asumir el conocimiento del respectivo asunto (art. 75) y, de otro lado, autoriza al funcionario para que en el evento de no estimarse asistido de competencia para impulsar el libelo lo rechace, caso en el cual deberá enviarlo al juez que considere revestido de tal facultad (art. 85); si éste, por su parte, concluye su incompetencia, debe provocar el respectivo conflicto para que la autoridad pertinente lo resuelva en la forma que corresponda (art. 148)".
F.F.: arts.75, 85, 148 del C.P.C.
Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Competencia / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial
"para determinar el factor territorial de competencia en asuntos como el que se debate, debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el citado artículo [art.8 del decreto 2272 de 1989], 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 entabla el proceso".
F.F.: art.23 del C.P.C.; art.8 del decreto 2272 de 1989.
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de filiación . Auto No.219. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 22.09.1999. Decisión: Jdo.6 de Familia de Santafé de Bogotá, competente. Procedencia: Jdo.6 de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Fresno. Demandante: Flórez Pareja, María Oliva en representación de su menor hijo Ever Fernando Flórez Pareja.. Demandado: Ever Fraid, Elsa, Nubia y Almibia López García, como herederos del causante Fernando López García.. Proceso: 7788
Publicada: No.
Sentencia No. 052 . Expediente No. 6702

* EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA - Prueba / ORDEN PUBLICO - Concepto / ADOPCION - Irrevocabilidad / PAIS DE ITALIA
1) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA - Carga de la prueba: "será procedente el exequátur si se acredita la existencia de reciprocidad legislativa o la de la reciprocidad diplomática por parte del Estado extran-

jero, criterio reiterado por la Corte, entre otras, en sentencias de 26 de noviembre de 1984 y 19 de diciembre de 1992, en la primera de las cuales se expresó que 'según los alcances del artículo 693 antes transcrito, se tiene que en Colombia en materia de exequátur se escogió el sistema combinado de reciprocidad diplomática con la legislativa, lo cual se traduce en que prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces'. (G.J. Tomo CLXXVI, No. 2415, 1984, pág. 309).

"En cualquiera de las hipótesis de excepción mencionadas, le corresponde al solicitante del exequátur (art. 177 C. de P.C.), demostrar, previas las formalidades legales pertinentes, la existencia del respectivo tratado o de la ley extranjera, pues este es presupuesto indispensable para que pueda la Corte examinar otras condiciones e incidencias propias de la solicitud de exequátur".

2) ORDEN PUBLICO - Concepto.: "siguiendo derroteros recientemente trazados por la Corte acerca de la noción de 'orden público', preside la consideración de que '...entre las distintas concepciones doctrinarias que se preocupan por explicar el tema en procura de reducir la noción de 'orden público' a límites razonables y evitar que su empleo pueda llevar al sistemático destierro del derecho extranjero aún ocasionándole inútil agravio a los propios nacionales también inmersos en la sociedad universal, la que hoy en día predomina al menos en el entorno continental americano, según lo evidencian conferencias especializadas promovidas por la OEA y que datan de 1975 (Panamá) y 1979 (Montevideo), es aquella que entiende el 'orden público' como una cláusula de reserva destinada en cuanto tal a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que la aplicación que de ella se hizo contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional...' (Sentencia 080 de 5 de noviembre de 1996)".

3) Sub judice: ADOPCION - Irrevocabilidad. PAIS DE ITALIA: En este caso, "se incorporó a la actuación copia auténtica de la parte pertinente de la ley italiana sobre adopción, que en su Título VIII del Libro I del Código Civil "DE LA ADOPCION DE PERSONAS MAYORES DE EDAD", establece que la adopción puede ser revocada por indignidad del adoptante o del adoptado, art. 307 del C.C. Italiano (fl. 113), en caso que el adoptado mayor de 14 años haya atentado contra la vida del adoptante o de su cónyuge, art. 51 de la Ley 184 de 1983 (fl. 109), o promovida por el Ministerio Público por violación de los deberes que le corresponden a los adoptantes, art. 53 de la misma Ley (fl. 111), lo cual evidentemente se opone al régimen interno colombiano que consagra la institución de la adopción con el carácter de irrevocable, sin ninguna excepción, según lo preceptúa el artículo 88 del Código del Menor, aplicado igualmente cuando se trata de adopciones de mayores de edad, principio del cual emerge el carácter definitivo del lazo paterno-filial surgido con ocasión de esta filiación".

Igual sentido sobre disparidad de legislaciones sobre adopción: Sentencia 081 de 8 de nov.de 1996; Sntencia de Sala Plena de 13 de junio de 1991.

F.F.: art.88 del Código del Menor

* REVISION - Improcedencia; Causal 6 / MANIOBRA FRAUDULENTA - Prueba / BUENA FE

1) REVISION - Improcedencia: "La función propia del recurso de revisión repudia la idea de que se lo utilice para revivir sin más las contiendas que pasaron al arca sellada de la cosa juzgada. De ahí la añosa jurisprudencia que indica que 'el recurso de revisión no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigados y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir' (Sent. de 11 de junio de 1976, no publicada en la Gaceta Judicial)".

Igual sentido: Sentencia de revisión de 21 de agosto de 1998, recaída en el expediente No. 6253

2) REVISION - Maniobra fruaudulenta. BUENA FE: "'en desarrollo de la presunción de licitud y de buena fe del comportamiento de las personas, así mismo ello se presume cuando de ejercicio de acciones, defensas y actos se trata, por lo que las maniobras dolosas en el proceso como causal de revisión, además de excepcional y restringida en ese sentido, deben encontrarse plenamente probadas para su prosperidad (artículos 177 y 384 C. de P. C.), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda racionalmente sería que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso' (Sentencias de Revisión de 11 de octubre de 1990; 6 de diciembre de 1991, G. J. CCXII, pág. 312; y 30 de octubre de 1996)".

F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Proceso ejecutivo.

SENTENCIA No.056. Ponente: Manuel Ardila Velásquez . Fecha: 27/09/1999. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: . Sociedad Constelación Limitada. Demandado: Promotora Bucarica Limitada.. Proceso: 7066 Publicada: No.

Auto No. 220. Expediente No. 7799

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR

"La regla general que determina la competencia por el factor territorial en los procesos contenciosos hace relación al juez del domicilio del demandado, como así lo especifica el numeral primero del artículo 23 del C. de P. C. aplicable a los procesos de ejecución en los que se ejercita la acción cambiaria, respecto de los cuales tiene dicho esta corporación que, '...el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P. C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co)'".

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

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.
Auto No. 230. Expediente No. 7813

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - contractual
Num.5 del art.23 del C.P.C.: "el fuero concurrente previsto en la susodicha norma no opera en tratándose del cobro judicial de títulos valores, visto que el mismo sólo procede en los procesos 'a que dicre lugar un contrato', y los títulos valores no tienen, per se, naturaleza contractual
F.F.: art.23 nums.1 y 5 del C.de P.C.,
Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.
Auto No. 233. Expediente No. 7773

* PROCESO - Interrupción - Citación
Se ordena citar a "personas en los términos del inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, para que comparezcan al proceso en el plazo allí previsto, vencido el cual se reanudará la actuación".
F.F.: inc.1 y 2 del art.169 del C.P.C.
Sentencia No. 061. Expediente No. 7163

* *EXEQUATUR - Requisitos; Prueba / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / PAIS DE ESTADOS UNIDOS/ ORDEN PUBLICO / ADOPCION / CARGA DE LA PRUEBA*
a) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: En materia de exequatur, "prioritariamente debe atenderse a las estipulaciones de los tratados que haya celebrado Colombia con el Estado de cuyos jueces provenga la sentencia que se pretenda ejecutar en nuestro territorio nacional; a falta de derecho convencional se impone, entonces, acoger las normas de la respectiva ley extranjera para darle al fallo la misma fuerza concebida por esa ley a las sentencias proferidas en Colombia por sus jueces'. (G.J. Tomo CLXXVI, No. 2415, 1984, pág. 309)". "En cualquiera de las hipótesis de excepción mencionadas, le corresponde al solicitante del exequátur (art. 177 C. de P.C.), demostrar, previas las formalidades legales pertinentes, la existencia del respectivo tratado o de la ley extranjera .."
B) ORDEN PUBLICO: Fuera de lo anterior, "también es necesario que reúna otros requisitos consagrados en el ordenamiento jurídico interno colombiano, que se establecieron fundamentalmente para impedir que con ella se afecten el orden público o la jurisdicción nacionales; entre ellos se destaca el de 'Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento' [Artículo 694 numeral 2°, del C. de P.C.]".
2) Sub-judice: PAIS DE ESTADOS UNIDOS. CONVENCION INTERAMERICANA-Adopción:
a) "entre Colombia y los Estados Unidos no existe reciprocidad diplomática, respecto de la fuerza de las sentencias proferidas en ambos esta-

dos". "Por otra parte, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores firmada en La Paz el 24 de mayo de 1984, no fue suscrita por los Estados Unidos de Norteamérica". b) se deniega el exequatur solicitado, toda vez que si bien es cierto se acreditó la reciprocidad legislativa en el estado de Florida -numeral 63.192 de la Florida Statute, según recopilación del Consulado de Colombia en Miami (Florida) . no obra en el expediente la prueba debidamente traducida de los precedentes vigentes en ese estado en materia de adopción que permitan analizar que no se opongan a las normas de orden público colombianas", pues el solicitante no desplegó la carga procesal tendiente a subsanar esta omisión, conforme lo señala el art.177 del C.P.C.

F.F.: art-.177 del C.P.C.; art.694 num.2 ibídem

* CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Inadmisión; Sentencia no exclusiva del estado civil - Paternidad y alimentos / SENTENCIA DE CUMPLIMIENTO - Paternidad y alimentos

Se declara inadmisible el recurso de casación -art.art.372 inc.1-, por no haberse expedido las copias en los términos del inc.4 del art. art.371 ibidem, toda vez que "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 del menor demandante, ordenamiento éste que por su naturaleza es susceptible de cumplimiento inmediato, no obstante el recurso de casación; ante ello el Tribunal debió ordenar la expedición de las copias pertinentes, lo que no hizo por virtud de haber incursionado en la aludida equivocación; y, 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".

F.F.: inc.4 del art.371 del C.P.C.; art.372 inc.1 ibídem.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación.. Auto No.235. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 06/10/1999. Decisión: Inadmisible recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Tunja. Demandante: Defensoría de Familia. Demandado: Julio César Carreño Niño. Proceso: 7842

Publicada: No.

Auto No. 236 . Expediente No. 7704

* *DESISTIMIENTO DEL RECURSO - Costas / CASACION - Desistimiento / COSTAS*

1) El desistimiento del recurso de casación .. no le fue aceptado por .. la falta de presentación del respectivo escrito en la forma prevista en el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil; a cuya resolución debe atenerse el memorialista.

2) "el desistimiento no obsta para las costas, salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate del desistimiento de recurso ante el juez que lo haya concedido"(art.345 del C.P.C.)

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / COMPETENCIA PRORROGADA

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero 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 de los demandados o el del lugar donde se hallen ubicados los bienes, cuando se ejerciten derechos reales".
F.F.: art.23 num.1 del C.P.C.
2) COMPETENCIA PRORROGADA: " 'admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda posteriormente declararse incompetente con fundamento en el factor territorial' (auto de 19 de mayo de 1999), salvo desde luego que se dé la excepción del artículo 21 del C. de P.C., competencia territorial que por lo demás podrá discutir el demandado en el momento procesal oportuno"..
Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256
Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario. . Auto No.238. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 07/10/1999. Decisión: Jdo.Civil del Circuito de Villeta competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito de Villeta y 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Demandado: Félix Alberto Plata Martínez y Horacio Plata García. Proceso: 7798
Publicada: No.

* REVISION - Causal 6; Maniobra fraudulenta

1) REVISION – Maniobra fraudulenta: "la causal que tipifica el artículo 380 numeral 6º del C. de P. C., requiere para su configuración que los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio.
" En fin, los hechos fraudulentos con entidad suficiente como para falsear la realidad de la situación fáctica del proceso, deben producirse por fuera del mismo, porque de lo contrario se permitiría replantear circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas en aquél, con lo cual se daría lugar a que el Juez de revisión, cual si fuese un sentenciador de instancia más, se aplique a reexaminar, de manera panorámica, la causa judicial ya concluida, lo que evidentemente riñe con la naturaleza y fines del recurso de revisión.
F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.
2) REVISION – Improcedencia: "no es el recurso de revisión mecanismo válido para revivir etapas procesales debidamente concluidas, simplemente porque, o bien, las apreciaciones del Tribunal riñen con el criterio

subjetivo del impugnante, o porque la decisión finalmente adoptada no satisface las aspiraciones del ahora recurrente".
Asunto: Revisión.Acción reivindicatoria.
SENTENCIA No.069. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 06/10/1999. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Medellín
INTERPUESTO POR Echeverri Zapata, Lino de Jesús. Demandante: El recurrente. Demandado: Carmen Esther Arango Giraldo. Proceso: 7268 Publicada: No.

* NULIDAD PROCESAL - No interrupción del proceso - Oportunidad; Saneamiento / INTERRUPCION DEL PROCESO - Enfermedad grave - Oportunidad / DEMANDA DE CASACION - No presentación personal
1) Se ha de rechazar el incidente de nulidad promovido -por no interrupción del proceso, en caso de enfermedad grave- cuando el recurrente, pese a no haber propuesto su petición dentro de los 5 días siguientes a al en que haya cesado la incapacidad, ésta se sanea.
F.F.: art.142 inc.2, art.143 inc.4 del C.P.C.
2) "al examinar un caso de perfiles muy similares al presente, le bastaba al recurrente en casación, "...la remisión del expediente y de la demanda a la Secretaría de la Corte, por intermedio de cualquier persona responsable, sin calificación especial alguna, pero bajo su responsabilidad, porque lo cierto es que ninguna norma exige que la demanda de casación sea presentada personalmente' (Auto del 1° de julio de 1997)".

* DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión / DEMANDA - Hechos / HECHOS
"Es formalismo común a toda demanda, la expresión de los hechos en que se sustentan las pretensiones, los que en el caso particular de la de revisión, se deben referir necesariamente a aquellos acontecimientos previamente definidos por legislador y ajenos al trámite mismo del proceso, que han ejercido influencia determinante del sentido de la sentencia con la que se le pone fin.
"Semejante finalidad no puede alcanzarse sino en la medida en que el revisionista se acoja a alguna de las causales taxativamente previstas en el artículo 380 ibidem, cuyos presupuestos de hecho tiene que exponer el demandante, no de cualquier manera, sino en forma 'concreta', cual se exige también para toda demanda en el art. 75 5 ibidem., norma que sobre el punto dispone que en su exposición los hechos deben aparecer 'debidamente determinados', esto es, precisamente definidos, so pena de que la admisión a trámite se vea frustrada.
"Y la razón de la exigencia se aprecia como enteramente obvia, porque de un lado, y para los fines del ejercicio del derecho de defensa, el demandado tiene que saber con exactitud cuáles son los hechos que le opone el actor para hacer depender de ellos consecuencias jurídicas que gravitan en contra suya para, de esa manera, quedar en posibilidad de afirmarlos o negarlos, de pedir pruebas para controvertir su existencia, y de oponer los propios con virtualidad suficiente para impedir el surgimiento, extinguir o modificar el derecho reclamado. Del otro, porque sólo de esa manera se puede emprender la actividad probatoria, en la medida en que ella

ha de dirigir sus esfuerzos a fin de comprobar su real ocurrencia, además de que posibilita finalmente la tarea del juzgador, que para ser congruente en su decisión, debe enmarcarla dentro de los linderos que le fijan las pretensiones y los hechos (art. 305 C. P. C.)".

F.F.: art.75 num.5 del C.de P.C.; art.382 num.4 ibidem.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión.. Auto No.240. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 11/10/1999. Decisión: Se inadmite demanda de revisión.. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Pereira.

INTERPUESTO POR López Orozco, José Arturo. Proceso: 7851

Publicada: No.

Auto No. 242. Expediente No. 7857

* CONFLICTO DE COMPETENCIA - Configuración / COMISION

"hay lugar a estimar que existe conflicto de competencia, cuando dos jueces creen que carecen de ella en cuanto diga relación con el conocimiento de un proceso.

"Mal puede, entonces, pretenderse suscitar un conflicto de la anotada naturaleza, cuando como aquí acontece, la disputa no gira en torno de la asunción del conocimiento de un proceso por parte del Juzgado .., sino acerca de las facultades que, como comisionado, le asisten a este último para tomar algunas determinaciones en nombre del conociente, y respecto de cuestiones suscitadas en desarrollo de la diligencia objeto de la comisión".

F.F.: art.148 del C.P.C.; art.34 ibidem.

* REVISION - Causal 6; Improcedencia / REVISION - Maniobra fraudulenta

"es requisito para que determinada situación pueda calificarse de maniobra fraudulenta, como causa eficiente para dar lugar a la revisión de una sentencia dotada de firmeza, que dicha situación resulte de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él, pues si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, o que pudieron serlo, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, que al juez de revisión se le pueda reclamar que, como si fuese juez de instancia, se aplique a examinar de nuevo el litigio".

Similar sentido: CXLVIII, pág.46; CLV, pág.26 -improcedencia del recurso de revisión-.

F.F.: art.380 num.6 del C.P.C.

Asunto: Revisión. Paternidad extramatrimonial.

SENTENCIA No.065. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 04/10/1999. Decisión: Infundado recurso de revisión.. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santa Marta

INTERPUESTO POR Pabón de Llanos, María del Rosario, Armenia y Josefa Antonia Pabón Cantillo y Arlette Pabón de Arango. Demandante: Nelsy Cecilia Pertuz Pertuz, en representación de Yoleth Hilena Pertuz. Demandado: Herederos indeterminados de Antonio Luis Pabón Cantillo. Proceso: 6858

Publicada: No.

* QUEJA - Concepto; Oportunidad

1) QUEJA - Concepto: El recurso de queja "es un medio de impugnación para que a solicitud de parte, el superior jerárquico efectúe un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando éste no conceda el recurso de apelación o lo haga en un efecto diferente al asignado en la ley, o deniegue el de casación a pesar de ser procedente.

2) QUEJA - Oportunidad: Dicho recurso, debe formularse ante el superior, "dentro de los cinco días siguientes al recibo de las copias" (art.378 inc.6 C.P.C.), que en este caso, es la Corte Suprema y no puede obviarse con la presentación personal ante el Notario.

F.F.: art.378 inc.6 del C.P.C.

* CASACION - Cuantía; Justiprecio; Prematura concesión

Si con fundamento en el art.366 del C.P.C., " '...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', a tales parámetros ha de ceñirse el dictamen que se realice con el fin de calcularlo y por ello su autor ha de guardarse de incluir en tal evaluación, conceptos distintos de aquellos que objetivamente representan el perjuicio patrimonial sufrido por el recurrente como consecuencia de la sentencia que impugna".

F.F.: art.366 del C.P.C.; art.370 inc.1 ibídem.

El Tribunal "decidió prematuramente sobre la concesión del recurso en comento, pues el requisito alusivo a la cuantía del interés para recurrir, que por mandato de la ley incide en su procedencia, aún es incierto"

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación-. Auto No.244. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 15/10/1999. Decisión: Se ordena devolver el expediente. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Buitrago Lombana, Iván Antonio. Demandado: Sociedad Constructora Granados López Ltda.. Proceso: 7668

Publicada: No.

* CASACION - Causal 1 / TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos / CASACION - Ataque todos los fundamentos

«aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado» (LXXI, p. 740; LXXIII, p. 45; LXXV, p. 52; CXLVIII, p. 221).

Asunto: Casación. Declaración de dominio de acciones.

SENTENCIA No.075. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 12/10/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Vásquez Escobar, Liborio. Demandado: Carlos Julio Sanmiguel Herrera, Jaime Enrique Caicedo, Eddy Méndez de Contreras y Expreso Bolivariano S. A. Proceso: 5308

Publicada: No.

* CASACION - Causal 1 / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / ERROR DE HECHO - Evidencia

1) ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: "En el primer tipo de error se incurre cuando se desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, bien porque se supone el medio inexistente, se pretermite el existente o se le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido objetivo, alterándolo. El error de derecho se presenta, en cambio, cuando el juez quebranta las normas legales que se ocupan de regular el régimen de producción, eficacia o evaluación de la prueba, o sea cuando infringe preceptos de disciplina probatoria. Esta segunda clase de error se da en la contemplación jurídica de la prueba, teniendo sucesо cuando el juez aprecia pruebas aducidas sin la observancia de los requisitos legales, o cuando no las evalúa por considerar que fueron ilegalmente incorporadas, o cuando les asigna mérito probatorio que la ley prohibe para el caso, o les niega el que sí les confiere, o da por demostrado un hecho con prueba inconducente, o exige para el efecto una prueba específica que la ley no requiere.

"Sea que se denuncien errores de hecho o de derecho, el recurrente corre con la carga de demostrarlos conforme lo dispone el art. 374 del C. de P. Civil, amén de indicar, tratándose del segundo tipo de error, 'las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción'.

2) ERROR DE HECHO - Evidencia. PRESUNCION DE ACIERTO: " 'la tarea de demostrar los errores no puede reducirse, como lo ha predicado la jurisprudencia, "a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del Tribunal acerca del sentido que se le puede atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional y atendible. No. Lo que prescribe la ley es que el impugnador con miras a dejar sentada la presencia del yerro tiene que confrontar lo expuesto en el fallo representado con la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de una manera clara y evidente' (Sent. de 4 de noviembre de 1993).

"Si el desacierto alegado corresponde a una simple exposición de puntos de vista del recurrente, así fueran razonados y serios, si estos no son el resultado de la verificación de manifiestos errores de apreciación probatoria cometidos por el juzgador, entonces la Corte no podría adoptarlos, no sólo porque la sentencia ingresa a la casación amparada por la presunción de acierto que necesariamente debe desvirtuar el recurrente, sino porque este medio extraordinario de impugnación no es una tercera instancia que ofrezca el espacio y la oportunidad adicional para debatir las circunstancias fácticas del proceso".

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

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial y petición de herencia.

SENTENCIA No.079. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 20/10/1999. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Forero, Luz Dary. Demandado: Miguel, Luli, Myriam, Galo, Telmo, Mariela, Benilda, José Tuto y Heliodoro Vergara Vera, Ruby Vergara de Ramírez, Lilia Vergara de Arrieta, Flor María Vergara de Vera y Efraín Vergara Ariza.. Proceso: 4891

Publicada: No.

* CASACION - Causal 1; Fundamentos de la acusación / TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) "el cargo dejó de lado el soporte mismo de la sentencia que acusa. Lo que de suyo pone de resalto su improsperidad, pues que cae irremediablemente en el vacío".

2) Súmese que el resto de la confutación que encierra el cargo, "está carente de una verdadera sustentación. No basta al recurrente en casación, ciertamente, expresar con simpleza que no existe la identidad controvertida, pero sin explicar siquiera cómo y en qué parte de las probanzas fluyen los elementos persuasivos que dan solidez a su criterio discrepante, con tanto mayor razón si el punto de apoyo se refiere a la discordancia entre linderos. No puede él aspirar válidamente a que la Corte se aplique, con una dosis de oficiosidad que repugna al recurso extraordinario, a tamaña averiguación; el carácter dispositivo del recurso indica a todas luces que es el censor el que carga con el deber de demostrar, con toda precisión y exactitud, el desatino que enrostra al fallador. Tarea que inobserva cuando, ... apenas sí se enuncia que el error aparece en tal o cual prueba, señalándolas no más que genéricamente".

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

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria.

SENTENCIA No.080. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 20/10/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Cali. Demandante: Ruíz restrepo, Jesús Elías. Demandado: Pablo Nel Jiménez Toro. Proceso: 5315

Publicada: No.

* ERROR DE HECHO - Evidencia / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -Vía indirecta / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías

1) ERROR DE HECHO - Evidencia: «...La estimación fáctica de la mayor o menor credibilidad que produzca en el Juzgador una prueba en particular, o todas ellas en conjunto, en cualquier acervo probatorio...queda bajo la discreta autonomía y soberanía probatoria del Juzgador de instancia, siendo solamente atacable en casación en caso de error manifiesto o evidente de hecho, lo que no se presenta cuando entre varias conclusiones posibles y lógicas el ad quem escoge una de ellas que resulta razonable frente a la igualmente bien elaborada por el censor, quedando incólume la presunción de acierto con que llega la sentencia a la Corte...».(Casación de 6 de mayo de 1991).

2) VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía indirecta: "la violación indirecta de la ley sustancial no supone una nueva oportunidad para que las partes aborden el análisis de las pruebas, como si el recurso de casación fuese una tercera instancia - que no lo es -, toda vez que por ese medio de impugnación se enjuicia la legalidad de la sentencia con el fin de obtener su quebrantamiento por la infracción de normas sustantivas debido a evidentes yerros de apreciación probatoria".

F.F. art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 num.3 ibídem.

3) TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías: En el sub-lite, cuando el fallador otorga al demandante la calidad de mero tenedor, a partir de la venta de 'sus derechos' y de que no hizo la entrega material de la cosa vendida, considera desde un punto de vista estrictamente jurídico que en tal virtud el demandante 'se convirtió de poseedor en mero tenedor, al despojarse del animus domini, o ánimo de señor y dueño que lo

acompañó hasta la fecha de la celebración de la compraventa' tornándose en improcedente la declaración de pertenencia solicitada; soporte que "si bien puede ser combatido en casación, sin embargo no puede serlo por la vía indirecta sino por la directa, pues los .los hechos y la prueba de los mismos en ese sentido, fueron contemplados objetivamente por el sentenciador de modo idéntico al que resalta ahora la censura, quien realmente objeta la mencionada consecuencia o conclusión jurídica".

Asunto: Casación. Pertenencia.

SENTENCIA No.082. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 26/10/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Ibagué. Demandante: Guerra Lozano, José María. Demandado: Diva Lozano Vda. de Guerra, Angel Ernesto y Oliverio Guerra Lozano, Balnca Esmeralda Silva de Guerra y personas indeterminadas.. Proceso: 5107

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real / EXCEPCION PREVIA - Falta de competencia

"cuando para un asunto determinado, como aquí acontece, concurren varios fueros para fijar la competencia por el factor territorial, como son el del domicilio del demandado por ser el proceso de carácter contencioso y el del lugar de ubicación del inmueble hipotecado, es el demandante quien cuenta con la facultad de elegir entre los Jueces de ambos lugares; elección que se debe respetar, sin perjuicio de la discusión que sobre el particular pueda oponer el demandado por vía de la excepción previa, pero en el entendido de que de resultar próspera ésta respecto uno sólo de tales lugares, no pierde sus efectos la elección que, en forma conjunta, vincula al mismo juez pero por un fuero diferente".

F.F.: art.97 num.2 del C.P.C.; art.23 num.9 ibidem.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario.. Auto No.246. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 20/10/1999. Decisión: Juzgados Primero Civil del Circuito de Zipaquirá competente.. Procedencia: Juzgados Primero Civil del Circuito de Zipaquirá y Veintiocuatro Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Banco Ganadero. Demandado: Julio Roberto Castillo.. Proceso: 7835

Publicada: No.

* DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo

"De conformidad con lo establecido por el art. 695 num. 2°. del C. de P.C., la admisibilidad de la demanda sobre exequatur de una sentencia o laudo extranjero, para que produzca efectos en Colombia, debe ajustarse a las exigencias prescritas en los ordinales 1 a 4 del art. 694 ejúsdem, pues en ausencia de cualquiera de ellas, la Corte debe proceder a rechazarla". En el presente caso, se rechaza la demanda presentada toda vez que "el demandante allegó la traducción oficial de la sentencia sobre la cual versa la solicitud de exequatur, pero omitió allegar copia de ella, con las formalidades legalmente exigidas, así como acreditar su ejecutoria, de

conformidad con la ley del país de origen, pues de ello no existe constancia alguna en la documentación aportada".

F.F.: arts.260, 694 num.3 del C.P.C.; art.695 num.2 ibidem.

Auto No. 247-A Auto No.. Expediente No. 7773

* REPOSICION / PROCESO Interrupción - Muerte del apoderado; Citación / MANDATO - Delegación; Extinción / PODER - Sustitución

"es potestativo del mandatario -salvo que se lo hayan prohibido- delegar el mandato; empero cuando la elección de la persona delegada es suya, lo hace bajo su responsabilidad y solo él ha de entendérselas con el poderdante. En tal evento, ciertamente, es posible que el mandante ni conozca la persona delegada, y ahí echaríase a perder ese elemento intuitu personae tan fundamental en ese linaje de contrato. La persona que al mandante le inspiró confianza para otorgar el encargo, es sin duda el primer mandatario; de ahí entonces que éste, sabedor de la responsabilidad que asume con la delegación, estará atento a la ejecución y desarrollo de la tarea que a su vez encargó a otro, será negocioso en su vigilancia y podrá incluso reasumir el poder cuando lo juzgue a bien, todo lo cual desaparecerá con su muerte, y aparejado traerá el natural riesgo que esto implica para el poderdante. Muerto el primer mandatario, pues, se rompe ese equilibrio de fuerzas contractuales hasta entonces existente, caracterizado él porque al fin de cuentas había un puente negocial entre el poderdante y quien finalmente cumplía el encargo. Había alguien que velara por sus intereses y hasta le respondiera por todo.

"Situación esa que cambia por entero si es que la escogencia del delegado fue obra del mandante. Con sobrada razón dispone al punto la ley que 'cuando la delegación a determinada persona ha sido autorizada expresamente por el mandante, se constituye entre el mandante y el delegado un nuevo mandato' y que en tal evento el mandato 'no se extingue por la muerte u otro accidente que sobrevenga al anterior mandatario' (art.2163 Código Civil). Así que como no fue esta situación la que aquí se presentó, es forzoso admitir, contrario sensu, que el mandato se extinguió y que, en consecuencia, deba darse noticia de ello a los poderdantes mediante la citación que se ordenó en el auto combatido", en los términos del inciso 3 del art.169 del C.P.C., por haber fallecido el abogado a quien le habían otorgado poder.

F.F.: inc.3 del art.169 del C.P.C.; art.168 num.2 ibídem; art.2163 del C.C..

Auto No. 248. Expediente No. 7733

* *EXPEDIENTE - Retención / MULTA*

En el presente caso, "no se encuentra atendible la causa que según él justifica la demora en devolverlo,-el expediente- máxime si se tiene en cuenta que desde el 2 de septiembre fue retirado el expediente, que el 24 se vencía el término de traslado y que sólo después de esa fecha, esto es el 28 de ese mes, se enteró la Aseguradora de la aceptación del nuevo representante legal por parte de la Superintendencia Bancaria; es decir, cuando de todas formas el nuevo representante no podía tomar decisión alguna en relación con el caso, ante la preclusión de la oportunidad de presentar demanda de casación".

F.F.: art.129 del C. de P.C.

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

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio o residencia del menor. ALIMENTOS - Fijación: Por mandato del art. 8°, inc. 1°, 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 aparcja".

F.F.: art. 8°, inc. 1°, del Decreto 2272 de 1.989; art.139 del decreo 2737 de 1989

2) PERPETUATIO JURISDICTIONIS: Por virtud del principio de la 'perpetuatio jurisdictionis', '... las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio' (Auto 22 de julio de 1.996)".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de alimentos.. Auto No.249. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 26/10/1999. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de San Andrés Isla competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de San Andrés Isla y 6 de Familia de Barranquilla. Demandante: Peterson Rojas, Olga. Demandado: Ornel Forbes Martínez. Proceso: 7852

Publicada: No.

* QUEJA - Copias; Preclusión

De conformidad con el incisos 8 y 5 del art.378 del C.P.C., se declara la preclusión del término para expedir las copias requeridas por la Corte, toda vez que no fueron remitidas por el inferior porque el recurrente se abstuvo de proveer lo necesario para expedirlas.

F.F.: Incs. 5 y 8 del art.378 del C.P.C.

Asunto: Queja contra auto denegatorio del recurso de casación.. Auto No.250. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 26/10/1999. Decisión: Se dispone el envío al Tribunal de origen. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Guadalajara de Buga. Demandante: Ruiz López, María Amparo. Demandado: María Lucero Rodas Mejía . Proceso: 7794

Publicada: No.

* *DEMANDA DE CASACION / CASACION - Fundamentos de la acusación / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración*

"desacierta el censor al creer que el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 acabó con los requisitos formales establecidos en el artículo 374 del estatuto procesal, pues no para mientes que el propio encabezamiento de la norma deja a salvo "lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación", con lo que no queda la menor duda de que la exigencia de la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa, contemplada en el numeral 3 de este artículo, conserva todo el vigor. Claridad y precisión que, como quedó anotado, se refieren a la obligación de concretar qué aspectos de la sentencia merecen la reprobación al ser confrontados con determinada disposición legal infringida si, como en este caso, de violación directa se trata".

Igual sentido: auto de 3 de agosto de 1996, exp. 7061

F.F.: art.374 num.3 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No.251. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 26/10/1999. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Castañeda García, Manuel Abraham; Luis Daniel Castañeda García y Cándida Flor Castañeda Sánchez. Demandado: Cervecería Colombo Alemana S.A.. Proceso: 7751

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / TITULO VALOR - Concepto / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción

1) COMPETENCIA TERRITORIAL: Fueros: "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 comúnmente denominado contractual, entre otros mas (hereditario, de gestión administrativa, etc.). El primero atiende al lugar del domicilio o residencia de las partes, empezando por la regla general del domicilio del demandado (art. 23, numeral 1°, del C. de P. C.), el segundo consulta el lugar de ubicación de los bienes o del acaecimiento de los hechos (art. 23, numerales 8, 9 y 10, ibidem) y el llamado fuero contractual –mejor aún el 'Forum destinatae solutionis'- tiene en cuenta el lugar de cumplimiento de la obligación, conforme al numeral 5°, del artículo citado, con las limitaciones allí plasmadas".

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

2) TITULO VALOR. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual. TITULO VALOR - Concepto: "En lo que toca específicamente con la competencia territorial para el cobro compulsivo de un título valor, esta Corporación ha reiterado que debe seguirse el principio general contemplado en el art. 23, numeral 1°, del C. de P. C., ya que 'el fuero concurrente previsto en la regla 5a. (...), 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', a menos que 'el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la de-

manda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5°, del artículo 23 in fine, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo". (Autos de 28 de octubre de 1993, 31 de octubre de 1994 y 23 de abril de 1996, entre otros.)

"Así lo ha entendido la Corte porque un título valor es un bien mueble de naturaleza mercantil, en atención a los principios de la incorporación, negociabilidad, circulación, etc.; que implican que no puedan confundirse tales instrumentos con la relación material que originó su emisión o transferencia".

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no pueden confundirse, como aquí aconteció, el lugar indicado por el actor como domicilio de la demandada con aquel en que ésta puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de diferente talante. Desde luego que el domicilio, entendido como "la residencia acompañada real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella" (artículo 76 C.C.), 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 ibidem), 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 ejusdem).

"Por el contrario, cuando se señala el lugar donde una persona puede ser notificada, sencillamente 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 se encuentra de paso".

F.F.: art.75 num.11 del C.P.C.; art.76 del C.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo singular, proferidos durante el segundo semestre de 1999: 141, 147, 158, 162, 220, 199, 169, 170,171,185,186,190,197, 202 y 230, 232, 245 y 253.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular.. Auto No.253. Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Fecha: 27/10/1999. Decisión: Jdo.Promiscuo Municipal de Sanmartín competente. Procedencia: Jdo.Promiscuo Municipal de Sanmartín y 41 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Demandante: Cooperativa Unión Popular de CréditoLimitada "Cupocrédito". Demandado: Freddy Hernán Villamarín López, Juan Carlos Esquivel y Leonor López de Villamarín. Proceso: 7845

Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Inadmisión / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías; Precisión de la clase de error / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / CASACION - Fundamentos de la acusación / INCONSONANCIA - Demostración / INCONSONANCIA - Sentencia desestimatoria

1) TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías; Precisión de la clase de error: "el impugnante predica la violación directa de los artículos 1092 y 1093 del C. Civil, mientras que el Tribunal consideró lo contrario de acuerdo con las demostraciones que obran en el proceso; escogida la vía directa, entonces, el cargo no ofrece ningún fundamento de los erro-

res de índole estrictamente jurídica en los que supuestamente incurrió el sentenciador; o, por lo menos, dada esa antitécnica e inconveniente dualidad de enunciar una vía y sustentarla como si fuera otra, siendo ambas incompatibles, el cargo no satisface el requisito formal de incluir 'la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa'. Y, en fin, aunque fuera dable interpretar el libelo para deducir que se quiso denunciar la violación indirecta de la ley, lo cierto es que tampoco se identifica qué tipo de error de apreciación probatoria se le endilga al Tribunal, ni se dan las especificaciones que para el efecto reclama el mismo artículo 374".

F.F.: art.374 del C.P.C.

2) CASACION - Fundamentos de la acusación. INCONSONANCIA - Demostración: "cuando de la causal segunda se trata, para que un cargo cumpla con el requisito formal [exposición de los fundamentos en formas precisa y clara] ... su sustentación debe corresponder con el vicio de procedimiento que se denuncia y de cara a la sentencia concreta frente a la cual se apunta el error de actividad; tarea en la cual el recurrente debe señalar por qué en las circunstancias que ofrece el caso concreto se da la incongruencia, así como debe guardarse de incurrir en desvíos hacia otras causales de casación o hacia vicios procesales distintos de aquél fenómeno".

3) INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. INCONSONANCIA - Sentencia desestimatoria: "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 a debate' G.J., XCVII, p. 40)".

F.F.:Art.368 num.1 y 2 del C.P.C.

"lo que aquí en realidad critica, para fundar la acusación por incongruencia, es que la misma se haya resuelto por medio de auto, cuestión de orden formal que no atañe con el vicio de procedimiento que sea dable enmendar por la causal segunda".

Asunto: Admisibilidad de la demanda de casación. Auto No.255. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 28/10/1999. Decisión: Inadmisible demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Proceso: 7739 Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real

1) "la indicación del lugar de cumplimiento de la obligación no viene al caso tratándose del cobro ejecutivo de un título valor.

2) "la circunstancia de que en Soacha se halle el inmueble objeto de la hipoteca no le otorga por sí misma competencia al Juez de esa localidad, habida cuenta que no obstante ser concurrente el fuero real previsto en la regla 9ª de la disposición antes citada, no fue ese el factor considerado por la parte demandante".

F.F.: art.23 num.9 del C.P.C.

Nota de Relatoría: Véase además los siguientes autos relacionados con conflicto de competencia de proceso ejecutivo hipotecario, proferidos du-

rante el segundo semestre de 1999: 140, 144, 173, 175, 192, 201, 208, 209, 213, 216, 238, 246 y 256

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo hipotecario.. Auto No.256. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 28/10/1999. Decisión: Jdo.7 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.7 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca). Demandante: Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A.. Demandado: Carlos Alberto Naizaque Gómez y María Yolanda Delgado Rodríguez. Proceso: 7849

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación efectos civiles / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior/ COMPETENCIA PRORROGADA

1) MATRIMONIO CATOLICO - Cesación efectos civiles. COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior: "por mandato expreso de la Ley 25 de 1992, artículo 12, las causales, competencias y procedimientos establecidos para el divorcio se aplicarán a todo tipo de matrimonio, civil o religioso y en relación con los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio católico, el numeral 4°, del artículo 23 del C. de P.C. señala que, además del fuero general establecido en el numeral 1°, del artículo citado, esto es, el juez del domicilio del demandado, también es competente para conocer de estos procesos el juez del domicilio común, siempre que el demandante lo conserve".

F.F.: art.23 num.4 del C.P.C.

2) COMPETENCIA PRORROGADA: " 'admitida la demanda y radicado el proceso en el despacho judicial correspondiente, allí queda fijada la competencia sin que el juez pueda posteriormente declararse incompetente con fundamento en el factor territorial' (auto de 19 de mayo de 1999), salvo desde luego que se dé la excepción del artículo 21 del C. de P.C., y llegado el momento procesal oportuno sea discutido por el demandado que no se presenta en este evento, por haber sido contestada la demanda por curador ad-litem".

Asunto: Conflicto de competencia. Cesación de efectos civiles de matrimonio católico. . Proceso de Divorcio. Auto No.257. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 28/10/1999. Decisión: Jdo.Promiscuo de Familia de envigado competente.. Procedencia: Jdo.Promiscuo de Familia de envigado y Jdo. Promiscuo de Familia de Titiribí. Demandante: Muñoz Torres, Martha Cecilia. Demandado: Hernán Darío Henao Mejía. Proceso: 7841

Publicada: No.

* DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Inadmisión

"la demanda debe reunir tanto los requisitos generales de toda demanda como los especiales señalados en el art. 694 del C. de P.C., de tal manera que la omisión de cualquiera de ellos determina su inadmisión o rechazo. "El art. 695 citado regula lo referente al rechazo de la demanda, pero nada dice en cuanto a la inadmisión, que de modo necesario, debe obrar por las causales que precisamente determinan ese fenómeno en general, que no son otras que las señaladas en el art. 85 del C. de P.C."

F.F.: art.85 del C.P.C.; art.694 num.3 ibídem.

En el presente caso, se inadmite la demanda presentada, toda vez que "se acompañó la traducción oficial debidamente autenticada, pero se echa de menos lo exigido en el numeral 3°, del artículo 694 en relación con la exigencia de que los documentos deben presentarse debidamente autenticados y legalizados, y los que están expedidos en idioma extranjero, traducidos por traductor oficial".

* CASACION - Admisibilidad del recurso; Justiprecio

La cuantía del interés para recurrir en casación "dice relación con el agravio que de presente le irrogue al recurrente lo decidido en la sentencia, apreciado en armonía con la posición procesal concreta que éste hubiere asumido.

"En el anterior orden de ideas, y tratándose del demandante, como aquí acontece, cuando la sentencia es íntegramente desestimatoria, la medición del agravio resultará de la concreta apreciación que actualmente arrojen las pretensiones componentes del petitum adversamente resuelto.

"Sobre este particular, bien puede suceder que en la actuación obren elementos de convicción suficientes para concretarlas en su quantum, o que, por el contrario, que fallen, y entonces, a causa de esa falencia, se dé la indeterminación que da pie a la práctica del dictamen pericial contemplado en el artículo 370 ibídem".

F.F.: art.370 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Auto No.261. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles (Solo). Fecha: 08/11/1999. Decisión: Se ordena devolver expediente al Tribunal. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Medellín. Demandante: Jaramillo Cuartas, Roberto Y La Sociedad Denominada "La Agripina Y Cia. S.C.S.". Demandado: Sociedad "ARBOLEDA LIMITADA".. Proceso: 7895

Publicada: No.

* SUPLICA / MEDIOS DE IMPUGNACION

"En materia de medios de impugnación, salvo la reposición, el Código de Procedimiento Civil estableció expresamente las providencias judiciales que podían ser materia de los diferentes recursos allí plasmados. En tal virtud, el juez no puede conceder, ni dar trámite a recursos interpuestos en contra de decisiones que no se encuentran allí enlistadas.

"en el trámite del recurso extraordinario de casación tan sólo procede el recurso de súplica contra la decisión que resuelve sobre la admisión del recurso. En efecto, por medio de auto del 25 de julio de 1996, expediente 6050 -entre otros más-, expresó 'En el caso sub-lite, el recurso de súplica se interpone contra una providencia proferida por el magistrado ponente durante el trámite del recurso de casación interpuesto, entre otros, por la sociedad que apodera el impugnante, trámite que no corresponde al de una segunda, o, única instancia, y en el cual además, por expresa previsión de la norma citada -art. 363 C. de P.C. dicho medio impugnaticio está reservado para el auto que resuelve sobre su admisión.' "

En este evento, se niega por improcedente recurso de súplica contra auto de esta Corporación que denegó solicitud de interrupción del término para presentar la demanda de casación.

F.F.: art.363 inc.1 del C.P.C.

Asunto: Súplica. Auto No.263. Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Fecha: 09/11/1999. Decisión: Se deniega recurso de súplica. Demandante: Vallejo Burt, Olga . Proceso: 7713
Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación; Fuero real / COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación/ COMPETENCIA PRIVATIVA / COMPETENCIA PREVENTIVA

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general - Justificación: Con respecto al art.23 num.1 del C.P.C., "ella se inspira en consideraciones que se basan en el principio universal y tradicional de lo justo, cuya aplicación reclama la particular circunstancia de que estando el demandado obligado a comparecer al proceso por voluntad del actor, la justicia exige que se le acarree al demandado el menor daño posible" (auto de 18 de Marzo de 1988).

2) COMPETENCIA CONCURRENTE - Clasificación: Pero no es el fuero del domicilio el único que ha tenido en cuenta el legislador a los fines de fijar la competencia territorial; porque junto a él pueden operar concurrentemente por elección, o sucesivamente, otros para cuya determinación se tomó en cuenta el lugar de ocurrencia del hecho, o el de la ubicación de la cosa litigiosa ,o el del cumplimiento de la obligación, al lado de otros más.

3) COMPETENCIA PRIVATIVA. COMPETENCIA PREVENTIVA: Pero para poder establecer reglas precisas para atribuir a determinado juez el conocimiento de un asunto en tratándose del factor territorial, debe tenerse en cuenta que dentro del ordenamiento procesal se desarrollan los conceptos de competencia privativa o excluyente, y la concurrente o preventiva, siendo distintivo de la primera especie el de que se ejerce por determinado juez con exclusión de los demás, al paso que la segunda puede ser ejercida por varios , uno de los cuales al asumir el conocimiento del asunto, descarta a los restantes.

4) PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real: Cuando "se ejerce la acción ejecutiva para obtener el pago de la obligación dineraria "con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca" (Art. 554 del C.P.C.), las normas de competencia aplicables, conforme a los principios atrás enunciados, son las contenidas en el Art. 23, numerales 1 y 9 Ibidem".

F.F.: art.23 num.9 del C.P.C.
Auto No. 265 . Expediente No. 7883

* *CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / INCOMPETENCIA - Oportunidad / COMPETENCIA PRORROGADA*

"Las reglas para establecer cuál es el juez competente para conocer de un específico asunto son, exclusivamente, las fijadas por la ley, y que, por tanto, esa determinación no está sujeta, ni puede estarlo, al mero querer de quien formula la demanda, o del demandado, y, menos aún, de los funcionarios judiciales mismos.

"Por eso, armónicamente con las normas que consagran las referidas reglas, el legislador exige del demandante que en el escrito con que pretenda dar nacimiento a una controversia judicial indique al juez los facto-

res que le permitan colegir su competencia para asumir el conocimiento del respectivo asunto (art. 75) y, de otro lado, autoriza al funcionario para que en el evento de no estimarse asistido de competencia para impulsar el libelo lo rechace, caso en el cual deberá enviarlo al juez que considere revestido de tal facultad (art. 85); si éste, por su parte, concluye su incompetencia, debe provocar el respectivo conflicto para que la autoridad pertinente lo resuelva (art. 148).

"Como puede ocurrir que la apreciación inicial del juez que asume el conocimiento de la demanda en torno a su competencia sea errado, el procedimiento civil contempla que el punto pueda, con posterioridad a la admisión del libelo, examinarse por la vía de las excepciones previas (art. 144-5).

F.F.: art.144 num..5 C.P.C.

Auto No. 266 . Expediente No. 7897

° QUEJA - Copias

"Se echa de menos la secuencia completa y ordenada de lo ocurrido en segunda instancia, en particular en cuanto al trámite de la apelación adhesiva y a la contradicción del dictamen que justipreció el interés para recurrir en casación; actuaciones que a no dudarlo son indispensables para la decisión que corresponda en el presente recurso de queja.

"Por lo tanto, con fundamento en lo que al respecto preceptúa el inciso 8° del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, solicítese al ad quem la remisión de copia de todas las piezas procesales que conforman la segunda instancia del proceso, exceptuando las relacionadas en la parte final del auto de 25 de febrero de 1999 de esa Corporación. La recurrente dará cumplimiento a lo dispuesto en la disposición en cita".

F.F.: art.378 inc.8 del C.P.C.

° CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Fijación / COMPETENCIA TERRITORIAL – Domicilio o residencia del menor

"En relación con los alimentos para menores, el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 ' Código del Menor', señala que este proceso se tramite ante el Juez de Familia, o en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, disposiciones que tienen por objeto garantizar los derechos de éste a fin de asegurarle la efectividad y protección de sus derechos.

"Pero puede ocurrir,.. que el menor cambie de residencia estando en curso el proceso de alimentos, adquiriendo un domicilio diferente a aquel en el cual se adelanta la demanda, evento que ..en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, no constituye un hecho que varíe la competencia ya adquirida por el juez de conocimiento, pues no puede el proceso someterse a un continuo trasegar por los despachos judiciales, según los cambios de domicilio de las partes".

Similar sentido: Auto de 22 de julio de 1996; auto de 27 de junio de 1992.

F.F.: art.139 del Decreto 2737 de 1989.

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos.. Auto No.268. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 09/11/1999. Decisión: Jdo.2 Familia de Neiva competente. Procedencia: Jdo.2 Flia. Neiva y Jdo.2 Familia de Cali.. Demandante: Capera Perdomo, Blanca. Demandado: Benjamin Sánchez García. Proceso: 7853

Publicada: No.
Auto No. 270 . Expediente No. 7775

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Inadmisión; Improcedencia de la alegación

En el presente caso, se inadmite la demanda de casación, pues se patentiza una aparente mezcla de la primera y segunda causal del art.368 del C.P.C. así mismo como se observa que "el recurrente aprovecha la demanda para convertirla antitécnicamente en alegato de instancia, olvidándose por entero de que en la casación, el cargo debe estar formulado , como lo pregona el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil ..con la exposición de sus fundamentos, en forma clara y precisa".
F.F.: num.3 del art.374 del C.P. C.
Auto No. 271 . Expediente No. 7906

* *DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Admisibilidad; Ejecutoria*

Uno de los presupuestos formales para darle paso a la admisión de la demanda de exequatur, "lo constituye el numeral 3 de la norma en mención que exige que la sentencia 'se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen', como natural consecuencia de que al pretenderse que un acto de los previstos en la ley tenga fuerza vinculante en el exterior, debe quedar definido desde el principio de su propio ordenamiento se la concede, lo que exige verificar por lo tanto si según las leyes del lugar en que se expidió la providencia en mención se encuentra o no ejecutoriada, circunstancia que en relación con la solicitud que se analiza no se puede dar por satisfecha, toda vez que no obra prueba alguna a de que la sentencia para la que se solicita reconocimiento, haya cobrado firmeza".
F.F.: art.694 num.3 del C.P.C.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION Fundamentos de la acusación / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PRUEBAS Singularización

"la demanda de casación no cumple los requisitos formales si no contiene censuras precisas y claras a la sentencia atacada, de las cuales aflore su exacta identificación, y si en lugar de ello el recurrente dedica su labor a hacer comentarios o apreciaciones sobre el fallo acusado o alegaciones que son propias de las instancias; como es sabido, en virtud del carácter dispositivo de que se halla impregnado el recurso de casación, no es a la Corte a quien debe dejarse la tarea de encontrar las pruebas mal apreciadas, o de investigar cuáles de sus apartes fueron erróneamente interpretados, supuestos o agregados, pues justamente ello es lo que el cargo debe mostrar y probar. En este sentido no basta, entonces, que la acusación se refiera a las pruebas por su denominación (de testigos o testimonial, documentos, inspección judicial, etc.), ni que respecto de la primera sólo se de el nombre de los testigos o se haga una mera consideración sobre lo que éstos han dicho, sin que se haga el contraste entre la realidad objetiva que ostenta cada uno de los medios de persuasión cuya apreciación se critica y lo que el fallo dice o deduce de ellos".
F.F.: art.374 num.3 del C.P.C.
Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No.272. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 09/11/1999. Decisión: Se declara de-

sierto recurso casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C.. Demandante: Rivera Pardo, Martha Cecilia. Demandado: Carlota Escobar De Gomez. Proceso: 7786
Publicada: No.
Sentencia No. 087 . Expediente No. 6185

* ADOPCION - Licencia judicial / NULIDAD ABSOLUTA - Prescripción / PRESCRIPCION / ESTADO CIVIL - Imprescriptibilidad

1) ADOPCION - Historia legislativa: "El acto de adopción a que se contrae este pleito es nulo por ausencia de formalidades legales en razón de su naturaleza. Este aserto, que el Tribunal halló y la Corte reitera, es predicable no sólo a la luz de la actual legislación sino a todo lo largo de la historia legislativa colombiana, la que ha tenido como constante la solemnidad y dentro de ésta, la licencia judicial. Tanto el Código Civil en su título XII libro 1° artículos 269 a 287 como en la Ley 140 de 1960 que sustituyó ese título señaló que la adopción debe hacerse previa licencia judicial. Dispuso esta ley, bajo cuya vigencia se efectuó la adopción objeto de acción de nulidad, que la misma debía realizarse con el consentimiento del adoptado, o si fuere incapaz con la autorización de las personas que deben prestarlo para contraer matrimonio, o en su defecto con la de un curador especial o de los directores de las casas de beneficencia donde se halle recogido el menor. Igualmente dispuso que: 'para la adopción es necesario que preceda licencia judicial con conocimiento de causa. Obtenida la licencia se otorgará ante el notario escritura de adopción que firmará el adoptante, el adoptado o la persona que haya dado la autorización. Sin la escritura la adopción no tendrá efectos. Dicha escritura debe registrarse'

"Posteriormente la ley 5 de 1975 derogó los artículos 269 a 287 e impuso una nueva normatividad en materia de adopciones al suprimir la escritura pública y en su lugar exigir sentencia judicial.

"Finalmente se expidió el Código del Menor (Decreto 2737de 1989), legislación actualmente vigente y según la cual la sentencia judicial de adopción, una vez en firme requiere la inscripción en el registro del estado civil".

"La adopción de .. se realizó bajo la vigencia de la ley 140 de 1960 por lo que debió reunir los requisitos exigidos por dicha normatividad, los que en síntesis son dos: a) Debe ser autorizada judicialmente, y b) hacerse por escritura pública, sin dejar de lado el consentimiento de la adoptada manifestado por ella o por quien, de acuerdo con esa ley, la represente".

F.F.: artículos 269 a 287 como en la Ley 140 de 1960; Ley 5 de 1975; Decreto 2737de 1989.

2) NULIDAD ABSOLUTA: "para el acto jurídico de la adopción deben aplicarse los principios y normas que regulan el fenómeno de la nulidad de los actos jurídicos, previstos en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil".

F.F.: art.1740 del C.C.

3) NULIDAD ABSOLUTA - Acto del estado civil; Prescripción. ESTADO CIVIL - Imprescriptibilidad: . "predicada la nulidad del acto jurídico constitutivo del estado civil de adoptado, la prescripción de la acción que corre aparejada al interés en que se reconozca esa nulidad, es asunto que no debe confundirse con la imprescriptibilidad que se atribuye al estado

civil en cuanto tal, ni con algunas acciones de impugnación o reclamación del estado civil, las que, por fuerza del artículo 406 del Código Civil, sí tienen la connotación de imprescriptibles. Y no hay lugar a pensar que la acción de nulidad de un acto jurídico constitutivo de un estado civil es una acción de impugnación de estado"

F.F.: art.406 del C.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta

"en las dos formas de violación de la ley, la directa y la indirecta, la posición del recurrente es diferente. En la violación directa el censor no se debe alejar ni un ápice de la situación fáctica tal como la percibió el Tribunal, dado que su tarea se enfoca es en la aplicación que de la ley hace el juez, bien porque aplicó el precepto que no regía la situación de hecho que se le presentó a su decisión (falta de aplicación), o ya porque aplicó el preciso a esa situación pero con un sentido tergiversado (interpretación errónea) o finalmente cuando aplicó uno que no regula el supuesto de hecho del caso que se le plantea (indebida aplicación). Pero en la violación indirecta a causa de errores evidentes y trascendentes de hecho, que es la vía escogida por el censor, el Tribunal se equivoca en la apreciación de las pruebas, bien porque las omitió, las imaginó o las tergiversó, y a causa de tener una apreciación errada de la situación, indebidamente aplica una norma que no es la llamada a regular la situación o deja de aplicar la que sí la regula. Y el recurrente debe entonces demostrar el error, determinando la prueba, contrastando lo que ella refleja y lo que el Tribunal concluyó y mostrando, sin mayores elucubraciones, la evidencia del error y su importancia definitiva en la manera como falló el sentenciador".

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

* VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías

"la violación directa de la ley sustancial tiene lugar cuando con absoluta independencia de la cuestión de hecho, el fallo la infringe bien porque no la aplica, debiendo haberla hecho actuar en la sentencia, o aplica una norma sustancial sin ser la que corresponde a la situación de hecho que se estudia, o aplicando la que corresponde, el Tribunal la hace actuar con un sentido y alcance que no tiene. En la violación directa de la ley sustancial al recurrente le está vedado controvertir cuestiones fácticas; debe aceptar las consideraciones de hecho que el Tribunal estampa en la sentencia y su ataque debe solamente dirigirse al error que tuvo el Tribunal en la aplicación de la norma sustancial pertinente para esa incontrovertida situación de hecho.

"Y en relación con la violación indirecta, se ha afirmado con inveterada insistencia que ella ocurre como resultado de los errores de hecho o de derecho en que cae el juzgador en la apreciación de las pruebas. Como colorario de lo anterior, la Corte ha sostenido que 'es distinta la actividad que corresponde al recurrente desplegar en casación según la vía que haya elegido para impugnar el fallo de instancia al que le imputa violación de la ley, a saber: aceptando y conformándose con el análisis de la prueba efectuada por el Tribunal, si de violación directa se trata, u objetando la apreciación de los medios de prueba contenida en la sentencia,

en el supuesto de la vía indirecta. Se trata pues de dos maneras muy diferentes de transgredir la ley sustancial que, en tanto originadas en fuentes distintas, llevan implícita entre sí contradicción, de donde se sigue, entonces, que resulta contrario a la lógica jurídica que para acusar en casación una sentencia el recurrente acuda indistintamente a una o a la otra vía, e emplee las dos simultáneamente en un mismo cargo' (Sentencia 047 de 23 de julio de 1996)"

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

Sub-iudice: "Estos tres defectos de técnica de casación, a saber, inadecuada utilización de la vía directa cuando debió ser la indirecta, ausencia total de explicación sobre la forma como el recurrente encuentra que la sentencia violó la ley sustancial y adocción de argumentos extraños a los que la sentencia presenta, impiden que la acusación prospere".

Asunto: Casación. Responsabilidad extracontractual en accidente de tránsito.

SENTENCIA No.090. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Fecha: 16/11/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Munar Pabon. Luz Helena. Demandado: Expreso Bolivariano S.A.. Proceso: 6179

Publicada: No.

° CASACION - Causal 1 / TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos

"quien aspira a censurar con éxito una manifestación concreta de la actividad in iudicando contenida en un fallo de instancia, debe combatir en forma completa los fundamentos en que éste se apoya, con el fin de desvirtuarlos, puesto que si alguno de ellos no es atacado y por sí mismo presta apoyo suficiente a tal determinación, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse en sede de casación, resultando completamente intrascendente si se logra o no demostrar desaciertos que el impugnante le impute a otras apreciaciones contenidas en la misma providencia".

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

Asunto: Casación. Nulidad absoluta de contrato de mandato.

SENTENCIA No.091. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 18/11/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Bogotá. Demandante: Quesada Peña. Luis Alberto y Luz Martha López de Quesada. Demandado: Darío López Ochoa, José de los Santos Chacín Deluque y Nicanor Anastasio Borrero Hereira. Proceso: 5167

Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

"Como el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil establece que las partes podrán desistir, entre otros actos procesales, 'de los recursos interpuestos', la solicitud de desistimiento debe ser despachada favorablemente, no sólo porque quien lo hace puede recurrir directamente al recurso, sino porque el memorial respectivo fue presentado personalmente por el interesado como se indica para la presentación de la demanda".

"Ahora, como siempre que se acepta un desistimiento debe condenarse en costas a quién desistió, en el presente caso debe imponerse tal condena, por cuanto el desistimiento no se presentó ante el Tribunal que concedió el recurso".

F.F.: art.344 del C.P.C.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / MATRIMONIO CATOLICO Cesación efectos civiles / COMPETENCIA PRORROGADA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior

1) COMPETENCIA PRORROGADA: Verificada la selección de foro concurrente, realizada por el demandante,"la competencia del juez elegido se torna privativa y en consecuencia este no puede desconocerla o variarla, salvo que fundadamente se objete por el demandado mediante la proposición de la excepción previa correspondiente".

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior: "En el asunto sub-iudice, por la naturaleza de la pretensión incoada, el fuero aplicable es el personal, presentándose concurrencia entre el 'domicilio' o 'residencia' del demandado (artículo 23, numerales 1° y 2° 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°, ibidem)".

F.F.: art.23 num.4 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico.. Auto No.275. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez . Fecha: 18/11/1999. Decisión: Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá D.C.. Procedencia: Juzgado Séptimo de Familia de Santafé de Bogotá D.C. y el Juzgado de Familia de Soacha (Cund.). Demandante: Jiménez Vargas, Nelson Martín. Demandado: Kayt Elena Tarazona Aya.. Proceso: 7862

Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION Requisitos: Inadmisión; Improcedencia de alegación / ERROR DE HECHO - Demostración

"Los requisitos de la demanda de casación, 'se encuentran contempladas en los artículos 374 del Código de Procedimiento Civil y 51 del decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de a ley 446 de 1998, dentro de los que común a todos los motivos de casación, es de rigor para el recurrente, fuera de la síntesis del proceso, formular por separado cada uno de los cargos, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa; además, tratándose de la causal primera, le incumbe demostrar, amen de señalar la norma sustancial transgredida, el error manifiesto de hecho si considera que de allí emana la vulneración, o indicar las normas de carácter probatorio que estima quebrantadas si alegare la comisión de un error de derecho, explicando en que consiste la infracción.

"La demostración de la acusación no sólo se refiere a la comprobación del error denunciado, sino a la fundada expresión de su influencia en la decisión combatida, por lo que si la sentencia ingresa al recurso de casación escoltada por las presunciones de legalidad y acierto, en la tarea de acreditar los yerros no es suficiente que el interesado haga conocer su desacuerdo con la decisión, sino que necesariamente debe indicar las equivocaciones en que incurrió el sentenciador, individualizando las apreciaciones erradas y señalando de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se lograría 'con el

simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, mas nunca demostrar, como es de rigor' (Auto 256 de 6 de noviembre de 1998).

"Si el objeto de ataque es la sentencia y no el proceso, es incuestionable que para demostrar el error en la apreciación probatoria es necesario adelantar una labor dialéctica que implica confrontar la prueba respectiva con la conclusión que de allí derivó el sentenciador, para previa esa labor de parangón establecer si en verdad incurrió en los desatinos imputados por el censor, desatinos que no es posible investigar de oficio dado el carácter dispositivo y estricto del recurso de casación. Si ese ejercicio no se cumple, la acusación se queda, por decirlo así, a mitad de camino, o como desde antaño se ha precisado '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.Tomo XLVI, 205, citada en auto 073 de 9 de abril de 1999".

F.F.: Art. 374 del C.P.C.; art.51 del Decreto 2651 de 1991;art. 162 de a ley 446 de 1998

Asunto: Admisibilidad demanda de casación.. Auto No.275A. Ponente: José Fernando. Ramírez Gómez . Fecha: 18/11/1999. Decisión: Inadmisible demanda casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Sincelejeo. Demandante: Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Sucre. Demandado: Luis Custodio Vergara Martínez. Proceso: 7803

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO - Contra sociedad / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero societatis / DEMANDA - Anexos / ANEXOS - Certificado de la cámara de comercio / PERSONA JURIDICA - Prueba

El certificado de la cámara de comercio, documento ad probationem ,que además de ser parte integrante de la demanda, es prueba de la existencia, representación y demás cláusulas contractuales que rigen una sociedad, esto es, la única prueba válida para demostrar lo que de una persona jurídica se pregona.

F.F.: arts. 77 num.3 del C.P.C.: 110 num.3, 177 y 118 del Código de Comercio

* TECNICA DE CASACION -Ataque todos los fundamentos / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia / CASACION - Decreto de pruebas; Ataque todos los fundamentos / DECRETO DE PRUEBAS

1) ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia: "la labor de su demostración no puede reducirse a una simple exposición de puntos de vista antagónicos con el raciocinio del Tribunal, fruto de lucubraciones más o menos meticulosas y detalladas, porque en tal evento el error dejaría de ser evidente o manifiesto conforme lo exige la ley, pues en tal caso la Corte no podría optar por camino distinto al trazado en la sentencia combatida, no solo por la presunción de acierto que antes se señalaba, sino porque como igualmente se dijo, este medio de impugnación no ofre-

ce una oportunidad adicional para debatir con amplitud las circunstancias fácticas del proceso, como si lo fueron las instancias que le precedieron. El error de hecho para que se estructure, además de trascendente, o sea determinante de la decisión final, debe ser "tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso' (G.J., T. LXXVII, pág. 972)".

2) CASACION - Decreto de pruebas. DECRETO DE PRUEBAS "en el trámite que la ley consagra para el conocimiento de este recurso, no aparece ningún compartimiento para la aducción y práctica de pruebas, como sí existe, por ejemplo, en el extraordinario de revisión. Desde luego que la ausencia de dicho espacio, fuera de obvia, resulta lógica en consideración a la naturaleza, el objeto jurídico y la finalidad del recurso de casación. Sólo en el evento de abrirse paso la casación, la Corte antes de dictar sentencia de instancia, y por consiguiente actuando no como Tribunal de casación, sino como Tribunal de instancia, 'podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario', dice el inciso 2°. del art. 375 del C. de P. Civil".

3) TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos: En el presente caso, 'fuera de hacerse un trabajo de impugnación propio de la instancia, el censor incurre en otra deficiencia, pues elabora un ataque parcial, no panorámico, que impediría un resultado exitoso, por cuanto la sentencia seguiría siendo sostenida por la prueba no controvertida"

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

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial.

SENTENCIA No.095. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 19/11/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J., Ciudad: Tunja. Demandante: Sacramento López, María. Demandado: Ana Victoria, Isabel, Celestino y Rafael Neira Villate, así como por Francisco Alfonso Vélez Villare. Proceso: 5079

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / INCOMPETENCIA - Oportunidad

Las pautas fijadas por el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en punto a la competencia territorial, así como los factores determinados por el demandante en su escrito introductorio, permiten al juez definir en un comienzo si le asiste competencia para conocer del asunto sometido a su consideración; que si así no lo considera, debe pronunciarse en tal sentido, remitiendo en consecuencia el negocio al funcionario a quien, dentro de su jurisdicción, estima que corresponde tramitarlo (artículo 148 ibidem); de esta suerte, esa fase preliminar brinda al funcionario una primera oportunidad de declararse incompetente para conocer del negocio.

"Mas si, por el contrario, el juez admitió la demanda, en su despacho queda entonces radicada la competencia y en cuanto hace con el factor territorial, que es el que aquí cumple definir, no podrá ya el funcionario, motu proprio, renegar de ella; quédale vedado, pues, a partir de ese momento, revivir el tema; facultad que, naturalmente, tampoco le asiste al demandante, quien no se encuentra autorizado para trasladar a gusto las diligencias de uno a otro despacho judicial; de manera que, en ade-

lante, la discusión en torno al comentado aspecto sólo podrá suscitarla el demandado, si es que decide proponer la correspondiente excepción previa".

Auto No. 279. Expediente No. 7886

* *DEMANDA DE EXEQUATUR INADMITIDA / EXEQUATUR - Rechazo*

Se rechaza la presente demanda de exequatur, teniendo en cuenta que los documentos "no se aportaron debidamente autenticados y legalizados y los expedidos en idioma extranjero traducidos al español por el traductor oficial, según lo señalado en el artículo 85 del C.de P.C. se inadmitió la demanda para que la actora aportara los documentos autenticados por el Cónsul de Colombia con su firma debidamente legalizada ante el ministerio de Relaciones Exteriores, e igualmente la traducción oficial de los que se acompañaron con la demanda en idioma extranjero, para lo cual se concedió un término de cinco (5) días". Y; "Según lo informa la Secretaría el término venció en silencio, sin que se hubieran subsanado los defectos anotados".

F.F.: art.85 del C.P.C.; art.694 ibidem.

Auto No. 280. Expediente No. 7790

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Admisión; Fundamentos de la acusación; Rechazo

Tratándose de la causal primera, es preciso anotar que el artículo 374, numeral tercero del Código de Procedimiento Civil señala precisos requisitos formales que, de no ser cumplidos a cabalidad, se constituyen en impedimento para la admisión a trámite de la totalidad de la demanda o de los cargos planteados en contravención a ellos". En este caso, la demanda se rechaza respecto de los cargos defectuosos, pues la fundamentación no fué clara y precisa al enfilarse el cargo por vía directa, y no darse ningún fundamento del error netamente jurídico por cuyo reconocimiento se propugna; así como no se demostró el error de hecho denunciado.

F.F.: art.374 num.3 del C.P.C.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION - Inadmisión

En materia de casación, "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, de suyo limitada a obtener la enmienda de los errores de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador.

Sub-judice: "En este caso, se tiene en cuenta que el recurrente denuncia en todos los cargos la violación de distintos preceptos de orden sustancial, los cuales en su enunciación y desarrollo encuentran acomodo en la causal 1ª de casación, no obstante que el recurrente no lo dice paladinamente. Empero, los cargos 2°, 3° y 4° se formulan sin el lleno de distintos requisitos formales previstos en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuya ausencia impiden la admisión de la demanda en lo que a ellos concierne".

F.F.: num.3 del art.374 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación.. Auto No.282. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno . Fecha: 24/11/1999. Decisión: Inadmite demanda de casación. Proceso: 7805

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros - Clasificación; Fuero real / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / DOMICILIO Y NOTICACION - Distinción

1) COMPETENCIA - Concepto. COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros - Clasificación "la fijación de la competencia, entendida ésta como 'la aptitud que la ley le concede a los funcionarios judiciales para conocer de ciertos asuntos', es función que se cumple mediante el adecuado acoplamiento de los distintos factores específicamente previstos para tal efecto por el legislador, entre los cuales parece oportuno recalcar ahora el llamado factor territorial, que atañe, como su nombre lo sugiere, con el territorio dentro del cual el juez ejerce la función jurisdiccional, y para cuyo establecimiento el ordenamiento procesal civil toma en consideración un conjunto de reglas de diversa índole que dan lugar a los denominados foros o fueros de competencia, que pueden ser excluyentes, esto es, cuando operan de manera exclusiva, o sea, repeliendo cualquier otro; o concurrentes, cuando, por el contrario, convergen con uno o más, ya sea sucesivamente, o sea, uno a falta de otro, o por elección, cuando el actor se encuentra facultado para escoger entre las varias opciones que la ley le señala.

2) COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO:: "el numeral 1° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, con inobjetables 'criterios prácticos y de conveniencia', enderezados a favorecer de manera preponderante el ejercicio de la defensa judicial del demandado, acogió como principio general en la materia el 'forum domicilii rei', que le concede al encausado la prerrogativa de ser demandado ante el juez de su domicilio, regla con la que suelen concurrir otras, como la prevista en el numeral 9° ejusdem, en cuyo caso puede el actor elegir, al amparo de la ley, cualquiera de las dos posibilidades puestas a su disposición".

3) DOMICILIO Y NOTIFICACION - Distinción: "no puede confundirse el lugar que el actor indica como domicilio del demandado, con aquel en que éste puede recibir notificaciones personales, pues son cuestiones de distinta índole (Auto del 13 de junio de 1997, entre muchos otros), siendo este último intranscendente para determinar la competencia. De todas formas, si la redacción de la demanda le infundía alguna duda, debió el juzgador reclamar del actor las precisiones que fuesen del caso, previamente a declarar su incompetencia".

F.F.: art.75 num.11 del C. de P.C.

* SUPLICA - Procedencia contra autos; Improcedencia contra sentencias / DEMANDA DE EXEQUATUR /

El recurso de súplica 'sólo procede contra providencias judiciales que ostentan el carácter de autos, cuando respecto de ellas concurren las condiciones que allí se describen.

"como la providencia recurrida decidió sobre la pretensión incoada en la demanda, no participa de tal naturaleza, pues como claramente lo prescribe el art. 302 Inc. 2°, del C. de P.C., esta especie de pronunciamiento judicial responde a la noción de sentencia".

F.F.: arts. 302 inc.2 del C.P.C.; 363 inc.1 ibídem

Asunto: Súplica. Auto No.284. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 24/11/1999. Decisión: Se rechaza por improcedente recurso de súplica.. Demandante: Sánchez Alfonso, Andrés Y Rosario Yepes Meza.. Proceso: 7298
Publicada: No.

* TRANSACCION / DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION Desistimiento / SUSTRACCION DE MATERIA
"recurrida como fue en casación la sentencia del tribunal únicamente por el demandado L.G., y terminado el proceso por transacción en lo que a él corresponde, por sustracción de materia culmina igualmente el trámite del recurso extraordinario que formulara, sin que entonces sea menester proveer sobre el desistimiento presentado.
"resulta viable cancelar el registro de la demanda que pesa sobre el inmueble de matrícula ... comoquiera que la solicitud procede de la parte demandante y versa precisamente sobre el bien cuya restitución se demandó de L.G.".
F.F.: inc.3 del art.340 del C.P.C.
Asunto: Solicitud de terminación del proceso y desistimiento del recurso de casación.. Auto No.286. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 24/11/1999. Decisión: Se acepta transacción del proceso respecto de algunas partes.. Demandante: Ramírez Mesa. Heriberto Antonio, José Gabriel, Jesús o José Evelio y María Belarmina; Inés Oliva Zapata Mesa; José Mario Córdoba Córdoba quien demanda para la sucesión de su finada madre María Virgelina Córdoba Mesa; Delfo Antonio, Jesús Enrique, Samuel Antonio, Ana Rita, Teresa y Ernestina Córdoba Mesa, todos en representación de María Graciela, María de las Mercedes y María Etelvina Mesa Múnera, hermanas del causante Gerardo Enrique Mesa Múnera.. Demandado: Modesto Alfredo y Gustavo de Jesús Mesa Muñoz, Francia Elena Mesa Múnera, representada por Blanca Elena Múnera; María Monserrat Luque Aguilera, José Carlos Landa García, Saulo de Jesús y José Jaime Tamayo Medina y contra herederos indeterminados de Gerardo Enrique Mesa Múnera.. Proceso: 7726
Publicada: No.

* CAMBIO DE RADICACION - Fijación del sitio: Seguridad o integridad del menor/ MENOR DE EDAD - Hecho Punible: Protección / JURISDICCION DE FAMILIA
1) JURISDICCION DE FAMILIA. COMPETENCIA FUNCIONAL.: Competencia funcional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y las Salas de Familia de los Tribunales Superiores de distrito judicial para conocer de los asuntos que se ventilen ante los jueces promiscuos de familia como los de menores, cuando a ello hubiere lugar, -vgr. el relacionado con las infracciones a la ley penal en que intervenga menores conforme lo consagra el decreto 2272 de 1989, pues éstos juzgadores son órganos integrantes de la jurisdicción de familia.
Se cita: Auto de 13 de mayo de 1992
F.F.: arts..4, parágrafo 2 del art.5 del decreto 2272 de 1989
2) CAMBIO DE RADICACION - Seguridad o integridad personal del menor. MENOR - Protección:
"Es el Código de Procedimiento Penal en sus artículos 83 a 86 el encargado de regular lo referente al cambio de radicación: se establece allí que tal

fenómeno procede en el evento de que 'en el territorio donde se está adelantando la actuación procesal, existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad del sindicado o su integridad personal'. Es, pues, expresó la Sala Penal de la Corte, 'una medida extrema, instituida para preservar las garantías señaladas en la norma, de factores externos de cualquier índole capaces de avasallar, imposibilitando la gestión de la administración de justicia en condiciones de independencia e imparcialidad y la garantía de un proceso equilibrado y justo', de manera que 'los motivos alegados deben convocar a una real necesidad y conveniencia de erradicar el juicio del distrito judicial en donde en condiciones normales debería continuarse o adelantarse' (Auto de 25 de mayo de 1999). [Rad.15.744].

"Normas las aludidas que por supuesto, vista la naturaleza del asunto, son aplicables a los procesos que conforme a los artículos 163 y siguientes del Decreto 2737 de 1989 se adelanten contra los menores por su posible autoría o participación en infracciones a la ley penal; y aún con mayor rigor, habida cuenta de la especial protección que a los menores brinda la Constitución Política, cuyos derechos fundamentales (para el caso, el de la vida) están en eventos tales de por medio.

"Los niños, en efecto (comprendidos en dicho término los menores en general), serán protegidos, entre otras cosas, 'contra toda forma de abandono, violencia física o moral', advierte especialmente el artículo 44 de la Carta; la familia, la sociedad y el Estado, agrega todavía el precepto, tienen la obligación de asistirlo y protegerlo y sus derechos 'prevalecen sobre los derechos de los demás'. Reglas con las cuales armonizan los principios que informan el Código del Menor, uno de los cuales es el de que 'las personas o entidades, tanto públicas como privadas... que tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor' (artículo 20), previniéndose por otra parte en el canon 17 que 'todo menor que sea considerado responsable de haber infringido la leyes, tiene derecho a que se respeten sus garantías constitucionales y procesales', así como en el 350 se imponc al juez el deber de adoptar todas las medidas que estime necesarias para la protección de los derechos humanos y de los establecidos en esa codificación para la protección del menor de edad".

F.F.: arts.83 a 86 del C.P.Penal; arts. 17,20, 163, 349 del decreto 2737 de 1989 (Código del menor); art.44 de la C.Nal..

* REPOSICION / DEMANDA DE CASACION - Inadmisión / ERROR DE HECHO - Demostración / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías

1) ERROR DE HECHO - Demostración: Los requisitos de la demanda de casación "están señalados en el art. 374 del C. de P.C., norma que exige formular separadamente los cargos propuestos contra la sentencia recurrida, exponiendo los fundamentos de la acusación, en forma clara y precisa. Demanda igualmente que, de alegarse la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, o de su contestación, o de determinada prueba, el recurrente lo demuestre.

2) TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías: la mezcla o mixtura entre la vía directa e indirecta, como ocurre en el caso, es un defecto formal que genera confusión y atenta contra la idoneidad de la demanda que se propone como sustento del recurso de casación.
Sub-judice: El recurrente omitió procurar demostrar el yerro atribuido, pues no cotejó, "como era su deber, las conclusiones de hecho a las cuales arribó el sentenciador y lo que demuestra cada una de las pruebas en las cuales recayó el error denunciado, con el propósito de poner de manifiesto la disparidad entre aquellas y el contenido objetivo de estas"
"el reproche que se formula al ad-quem por su inactividad probatoria frente a la indeterminación que vislumbró en el bien perseguido, antes que erigirse en acusación expedita para fundar un error de hecho en la estimativa probatoria, constituiría argumento apto para proponer un ataque, por la vía indirecta, que fue la elegida por el recurrente, pero por error de derecho".
F.F.: art.374 del C.P.C.
Asunto: Recurso de reposición interpuesto contra el proveído mediante el cual se inadmitió la demanda y consecuentemente se declaró desierto el recurso extraordinario de casación. Auto No.288. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 26/11/1999. Decisión: Infundado recurso de reposición. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Ruíz Carzón, José Ignacio. Demandado: Oscar Burbano Pérez. Proceso: 7684
Publicada: No.

* CASACION - Causal 1 / ERROR DE HECHO - Evidencia
"Cuando el juzgador se aplica a inquirir por la existencia procesal de los supuestos fácticos que sirven de venero a los efectos jurídicos perseguidos por los litigantes, goza de autonomía para evaluar y ponderar los diversos medios de prueba que integran el acopio demostrativo del expediente. Sucede entonces, que por regla general las conclusiones razonables que arribe en el punto quedan a salvo del reproche, y se demostrarán así impermeables al ataque en casación. No es ésta, en verdad, una tercera instancia en la que pudiera ensayarse nuevamente una mejor manera de apreciar las probanzas, así y todo resulte la ensayada con más apego a la lógica, o con mayor perfil dialéctico, o, en fin, con indiscutible fuerza convincente. No. Análisis de corte tal no impone como obligada conclusión que la sentencia combatida deba ser quebrada; de suyo no es suficiente. Unicamente estará investido de tan particular virtualidad cuando su solo planteamiento haga brotar que el criterio del sentenciador fue totalmente desenfocado, que está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio. Supuesto este del que diamantinamente fluye que el postulado de la autonomía del fallador no es, ni con mucho, inexpugnable: que, en veces, el propio sentenciador, con su desafortunada conclusión, resulta renegando de él y nada justifica entonces mantenerlo a ultranza. Ocurre, verdaderamente, cuando el fallador está convicto de contraevidencia; o, como la propia ley lo dice, cuando incurra en yerro 'que aparezca de manifiesto' (numeral 1 del artículo 368 del C. de P.C.). De no, equivale expresar, cuando aun sin ser la más paradigmática de las interpretaciones, de cualquier modo com-

prende un razonable discurrir, no es dable atacarse con éxito en casación' (sent. De 11 de julio de 1990 y 24 de enero de 1992).
F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.
Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial.
SENTENCIA No.105. Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Fecha: 26/11/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Pacheco Durango, José Mario. Demandado: Nanrod Alberto Ramos Mutajira. Proceso: 5401
Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION - Síntesis del proceso / CASACION - Inadmisión; Requisitos; Causales; Vía directa e indirecta; Fundamentos de la acusación / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Demostración / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración
1) DEMANDA DE CASACION - Síntesis del proceso: "'El requisito atinente a la "síntesis del proceso" no es irrelevante, si se tiene en cuenta que así no sólo puede saberse la posición que frente a la controversia asumió el demandado y cómo se definió el pleito en las instancias, sino que la ausencia de compendio, mucho más de la sentencia combatida, impediría que la demanda de casación per se ofrezca todos los elementos que permitan identificar la acusación y la orientación de los cargos'" (Auto de 29 de septiembre de 1999).
2) CASACION - Causales; Fundamentos de la acusación; Vía directa e indirecta. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO - Demostración: "las acusaciones que se le hacen a la sentencia únicamente pueden fundarse en las causales precisamente contempladas en el artículo 368 del C.P.C. y, además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 374 ibidem, deben formularse separadamente con exposición de los fundamentos de cada acusación concebidos en forma 'clara y precisa'; tratándose de violación directa es obligante el señalamiento de las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas; en el caso de la indirecta, a causa de error de hecho manifiesto, preciso es demostrarlo, y si es de derecho, han de indicarse las normas probatorias infringidas, con explicación del concepto de la violación.
" la demostración del error de hecho supone la necesidad de efectuar una labor de confrontación de todas las conclusiones que el juez haya extraído del material probatorio y en las que hubiere fundado su decisión, con las propias del casacionista que con fundamento en el mismo acervo objetivamente se pueden deducir, como lógico procedimiento que conduce a poner de presente el extravío en el que hubiere incurrido el fallador".
F.F.: art.374 nums.2 y 3 del C.P.C.; art. 51 del decreto 2651 de 1.999: artículo 162 de la ley 446 de 1.998
Asunto: Admisibilidad demanda de casación.. Auto No.289. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 29/11/1999. Decisión: Inadmisible demanda de casación. Procedencia: Sala Civil Familia T.S.D.J.. Ciudad: Armenia. Demandante: Clavijo De Martínez, Maria Fabiola. Demandado: Luis Aníbal Martínez Garcia. Proceso: 7793
Publicada: No.

* DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo; Ejecutoria / 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 cumplimiento 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 encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen (...), disponiéndose por otra parte que cuando la sentencia o el laudo no esté en castellano, su traducción debe hacerse en .. forma", "estatuida por el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, que previene que ella debe hacerse 'por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por el traductor designado por el juez'»..

En este caso, al no cumplirse ni lo uno ni lo otro, se rechaza la demanda presentada.

F.F.:art.694 num.3; art.695 num.2 del C.P.C.; art.260 ibídem.

Auto No. 295 . Expediente No. 7904

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero real

"En relación con la competencia para conocer del proceso -ejecutivo hipotecario, se agrega-, a elección del demandante el fuero general concurre con el del lugar de ubicación del inmueble".

F.F.: art.23 nuMs.1 y 9 del C.P.C. .

° CASACION - Cargos / TECNICA DE CASACION - Entremezclamiento de vías / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía directa e indirecta / ERROR DE HECHO - Preterición

1) CASACION – Cargos: Se exige de la censura un enjuiciamiento a la sentencia que guarde rigurosa coherencia lógica y jurídica con las razones que la apuntalan y 'de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya' (Casación del 14 de julio de 1998).

2) TECNICA DE CASACION – Entremezclamiento de vías. VIOLACION NORMA SUSTANCIAL – Vía directa e indirecta:"a la Corte le está vedado enmendar éste –el cargo- o acomodarlo a su arbitrio en una de las dos vías, directa o indirecta, propuestas de manera simultánea y entremezcladas por el recurrente, máxime cuando por su naturaleza ellas son entre sí excluyentes". Pues, conviene recordar que "'el sistema positivo que rige la casación Civil en nuestro medio no solamente autoriza el recurso cuando el fallo de instancia ha quebrantado la ley sustancial directamente, es decir sin dejar de apreciar con exactitud y justeza la situación fáctica subjúdice, sino también cuando a dicha violación se ha llegado indirectamente o sea por consecuencia de yerros de hecho o de derecho en la ponderación de determinada evidencia, falseándose por ende esa misma situación fáctica, salta a la vista que cualquier censura apoyada en la causal primera tiene que enrumbarse por una de estas dos vías, nunca por ambas a la vez, y los argumentos ordenados a sustentarla, por obvia inferencia, igualmente tendrán que guardar lógica consonancia con tal ordenación...' (G.J. T. CXLVI, p. 60; T. CCXVI, p. 246)".

3) ERROR DE HECHO – Preterición: sólo se puede dejar de contemplar en su objetividad la prueba que realmente existe.
F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.
Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial.
SENTENCIA No.111. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 01/12/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Neiva. Proceso: 5248
Publicada: No.

* CASACION - Ataque todos los fundamentos: Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Técnica / TECNICA DE CASACION - Ataque todos los fundamentos / ERROR DE HECHO - Evidencia
1) CASACION - Ataque todos los fundamentos: "cuando el ataque es por la causal primera, el recurrente debe combatir todas las consideraciones del sentenciador, porque de no hacerlo la Corte estaría relevada de despachar en el fondo la acusación si encuentra que alguno o algunos de los soportes no atacados y que aquél tuvo en cuenta, le brinden por sí solos apoyo suficiente a la sentencia para mantenerse".
2) AutoNOMIA DEL JUZGADOR. ERROR DE HECHO - Evidencia: "el sentenciador ad quem goza de autonomía en la apreciación de las pruebas, por lo que no le es dado a la Corte proceder a una nueva calificación, en el recurso extraordinario, del material probatorio, salvo haberse demostrado error de derecho o evidente yerro de facto que haya incidido en la decisión atacada y, por tanto, producido el quebranto de la ley sustancial indicada en la censura. En efecto, ha sostenido la Corte que la apreciación probatoria hecha por el sentenciador de segundo grado, 'es inmodificable en casación a menos que aparezca que el fallador incurrió en error manifiesto, es decir, que se ofrezca en forma nítida que haga imposible aceptar como probado un hecho que no le está o que estándolo el fallador haya dejado de reconocer. La distinta apreciación que de la prueba haga el recurrente no sirve para invalidar el fallo. Porque, para que un cargo en casación, con apoyo en la causal primera, por vía indirecta, concretamente por error de hecho, se abra paso, requiérese, tal como lo indica la ley, que el yerro sea evidente, que brille al ojo, lo cual se traduce en que no sea de aquellos para cuya comprobación sea menester acudir a esforzados razonamientos, sino que salte a la vista con su sola enunciación. Precisamente, la Corporación, de manera reiterada y uniforme, ha sostenido que el error de hecho 'debe ser ostensible, es decir que salta de bulto, y de tal naturaleza que conduzca a una conclusión contraria a la evidencia de los hechos'..." (CXXXIV, 146 y 147).
F.F.art.368 num.1 del C.P.C.; art.374 num.3 ibidem:
Asunto: Casación. Competencia desleal.
SENTENCIA No.112. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Fecha: 01/12/1999. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Tunja. Demandante: Viveros Ganem, Gustavo Antonio. Demandado: Surtidora De Aves Intermedia Limitada-Interaves Ltda. Y Jaime Cimadevilla Madrigal.. Proceso: 5309
Publicada: No.

* REVISION - Oportunidad / REVISION - Falta de notificación o emplazamiento o indebida representación - Oportunidad

"el término máximo concedido por la ley para impugnar por este recurso extraordinario una sentencia es de cinco años contados desde la ejecutoria de la sentencia que se cuestiona, pero únicamente para efectos de la causal séptima (7), pues para las demás es de sólo de dos años contados desde la misma fecha. Así, cuando se invoca, como en el caso sub-lite la causal sexta (6) de revisión, el plazo máximo para interponer el recurso es inexorablemente el de dos años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia (inciso 1 del artículo 381 del C. de P.C.)"

El inc.2 del art..381 está contemplado únicamente cuando se invoca la causal 7ª. de revisión.

F.F.: Incs.1 y 2 del art.381 del C.P.C.; arts.380 nums.6 y 7 ibidem.

Asunto: Admisibilidad o rechazo demanda de revisión.. Auto No.296. Ponente: Jorge Santos Ballesteros . Fecha: 09/12/1999. Decisión: Se rechaza demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo

INTERPUESTO POR Ramírez Pérez, Pedro Antonio. Demandante: Luis Alejandro Pérez. Demandado: Dioselina Chaparro Viuda De Ramírez En Su Condición De Esposa del Causante, Gabriel Ramírez Perez Y Pedro Ramírez Pérez en su condición de hermanos del causante, y contra Los Herederos Indeterminados de Ana Tulia del Carmen Ramírez Pérez Y Luis Antonio Ramírez Pérez.. Proceso: 7917

Publicada: No.

* *DEMANDA DE CASACION / NORMA SUSTANCIAL - Norma genérica / ERROR DE HECHO - Demostración / CASACION - Cargos*

1) NORMA SUSTANCIAL – Norma genérica: "al hacerse referencia a acusaciones genéricas, remitidas a determinados cuerpos normativos, como códigos, leyes, la Corte no podría dedicarse a buscar de oficio la infracción , en consideración al carácter estricto y dispositivo del recurso de casación, ni siquiera en aplicación de las actuales reglas de atenuación técnica contenidas en las disposiciones que gobiernan la materia".

2) ERROR DE HECHO – Demostración: "en la tarea de acreditar los yerros no es suficiente que el interesado haga conocer su desacuerdo con la decisión, sino que necesariamente debe indicar las equivocaciones en que incurrió el sentenciador, individualizando las apreciaciones erradas y señalando de manera precisa en qué consiste la desviación, así como su influencia en la decisión final, formalidad esta que no se lograría "con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, mas nunca demostrar, como es de rigor(Auto No.256 de 9 de noviembre de 1998), pues se requiere adelantar una labor dialéctica que implica confrontar la prueba respectiva con la conclusión que de allí derivó el sentenciador, para previa esa labor de parangón establecer si en verdad incurrió en los desatinos imputados".

3) CASACION – Cargos: El art.51 del decreto 2651 de 1991, "'sólo tiene lugar tratándose de cargos formulados técnicamente, mas no de cargos que no lo son' (Sentencia de 10 de agosto de 1999, aún no publicada oficialmente)".

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

Asunto: Admisibilidad demanda de casación.. Auto No.298. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 09/12/1999. Decisión: Inadmisible demanda de casación.. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Cali. Demandan-

tc: Vargas, Martha Isabel . Demandado: Pedro Emilio, Carlos Arturo, Guillermo, Hector, Jose Hermes, Leonor, Luz Mariela Y Nidia Cobo Londoño, Fenix Cobo De Mejia Y Cruz Alba Cobo De Ossa En Calidad De Herederos Del Causante Luis Eduardo Cobo Londoño Promovió La Señora Martha Isabel Vargas.. Proceso: 7847
Publicada: No.

* COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA PRIVATIVA / INCOMPETENCIA - Oportunidad

1] COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros: "los fueros o foros que permiten definir la competencia por el factor territorial, se circunscriben al personal, el real y el contractual, según se desprende de los diferentes numerales del 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 1°), 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 5°)".

2) COMPETENCIA CONCURRENTE. COMPETENCIA PRIVATIVA INCOMPETENCIA - Oportunidad: "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.

"Con todo, si el juez que recibe el proceso no declara su incompetencia, sino que procede a admitir la demanda, ya no le sería permitido modificarla de oficio, porque, como se ha sostenido, 'asumido el conocimiento del asunto (...), la competencia por el factor territorial quedó radicada ante la dependencia judicial que sin objeción alguna asumió el estudio de la demanda'. Por esta razón, posteriormente no puede desconocerla, a no ser que la parte demandada o ejecutada, según el caso, plantee cuando fuere 'admisible naturalmente, la respectiva cuestión de competencia, todo ello de conformidad con el Art. 148 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil' (Auto 185 de 26 de agosto de 1999), lo cual, a no dudarlo, tiende a evitar trámites inoficiosos e injustificadas dilaciones".

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

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario contra persona jurídica.. Auto No.299. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Fecha: 09/12/1999. Decisión: Jdo. Segundo Civil del Circuito Facatativá Competente.. Procedencia: Juzgados Catorce y Segundo Civil del Circuito de Bogotá y Facatativá. Demandante: Martínez Saenz, Alberto Y La Sociedad Inversiones Martínez Leyva & Cía. S. En C.. Demandado: Rudolf Kling Fernandez.. Proceso: 7918
Publicada: No.

* DEMANDA DE REVISION INADMISIBLE / REVISION -Inadmisión

La demanda de revisión debe reunir los requisitos formales específicos de que trata el art.382 del C.P.C., así como las previsiones generales de los

arts. 75 y 77 ibidem, y presentarse conforme ley, so pena de su inadmisión. En el presente caso, el libelo se inadmite toda vez que "no existe constancia de que quien la suscribe la hubiese presentado conforme a lo dispuesto por el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil; surgen dudas acerca de si el recurrente pretende incluir en su impugnación, a más de la sentencia del tribunal, la que el juez de primer grado dictara en el proceso de pertenencia atrás reseñado (artículos 382 inc. 3° y 75 numeral 5° ibidem); no se indicó la fecha de ejecutoria del aludido fallo del tribunal (artículo 382 inc. 3° ejusdem); no se determina el domicilio de la persona con la que ha de seguirse el procedimiento de revisión; y señalándose apenas desconocer su dirección actual, no se define si, con todo, ha de procederse a su notificación personal o, por el contrario, a su emplazamiento, caso en el cual el interesado ha de ajustar su escrito a las previsiones legales pertinentes (artículos 382 inc. 2° Y 75 numeral 11 del estatuto procesal civil) y en el capítulo atinente a los hechos, los que se narran ninguna relación tienen con la causal invocada. La razón de ser de la demanda de revisión es, básicamente, la de sustentar el recurso extraordinario; de allí que la ley exija que en ella se expresen los hechos concretos que sirven de fundamento a la causal (artículos 382 inc. 4° y 75 numeral 6° ibidem)".

F.F.: arts.75 num.6 , 77, 382 nums.2 y 4 del C. de P.C.; art.383 inc.3 ibidem..

° CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior / MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles / DIVORCIO

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Domicilio común anterior. MATRIMONIO CATOLICO - Cesación de efectos civiles: La competencia territorial para conocer del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico se determina legalmente, a elección de la parte demandante, entre el juez del domicilio del demandado y el que corresponda "al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve"; según las reglas 1ª y 4ª del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

F.F.: art.23 nums. 1 y 4 del C. de P.C.

2) INCOMPETENCIA - Oportunidad. FALTA DE COMPETENCIA - Saneamiento COMPETENCIA PRORROCADA: "dado que el juez inicial no percató en su momento su falta de competencia, le correspondía al demandado discutir el señalamiento que hizo valer la parte actora, mediante la proposición de la correspondiente excepción previa, y no lo hizo, ante lo cual ya no podía el juzgado que había admitido la demanda desprenderse del conocimiento del proceso, pues el silencio del demandado sobre el particular no otorga ninguna otra posterior posibilidad de cuestionar la incompetencia del juez, porque esa omisión deja con todos sus efectos y mientras dure el proceso la competencia del juez ante quien en principio

se acudió, como se deduce de lo dispuesto en el artículo 144-5 del Código de Procedimiento Civil".

F.F.: art.144 num.5 del C. de P.C.

Asunto: .Conflicto de competencia. Cesación de efectos civiles del matrimonio católico.. Auto No.301. Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. Fecha: 06/12/1999. Decisión: Juzgados Promiscuo del Circuito de Saravena competente. Procedencia: Juzgados Promiscuo del Circuito de Saravena, Arauca, y Primero Promiscuo de Familia de Socorro, Santander. Demandante: Rodríguez Prada, Marlene. Demandado: Julio Enrique Robles Pardo.. Proceso: 7913

Publicada: No.

* CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Residencia del menor / ALIMENTOS - Fijación / INCOMPETENCIA - Oportunidad

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Residencia del menor. ALIMENTOS - Fijación: "en punto a la competencia por factor territorial, el artículo 139 del Decreto Ley 2737 de 1989 constituye excepción al principio general consagrado por el numeral 1 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que manda incoar el proceso ante el juez del domicilio del demandado; pues aquella norma dispone que la demanda de fijación o revisión de alimentos se instaurará "ante el juez de familia, o, en su defecto, ante el juez municipal del lugar de residencia del menor".

F.F.: art.139 del Decreto 2737 de 1989.

2) INCOMPETENCIA - Oportunidad: "La anotada singularidad, sin embargo, no sustrae esa clase de asuntos del régimen corriente relacionado con la oportunidad que tiene el juez para pronunciarse sobre su competencia; pues conforme con dicha regulación (última parte del artículo 85, artículos 86 y 148 del estatuto procesal), es solo al comienzo cuando, de acuerdo con los elementos aportados en la demanda, debe definir tal cuestión, rechazándola de plano y remitiéndola al juez que considera competente, o admitiéndola, y en este caso entonces, queda allí radicada la competencia.

"Ahora; admitida la demanda, ya no le es posible al juez, motu proprio, renegar de la competencia que por el factor territorial asumió, por cuanto en tal aspecto quedó sometido a la actividad de las partes; y así un nuevo pronunciamiento sobre el tema sólo le será factible en el evento de que el demandado cuestione el punto mediante recurso de reposición o proposición de la excepción previa correspondiente si este medio fuere admisible; de lo contrario, le es ya vedado al juez desprenderse por su propia iniciativa aduciendo razón tal".

F.F.: arts.85, 148 inc.2 del C.P.C.

Asunto: .Conflicto de competencia. Alimentos.. Auto No.302. Ponente: Manuel Ardila Velásquez . Fecha: 07/12/1999. Decisión: Juzgados Pri-

mero de Familia de Tunja (Boyacá). Procedencia: Juzgados Primero de Familia de Tunja (Boyacá) y Primero Civil Municipal de Barbosa (Santander).. Demandante: Guerrero Rodríguez. Ana Iveth. Demandado: José Guillermo Rincón Rojas. Proceso: 7913
Publicada: No.

° CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Factores / DEBIDO PROCESO / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA PRORROGADA

1) COMPETENCIA TERRITORIAL - Factores. DEBIDO PROCESO::Con la fijación de los diversos factores que determinan la competencia (por razón de las partes, la materia, la cuantía, el territorio y la atribución funcional), se asegura no solamente la determinación del órgano que ha de asumirla y ejercerla, sino la correspondiente garantía del debido proceso. 2) PROCESO EJECUTIVO. COMPETENCIA PRORROGADA: En el asunto sub-iudice, "si el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza -Cundinamarca, avocó conocimiento del proceso ejecutivo (mayo 7 de 1997), libró el mandamiento de pago solicitado, para lo que tuvo en cuenta que en certificado de la Cámara de Comercio acompañado con la demanda, claramente se consignó, que el domicilio de la entidad demandada era el Municipio de Cota, ordenó su notificación etc., mal podría luego, declararse incompetente, atendiendo al contenido del certificado de la Cámara de Comercio, expedido el 30 de octubre de 1998.., acompañado con la excepción previa en donde aparece que el domicilio actual de la ejecutada es la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., circunstancia ésta última que no produce alteración en las reglas de la competencia mencionadas. Siendo ello así, el Juez adoptó una decisión no autorizada por la ley para desprenderse del conocimiento del proceso, cuando la competencia ya había quedado radicada en este despacho judicial. Por lo tanto, es quien deberá continuar con su conocimiento".

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo.. Auto No.304. Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Fecha: 10/12/1999. Decisión: Juzgados Promiscuo del Circuito de Funza Cundinamarca competente. Procedencia: Juzgados Promiscuo del Circuito de Funza Cundinamarca y Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.. Demandante: Montenegro Fonseca. Fabio. Demandado: Sociedad Washington Scholl Nueva Sede Ltda. . Proceso: 7863
Publicada: No.

* DEMANDA DE CASACION / CASACION -Inadmisión / ERROR DE HECHO Demostración / CASACION - Fundamentos de la acusación; improcedencia de alegación; Causales

1) ERROR DE HECHO - Demostración: " '...Para acatar las voces del artículo 374 del Código de Procedimiento civil, es de rigor para el recurrente, entre otras: ...formular, y no de cualquier manera, sino con toda

precisión y claridad cada uno de los cargos, con exposición de motivos en que los apoya; y si dentro del ámbito de la causal primera denuncia errores de hecho, menester es que, ante todo, puntualice o singularice cuales son los medios persuasivos en que recayeron los desaciertos del fallador, y, después, claro está, adelantar la labor dialéctica que implica la confrontación entre lo que real y objetivamente fluye de la probanza respectiva y la conclusión que de allí derivó el sentenciador, pues que sólo así podrá la Corte, dentro de los confines exactos de la acusación, ver de establecer si en verdad se presentó el desatino que con ribetes de protuberancia le endilga el casacionista' (autos de marzo 17 y julio 4, ambos de 1997)".

F.F.: art.374 del C.P.C.

2) CASACIÓN - Fundamentos de la acusación: "si bien es cierto no es menester demostrar in limine la pertinencia de la acusación –que es asunto ya de fondo–, sí es deber del impugnador, como quedó dicho, señalar los argumentos que, expresados de manera clara y precisa, pongan de manifiesto la pugna jurídica existente entre el recurrente y el sentenciador. En otras palabras, que la acusación muestre al rompe la confrontación que implica un recurso tan dispositivo y limitado, de suyo, como el de casación".

3) CASACION -Improcedencia de alegación: " 'es extraño, en el ámbito de la causal primera de casación, que el recurrente pretenda una revisión general de la situación de hecho planteada, como si se tratara de una instancia más y no de un medio de impugnación extraordinario. Según la técnica del recurso extraordinario, no se trata en él de armonizar o permitir al recurrente un análisis diverso para sacar consecuencias contrarias a las obtenidas por éste, porque en tal evento ha de prevalecer, en principio, el juicio sacado por el ad quem, por venir protegido por la presunción de acierto. De no ser así, el recurso de casación no pasaría de ser una instancia más, y ello no encuentra respaldo en el derecho que regula dicho recurso.' (2°. Semestre de 1997 Tomo CCXLIX No. 2488 pág. 801)".

"...se presenta entonces, simplemente, '... un conjunto de opiniones y deducciones acerca de lo que en sentir de los recurrentes establecen tales probanzas, dándole así a la demanda un cariz de alegato de instancia, desprovisto por ende de las formalidades que sobre el punto reclama el recurso de casación' (art. 374 del C. de P.C., Decreto 2651 de 1991). (Auto No. 237 febrero 09/97, Proceso 6725)".

3) CASACION - Causales: " La formulación separada de los cargos y los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, hace relación a la taxatividad e independencia de las causales en casación, autonomía que impide hacer mixtura de ellas. Decantado se encuentra que las causales fueron erigidas sobre la base de considerar dos clases de errores

en que puede incurrir el juez al definir el pleito, unos por distorsionar la voluntad hipotetizada en la ley, evento en el que incurriría en yerros de juzgamiento, otros, llamados errores de procedimiento, por no acatar las normas que regulan su actividad, y la de las partes, en la composición del litigio.

"De modo que como tales errores son de distinta naturaleza, exigen guardarse de confundirlos, por lo que la claridad que se reclama es lo que se entiende sin dificultad, sin duda o sin confusión. De ahí que quien recurre una sentencia en casación, no pueda invocar en forma promiscua diversas causales, sino que ha de precisar, en primer lugar, en qué tipo de error se incurrió, y luego, aducir la causal para el efecto prevista, pues lo preciso es lo exacto, lo cenido al caso, lo que permite distinguir una cosa de otra cosa". (Auto de 29 de septiembre de 1999, Proceso 7712)."

F.F.: art.368 num.1 del C.P.C.; num.3 del art.374 ibidem.

Asunto: .Admisibilidad demanda de casación.. Auto No.307. Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Fecha: 10/12/1999. Decisión: Inadmite demanda casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Medellín. Demandante: Velásquez Toro, Angela. Demandado: Julio Roger Suarez Cardona Y José Luis Moncada Peláez. Proceso: 7818

Publicada: No.

° DEMANDA DE CASACION - Síntesis del proceso / CASACION - Fundamentos de la acusación / ERROR DE HECHO - Demostración

1) DEMANDA - Síntesis del proceso: "El requisito atinente a la 'síntesis del proceso' no es irrelevante, si se tiene en cuenta que así no sólo puede saberse la posición que frente a la controversia asumió el demandado y cómo se definió el pleito en las instancias, sino que la ausencia de compendio, mucho más de la sentencia combatida, impediría que la demanda de casación per se ofrezca todos los elementos que permitan identificar la acusación y la orientación de los cargos' (auto del 29 de Septiembre de 1999)".

F.F.: art.374 num.2 del C.P.C.

2) CASACION – Fundamentos de la acusación. ERROR DE HECHO - Demostración: "las acusaciones que se le hacen a la sentencia únicamente pueden fundarse en las causales precisamente contempladas en el artículo 368 del C.P.C. y, además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 374 ibidem, deben formularse separadamente con exposición de los fundamentos de cada acusación concebidos en forma "clara y precisa"; tratándose de violación directa es obligante el señalamiento de las normas de derecho sustancial que el recurrente estima violadas; en el caso de la indirecta, a causa de error de hecho manifiesto, preciso es demostrarlo, y si es de derecho, han de indicarse las normas probatorias infringidas, con explicación del concepto de la violación.

"la demostración del error de hecho supone la necesidad de efectuar una labor de confrontación de todas las conclusiones que el juez haya extraído del material probatorio y en las que hubiere fundado su decisión, con las propias del casacionista que con fundamento en el mismo acervo objetivamente se pueden deducir, como lógico procedimiento que conduce a poner de presente el extravío en el que hubiere incurrido el fallador".

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

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto No.308. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Fecha: 29/11/1999. Decisión: inamisible demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Armenia. Demandante: Clavijo De Martinez, Marta Fabiola. Demandado: Luis Anibal Martinez Garcia. Proceso: 7793

Publicada: No.



En la Imprenta Nacional de Colombia
se realizó el diseño e impresión de la
«Gaceta Judicial Sala Civil y Agraria y Tutelas- 2o. Semestre de 1999»
Volumen I
en octubre de 2002